

308409



UNIVERSIDAD LATINA S.C.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

LAS OBLIGACIONES PROPTER REM EN EL
REGIMEN DE PROPIEDAD Y CONDOMINIO.

T E S I S

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

ASESORA: LIC. ELIZABETH CARD MENDEZ.



MEXICO,D.F.

2005

m342041



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**ESTA TESIS NO SALI
DE LA BIBLIOTECA**

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: JULIO CÉSAR SUÁREZ SÁNCHEZ.

FECHA: 10/03/05

FIRMA: ~~[Signature]~~

Agradecimientos

A mi mamá: *Atala Sánchez Contreras*, con mi más profundo amor y admiración.

A mis hermanos *Jimena, Iván, David* quienes me han brindado un lugar muy especial en sus corazones.

Al abogado *Alonso Cuevas del Villar*, quien me brindó su confianza y apoyo como un padre.

Al Titular de la Notaría Número Doscientos Treinta del Distrito Federal: *Lic. Alfredo Bazúa Witte*, ya que como su alumno en la Escuela Libre de Derecho y colaborador en la notaría que se encuentra a su cargo me enseñó a dedicarle tiempo a esta hermosa profesión, mi admiración sincera.

A mi padre quien en su momento me brindó su apoyo.

A mi socio y siempre amigo: *Lic. Juan Carlos Gámez Sagrero*.

A quienes me brindaron su confianza y amistad: *Concepción Contreras Córdoba, Gerardo Felipe Laveaga Rendón, Elisur Arteaga Nava, Ramón Sánchez Medal (q. d. e. p.), Eber Omar Betanzos Torres, Jorge Granillo Álvarez, Luis Eduardo Zuno Chavira, Luis Coquis Meléndez, Fernanda Solís Poletti, M. Eduardo Solís Poletti, Arlette Arias Mendoza, Rosa Linda de la Rosa, Leslie I. Romero Santiago, Adrián G. Chávez Chávez, Adrián Rodríguez Arriaga, Victoria G. Guerra Martínez, Cinthia Chávez Chávez, Arianna, Sonia Moctezuma C., Estefanía, Tania, Jonathan A. Rodríguez, Eduardo Ramírez Olmos, Fernando Nava Herrera, Carlos M. Concha Pedrero, Victor Hugo Ramírez Flores, Javier de la Vega, Hugo Enrique Licona Vázquez, Israel González Delgado, Gabriela Lerma Ávila, Hugo A. Ramírez O., Miguel Yañez, Jenny Hernández, María de los Ángeles Hernández Pérez, Oscar R. Azpeitia A., Leticia Martínez Ayala, Diana Martínez, Hermelinda Carrillo Beltrán, Joaquín Nava Santana, Lourdes Martínez, Sergio Marcos Romero Villanueva, José Efrén Orozco Balbuena, Javier Reyes Duarte, Sergio Coquis, Maira G. López O., Mario J. Pereira M., Ricardo Rosete Osornio, Anuar Jonabadi Salinas Cruz, Juan Leos Meza, Nallely Ortega D., Israel Velasco Basurto, Arturo Olvera Acevedo, Brenda López Álvarez, Erika Castellanos, Monserrat Maya Franco, César Augusto Miranda Vargas, Ricardo Ramírez de Jesús, Rodolfo Rodríguez Cuervo, Virginia Pacheco, Virginia Ventura, Oscar Gómez, Eduardo Gómez Alonso, Carlos Porcel Sastrías, Edwígues Merino Lucas, Aletia Heidi Santos Fragosó, Oscar Paredes Toledo, Sonia A. Burgos Fuentes, Julio César Pérez Suárez, Ana Francisca Freirya Arbude, Karla Ferreira Gama, Elizabeth Card Méndez, Roberto Sánchez Contreras,*
a todos ustedes **GRACIAS**.

Índice General

<i>Tema</i>	<i>Página</i>
Introducción.	I
CAPÍTULO PRIMERO	
Breves antecedentes sobre la obligación <i>propter rem</i>	
1. 1. La función social aparece como obra de las circunstancias históricas.	3
1. 1. 1. Teorías de la función social.	7
A) Doctrina individualista.	8
B) Doctrina Socialista.	9
C) Doctrina Ecléctica.	11
1. 2. La función social de la propiedad establecida en el artículo 27 constitucional.	12
1. 3. La función social que norma a las obligaciones <i>propter rem</i> en la legislación civil vigente.	13
1. 4. Derecho Romano.	15
1. 5. Derecho Germánico.	17
1. 6. Derecho Francés.	19
1. 7. Derecho Italiano.	19
1. 8. Derecho Mexicano.	20
CAPÍTULO SEGUNDO	
La esencia jurídica de las obligaciones <i>propter rem</i>	
2. 1. Denominación.	21
2. 2. Concepto.	21
2. 3. Naturaleza jurídica.	23
2. 3. 1. Teoría realista.	23
2. 3. 2. Teoría personalista.	24
2. 3. 3. Teoría mixta.	24
2. 3. 4. Teoría ecléctica.	25
2. 4. Discusión doctrinaria respecto a la obligación <i>propter rem</i> .	25
2. 4. 1. Teoría de <i>Michon</i> .	25
2. 4. 2. Teoría de <i>Bonmecase</i> .	27
2. 4. 3. Tesis que aceptan la existencia de las obligaciones <i>propter rem</i> .	29
2. 4. 4. Tesis que niegan la existencia de las obligaciones <i>propter rem</i> .	30
2. 4. 5. Tratadistas que afirman que a esta figura le son aplicables los principios establecidos para las instituciones de los derechos de crédito.	32
2. 5. Elementos de las obligaciones <i>propter rem</i> .	33
2. 5. 1. Sujetos.	33
2. 5. 2. Objeto.	33
2. 6. Características de las obligaciones <i>propter rem</i> .	34
2. 7. Peculiaridades de las obligaciones <i>propter rem</i> .	37
CAPÍTULO TERCERO	
El patrimonio, derechos reales y personales, obligaciones	
3. 1. El Patrimonio.	39

3. 2. Elementos del patrimonio.	39
3. 3. Teorías sobre el patrimonio.	39
3. 3. 1. Teoría clásica o del patrimonio-personalidad.	40
3. 3. 2. Doctrina de <i>Aubry y Rau</i>	42
3. 3. 3. Teoría moderna del patrimonio-afectación.	44
3. 4. Derechos patrimoniales y no patrimoniales.	47
3. 5. Derechos de crédito.	48
3. 5. 1. Concepto.	48
3. 5. 2. Características.	48
3. 6. Derechos reales.	48
3. 6. 1. Concepto.	48
3. 6. 2. Características	48
3. 7. Diferentes doctrinas para comparar los derechos reales y los derechos personales.	49
3. 7. 1. Tesis Dualistas.	49
3. 7. 1. 1. Escuela clásica.	49
3. 7. 1. 2. Teoría de <i>Bonmecase</i> .	52
3. 7. 2. Tesis monista.	53
3. 7. 2. 1. Tesis personalista.	53
3. 7. 2. 2. Teoría objetivista.	55
3. 7. 2. 3. Teoría ecléctica.	58
3. 8. La obligación.	61
3. 8. 1. Elementos de la obligación.	62
3. 8. 1. 1. Elemento subjetivo.	62
3. 8. 1. 2. Elemento objetivo.	63
3. 8. 1. 3. Relación jurídica.	65

CAPÍTULO CUARTO

Las obligaciones *propter rem* en el Régimen de Propiedad y Condominio

4. 1. Naturaleza jurídica de la Ley de Propiedad y Condominio.	66
4. 2. Concepto legal de condominio y sus elementos.	67
4. 2. 1. Grupo o conjunto de departamentos, viviendas, casas, locales o naves de un inmueble.	67
4. 2. 2. Construcción vertical, horizontal o mixta.	69
4. 2. 3. Uso habitacional, comercial o de servicios, industrial o mixto.	71
4. 2. 4. Salida propia a un elemento común de aquel o a la vía pública.	71
4. 2. 5. Propietarios distintos.	72
4. 2. 6. Los propietarios tienen un derecho singular y exclusivo de propiedad.	73
4. 2. 7. Derecho de copropiedad sobre elementos y partes comunes.	73
4. 3. Presupuestos para la existencia de condominio.	73
4. 4. Modalidades en la constitución de un condominio.	74
4. 5. Clasificación de los condominios.	76
4. 6. Dos significados de condómino.	76
4. 6. 1. No se requiere ya ser poseedor de la unidad privativa.	78
4. 6. 2. Los arrendatarios y comodatarios no son condóminos.	78
4. 7. Los derechos y obligaciones del condómino.	78
4. 7. 1. Responsabilidad del infractor de pagar reparaciones, daños y perjuicios.	82
4. 8. La organización del condominio.	82
4. 8. 1. Tipos de asambleas de condóminos.	83
4. 8. 2. Principales facultades de la Asamblea General Ordinaria de Condóminos.	84
4. 8. 2. 1. Convocatoria para Asamblea General.	85

A) Manera de notificar a los condóminos.	85
B) Elementos obligatorios en toda convocatoria.	86
C) Solicitud de la presencia de un notario o de un representante de la procuraduría.	86
D) <i>Quórum</i> s de presencia y votación en las asambleas ordinarias de condóminos.	86
E) <i>Quórum</i> s de presencia y de votación en las asambleas extraordinarias.	87
F) Manera de votar y la representación para el voto.	89
4. 8. 2. 2. Supuestos para realizar una Asamblea General de Condóminos.	90
4. 8. 3. El administrador del condominio.	91
4. 8. 3. 1. Requisitos para ser administrador.	91
4. 8. 3. 2. Duración del cargo de administrador.	92
4. 8. 3. 3. Principales atribuciones y deberes del administrador.	92
4. 8. 4. El comité de vigilancia del condominio.	94
4. 8. 4. 1. Duración del comité de vigilancia y sus principales atribuciones y deberes.	94
4. 8. 5. Régimen de cuotas para constituir el fondo de administración y mantenimiento y el fondo de reserva.	95
4. 9. Destrucción ruina y reconstrucción del condominio y de la extinción del régimen de propiedad condominal.	96
4. 9. 1. Extinción voluntaria del régimen de propiedad y condominio.	97
4. 10. La Procuraduría Social del Distrito Federal y su facultad sancionadora.	98
4. 10. 1. Naturaleza jurídica.	98
4. 10. 2. Clases de actuación de la Procuraduría Social del Distrito Federal.	98
A) Como conciliador.	99
B) Como árbitro.	99
C) Como órgano sancionador.	99
4. 11. El procedimiento de conciliación.	99
4. 11. 1. Formalidades.	99
4. 11. 2. Audiencia de conciliación.	99
4. 12. El procedimiento de arbitraje.	100
4. 13. Ejecución de convenios y laudos.	101
4. 14. La obligación <i>propter rem</i> en el Régimen de Propiedad y Condominio.	101
4. 14. 1. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	103
4. 14. 2. El artículo 61 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.	105
A) Naturaleza jurídica.	106
B) Responsabilidad del adquirente.	106
C) Obligación del administrador.	106
4. 14. 3. Reforma al artículo 61 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.	107
Conclusiones.	108
A. BIBLIOGRAFÍA.	110
B. HEMEROGRAFÍA.	112
C. LEGISLACIÓN.	113
D. PAGINAS ELECTRONICAS.	114
E. OTRAS FUENTES.	115

Introducción

Es bien conocido por los estudiosos del Derecho Civil que el condominio constituye una de las modalidades de la propiedad, pero también EL FUTURO DE LA PROPIEDAD. Sin embargo, adquirentes pierden de vista algunos de los tantos problemas que con ello se genera, pensemos en el siguiente caso: “X” antiguo propietario del departamento 201 del Edificio Virtual sujeto al Régimen de Propiedad y Condominio Horizontal, tiene una deuda de expensas causada en el año 2001. En el año 2003 transfirió el inmueble a “Y”, sin que la administración haya recuperado de aquél deudor el saldo insoluto. En el año 2004, “Y” vende a “Z”, actual propietario del bien, quien desde la fecha de adquisición ha dado cumplimiento estricto al pago de sus cuotas. ¿Podría la administración demandar a “Z” para obtener el pago de las cuotas debidas por “X”, en un proceso ejecutivo singular, previas medidas de embargo y secuestro del inmueble de su propiedad? ¿Es aceptable que las expensas en la propiedad horizontal tengan la característica *propter rem*? ¿Qué seguridad jurídica tendría el propietario respecto del bien que adquirió?

En principio creemos que esta forma especial de dominio denominada *propiedad horizontal* los propietarios y los tenedores de las unidades de propiedad exclusiva, estos últimos sólo con relación a las expensas ordinarias, tienen la obligación *propter rem* de contribuir a los gastos de sostenimiento y reparación de los bienes de uso o servicio común. Dicha obligación tiene como base distributiva el coeficiente de copropiedad señalado en la ley y la mora en su pago faculta al administrador del inmueble sometido a propiedad horizontal, para demandar su cobro judicial por la vía ejecutiva civil.

Es por ello necesario adelantar que una de las características de la obligación *propter rem* es que se causa en razón o como consecuencia del derecho real que se detenta, con la característica esencial de transmitirse en el bien mismo, independiente del sujeto o sujetos que la contrajeron inicialmente. Es así, que si un propietario de un bien privado sometido a *propiedad horizontal* debe por cuotas de administración una suma cierta y en dinero y transfiere su unidad privada, el adquirente carga automáticamente con la deuda contrayéndose su responsabilidad patrimonial al bien que ostenta.

Ahora bien—como se analizara más adelante— en algunos supuestos aislados de la normatividad en comento dan paso para aplicar el carácter *propter rem*, como ocurre con la expresión utilizada por la legislación de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, “...cada condominio o en general a los habitantes del condominio *están obligados* a cubrir puntualmente las cuotas...”. Pero casi a renglón seguido, en el mismo ordenamiento, se afirma que la deuda corre a cargo del adquirente de cualquier unidad de propiedad exclusiva. Sin embargo, la legislación condominal vigente establece que solo dos cuotas ordinarias o una extraordinaria se pueden exigir al propietario actual y en la escritura en donde se hace constar el contrato traslativo de dominio el vendedor no está obligado a declarar que la unidad de propiedad exclusiva se encuentra al día en los pagos de expensas, pero ¿qué pasa si el notario no relaciona dicha constancia en la escritura?, ¿qué sucede si en el condominio no

hay administrador que la pueda firmar?, ¿debe el notario anexarla al apéndice de la escritura?, ¿debe transcribirla?, ¿qué pasa si no la transcribe?

Actualmente, el artículo 61 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, establece que: cuando el adquirente omite exigir la constancia de mantenimiento y administración, expedida por la administración, sustituye al enajenante en la obligación del pago de las mismas, las cuales le podrán ser exigidas en cualquier momento, pues no podrá excusarse de su cumplimiento, acorde a lo previsto en el artículo 57 de Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

Consideramos conveniente una reforma al artículo 61 de la ley en comento en el sentido de que el notario que elaboré la escritura—que contenga la transmisión de dominio—deberá cerciorar que la constancia de no adeudos de mantenimiento y administración este firmada por el administrador del condominio, debiendo agregar una copia debidamente autorizada al apéndice de la escritura. Haciendo constar en el instrumento, bajo protesta de decir verdad, que conforme a este artículo el adquirente se encuentra obligado respecto a su unidad de propiedad exclusiva al pago de los adeudos existentes en relación con la cosa misma, en el caso de que el administrador del condominio no hubiere entregado la constancia de no adeudos señalada anteriormente.

Es por ello que a través de este estudio proponemos que con esta reforma al artículo 61 de la ley en comento se obtendrá para cualquier adquirente de bienes sujetos al Régimen de Propiedad y Condominio: **certeza y seguridad jurídicas.**

Las obligaciones *propter rem* en el
Régimen de Propiedad y Condominio.

CAPÍTULO PRIMERO

Breves antecedentes sobre la obligación

propter rem

I. I. La función social aparece como obra de las circunstancias históricas.

Se ha dicho que el condominio constituye una de las modalidades de la propiedad, en virtud de que la titularidad del derecho de propiedad respecto de una sola cosa es ejercida a un tiempo por dos o más personas, en cuyo respectivo patrimonio está una fracción porcentual del derecho, la cual puede ser idéntica o desigual respecto de cada partícipe, pero la suma de esas fracciones integran la totalidad del derecho. Sin embargo, dicha manifestación de propiedad no es una institución de todo el agrado del orden jurídico, por el contrario, su existencia en éste y su correspondiente regulación legal tienen como origen su aceptación resignada en los casos en que dicha modalidad del derecho de propiedad se presenta. Un caso similar es la obligación *propter rem* que se impone por ley a todo dueño o poseedor de un bien, consideramos que el criterio que se siguió al imponer este tipo de obligaciones en ciertas hipótesis normativas fue garantizar al propietario el goce de su propiedad, para dejar de tenerle simplemente como una obligación y pasar a ser calificada como un medio para cumplir con una función social.

Como se verá dentro de este capítulo, la socialización en materia de propiedad experimentada por el sistema legal mexicano, especialmente cuando su objeto son bienes inmuebles, ha dado lugar a las opiniones más encontradas, pero ha merecido al mismo tiempo un reconocimiento general. Es por ello, que dichas opiniones tuvieron alcances en la legislación civil, pues dicha rama del derecho dejó de ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares, sino que persigue una tendencia de socialización del derecho que repercute naturalmente en el dominio, prohibiendo el abuso de éste y declarando que el aprovechamiento de una cosa que haga el propietario sólo es lícito cuando se hace de acuerdo a los intereses de la sociedad a fin de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública.

Ahora bien, la función social de la propiedad (y el imponer obligaciones *propter rem*) no fue fruto de los legisladores, ni de la paciente meditación de los juristas, menos aún, de aquellas inspiraciones divinas que de cuando en cuando reciben los hombres excelsos del pensamiento. Se impuso por obra de las circunstancias históricas, negaron al individualismo, no porque éste fuera malo, sino porque no respondía a las necesidades de la interdependencia social de un momento de la vida del hombre. Fue un hecho que hubo necesidad de reconocer, aunque para ello, se tuviera que destruir el mundo jurídico que creó la Revolución Francesa.

En esta transformación del derecho privado los papeles se invierten, ya no es la sociedad para el individuo sino el individuo para la sociedad, o en otros vocablos, en el antiguo Derecho Francés (El Código de Napoleón) se sacrificaba todo en el altar del individuo, ahora en el nuevo derecho, en el derecho como función social, el individuo se sacrificará en aras de la sociedad. *Duguit* en su doctrina afirma sobre este tema: "Hoy día tenemos la clara conciencia de que el individuo no es un fin, sino un medio; que el individuo no es más que un rueda en la vasta máquina que constituye el cuerpo social; que cada uno de nosotros no tiene razón de ser en el mundo más que por la labor que realiza en la obra

social”. Así pues, el sistema individualista está en flagrante contradicción con ese estado de conciencia moderna.

Finalmente, “el sistema civilista de la propiedad desaparece porque no ha sido establecido más que para proteger la afectación de una cosa a un interés individual, y no puede servir para proteger la afectación de una cosa a un fin colectivo”⁴¹.

Por lo tanto, el maestro de la *Universidad de Burdeos* analiza los cuatro principios del derecho privado, individualista, ve su reglamentación en el Código de Napoleón y comenta que estos postulados empiezan a ser negados por los hechos concretos, a pesar de que la legislación no los ha modificado. En la imposición de los hechos a los preceptos jurídicos meditados y creados abstractamente. ¿Cuáles son los principios constitutivos del sistema individualista y cuál es su negociación por la nueva doctrina jurídica de la función social? *León Duguit* nos contesta de la siguiente manera:

“Los elementos esenciales del sistema individualista son:

1º.- La libertad individual. Esta libertad implica la autonomía de la voluntad individual, que es el derecho de poder por un acto de voluntad crear una situación jurídica, siempre y cuando no se lesionen los intereses de un tercero.

2º.- La inviolabilidad del derecho de propiedad, concebido en su sentido romano de usar, disfrutar y disponer de una cosa de una manera absoluta.

3º.- El contrato, que viene siendo la creación de una situación autónoma de derecho por la voluntad de dos sujetos jurídicos.

4º.- La responsabilidad individual por culpa, o sea, todo hecho realizado sin derecho por una persona y que ocasiona un perjuicio a otra, tiene la obligación el autor de reparar el daño causado”.

Estos postulados, que se creían verdaderos como los axiomas matemáticos, *Duguit*, en los siguientes términos nos explica como, por obra de las circunstancias históricas, son negados y substituidos por otros que respondan mejor a la nueva concepción del derecho.

“1º.- La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en su artículo cuarto dice:

La libertad consiste en poder hacer lo que no dañe a otro. Es el derecho a obrar, es el derecho de desenvolver su actividad física, moral e intelectual. Además es el derecho de poder—por un acto de voluntad y bajo ciertas condiciones—crear una situación jurídica. El Estado no puede hacer nada que atente contra esta libertad, lo único que puede hacer es vigilar su ejercicio en la medida que no lesione los intereses de los terceros. *El Estado no puede imponer obligaciones* positivas, a menos que sean, el pago de los impuestos y la contribución de individuos para defender la patria en caso de Guerra”.

⁴¹ DUGUIT, León. *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*. Traducción Carlos G. Posada. Madrid, p. 149.

En nuestro derecho observamos que necesariamente existen obligaciones que no solo son deberes negativos, sino que también se imponen obligaciones positivas de carácter patrimonial, cuya naturaleza fundamentalmente consiste en permitir el *maximun* provecho al titular de cualquier derecho real. Ahora bien, la manifestación más clara de deberes (*propter rem*) negativos las encontramos en las **servidumbres**, según el artículo 1058 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: “La servidumbre consiste en *no hacer* o en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho, es necesario que esté expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyó la servidumbre”. En el **usufructo**, el nudo propietario *no puede* alterar la forma o sustancia de la cosa, ni en manera alguna embarazarla o perturbar al usufructuario en el ejercicio de su derecho. Justamente el radio de acción o contenido positivo de esta facultad, supone por necesidad lógica la *inacción* del propietario en cuanto al uso o goce de la cosa. En los **derechos reales de garantía** existe una peculiaridad: se trata de facultades que están en disponibilidad o reserva para el caso de incumplimiento de la obligación. Entran solamente en funciones hasta que se realiza ese supuesto jurídico. A partir de entonces entran en juego los principales deberes jurídicos del constituyente de la garantía: no impedir el aseguramiento y la venta de esos bienes, ni ejecutar actos de manera directa o indirecta que impidan la efectividad del derecho ajeno. Además, durante el lapso que corre la constitución del gravamen, el constituyente de la misma tiene el *deber de abstenerse* de ejecutar actos que disminuyan su valor.

Esto es fruto de los hechos sociales, no importa que los teóricos del individualismo se desgañen negando su validez jurídica. El antiguo criterio de la libertad individual hoy se concibe en cuando ayuda al bienestar de la sociedad.

“2°.- Para que un contrato pudiera ser creador de una situación jurídica era indispensable en el Código de Napoleón, que hubiera acuerdo de voluntades que se manifestaran libremente, que los derechos y las cargas fueran recíprocas, que no contradijeran un precepto de orden público y que tuvieran un fin lícito”.

Ahora bien, en el derecho civil el libre acuerdo de voluntades, se niega en algunos casos, *verbigracia*, si “A” celebra un contrato de arrendamiento o comodato de una unidad de propiedad privativa en condominio horizontal, no puede pactar que las cuotas ordinarias de mantenimiento y administración de dicha unidad de propiedad se paguen por “X” o “Y”, sino que la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, es bastante clara al establecer que dichas cuotas no estarán sujetas a ningún supuesto que pueda excusar su cumplimiento, o sea cualquier contrato y serán pagadas en todo momento por el poseedor (la ley establece “usuario”) de cualquier unidad de propiedad exclusiva, y esto tiene como fundamento un **principio de solidaridad social**.

“3°.- La responsabilidad penal por culpa estaba establecida en el Código de Napoleón únicamente en el caso de que el autor, por culpa o por negligencia suya, produjera un daño en una persona extraña”.

Actualmente, el Código Civil para el Distrito Federal y la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal establecen que la responsabilidad del deudor queda limitada, en caso de abandono o transferencia del bien, hasta por un monto equivalente al valor de la cosa. Se protege el bien social ayudando a una de las partes, en este caso al adquirente, a conservar su unidad de propiedad exclusiva. Aquí también vemos como el derecho individualista de culpa cede su puesto a otro derecho de carácter social.

“En nuestro momento presente: deja de ser una propiedad del individuo para convertirse en una función social”². Tales son las palabras axiomáticas con que *León Duguit* empieza sus observaciones acerca del cambio que sufre el derecho de propiedad en su tiempo.

A la propiedad ya no se le considera como el poder absoluto y perpetuo de disponer de un bien para fines individuales. Un propietario no se debe a sí mismo, se debe a la colectividad. Cuando disponemos de nuestros bienes para una necesidad propia, podremos hacerlo en cuanto no lesionemos intereses de un tercero. Cuando cultivamos algún terreno producimos frutos, que al lanzarlos al mercado ayudan al beneficio de la sociedad y nos sostienen particularmente con lo recibido por concepto de su venta.

Los bienes que poseemos debemos mantenerlos en producción. Si tenemos una fábrica no podremos clausurarla voluntariamente, si tenemos terrenos debemos habitarlos o dejar que los habiten otras personas.

No tenemos facultades para dejar nuestros bienes improductivos porque se lesionarían nuestros bienes sociales: muchos obreros quedarían sin trabajo y al no producir nuestros bienes no ayudarían a satisfacer las necesidades de la sociedad.

Duguit expresa: “El poseedor de la riqueza, por lo mismo que posee la riqueza, puede realizar un cierto trabajo que solo él puede aumentar (la riqueza general) haciendo valer el capital que posee. Está pues, obligado socialmente a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza”³.

Como vemos, el poder absoluto para disponer de la propiedad, pierde su valor. El propietario viene siendo un administrador de la cosa para el bien de la sociedad. Siempre que se encuentre en conflicto el bien social y el bien individual. Este último tendrá que ceder; a pesar de que sufran un demérito sus derechos y sus bienes.

Toda la actividad del propietario está dirigida a utilizar sus bienes en la medida que produzcan un beneficio social y a la vez serían para el beneficio personal. O en palabras de *Duguit*: “...Ante todo, el propietario tiene el poder y el deber de emplear la riqueza que posee en la satisfacción de sus necesidades individuales. Esto se debe al libre desenvolvimiento de la actividad individual. Cuando los

² DUGUIT *op. cit.* p. 142.

³ DUGUIT *op. cit.* p. 151.

actos no tienen este fin y por otra parte no persiguen un fin de utilidad colectiva serán contrarios a la ley de la propiedad y darán origen a una represión o a una reparación⁴.

La propiedad como función social no es enemiga de la propiedad individual ni de la propiedad común. No lucha por la destrucción de ninguna de las dos, se adapta a una situación histórica. *Duguit* cree que si la propiedad individual existe es porque cumple un fin social. Tampoco se muestra extraña a la comunidad de los bienes, si cumplen una función social debemos admitirlas. Él no teoriza sobre lo que debe ser sino sobre lo que es, lo que pasa en la Francia de su tiempo. Se opone al concepto absoluto y privado de la libertad porque cree que ya no es útil. Debemos sacrificar esta propiedad en beneficio social.

Con palabras preñadas de conceptos expone lo que hemos dicho: “yo no digo ni he dicho jamás ni jamás he escrito que la situación económica que representa la propiedad individual desaparece o debe desaparecer. Digo solamente que la noción jurídica sobre la cual descansa su protección social se modifica. A pesar de lo cual: la propiedad particular persiste protegida contra todos los atentados, incluso contra los que procedan del poder público⁵.”

En fin, toda la tesis de la función social en relación con la propiedad y las obligaciones *propter rem* podemos sintetizarla en los siguientes principios que nos da *León Duguit*:

1º.- El propietario tiene el *deber*, y por tanto el poder, de emplear la cosa que posee en la satisfacción de las necesidades individuales y especialmente de las suyas propias, de emplear la cosa en el desenvolvimiento de su actividad física, intelectual y moral. No se olvide, en efecto que la intensidad de la división del trabajo social está en razón directa de la intensidad de la actividad individual.

2º.- El propietario tiene el *deber*, y por consiguiente, el poder, de emplear su cosa en la satisfacción de necesidades comunes, de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias⁶.

1.1.1. Teorías de la función social.

A partir de las conferencias sustentadas por *León Duguit* en la facultad de Derecho de Buenos Aires, Argentina, en agosto y septiembre de 1911, sobre el tema “Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón”. La exposición doctrinaria y la literatura jurídica en torno a la función social del derecho de propiedad han proliferado, aún cuando el debate sobre el tema se remonta a épocas anteriores⁷.

Duguit sostuvo la tesis de que frente al derecho individualista que consagra la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Código de Napoleón, se opera un fenómeno social que transforma la tradicional concepción de la propiedad, dejando de ser un derecho absoluto e

⁴ DUGUIT *op. cit.* p. 158.

⁵ DUGUIT *op. cit.* p. 152.

⁶ DUGUIT *op. cit.* p. 157.

⁷ TEMES GARCÍA, Raul. Ley Federal de Reforma Agraria (Comentada). Limusa, México, 1979. p. 93-94.

intangibles para convertirlo en una función social que promueve el bien común. Estima que el concepto clásico o romanista del derecho de propiedad se apoya en la base metafísica del derecho subjetivo y el moderno que lo convierte en una función social que se funda en la actual realidad de los hechos sociales. Tres importantes doctrinas han surgido entre quienes postulan la tesis de la propiedad como función social, atendiendo a los alcances y efectos del criterio que sustentan: dos que son opuestas entre sí y que se niegan mutuamente: La individualista y la socialista, y una tercera, que coordina los elementos en contradicción de las dos antes dichas y logra una síntesis, la ecléctica.

A) Doctrina individualista.

La doctrina individualista sostiene, que el hombre, por su naturaleza tiene derechos individuales, inalienables e imprescriptibles, unidos inseparablemente a su cualidad de hombre. El Estado no tiene otro fin que proteger esos derechos y sin que pueda realizar acto alguno que los lesione; a lo sumo, puede imponerle las restricciones que sean indispensables para asegurar el libre ejercicio de los derechos de los demás. Toda la intervención del Estado en la esfera individual, que no tenga el objeto expresado, es una indebida intromisión, una verdadera usurpación. En el Estado individualista queda el hombre, en la parte esencial de su personalidad, fuera de la intervención del Estado. El individuo autónomo, al formar la sociedad, conserva su autonomía y los poderes que implican, es decir, sus derechos individuales, que son anteriores a la sociedad y que este debe reconocerle y proteger. La convivencia social hace indispensable la existencia de una norma que tenga por objeto limitar los derechos de cada individuo, para que puedan coexistir con los derechos de todos. El límite de la actividad de cada individuo tiene por fundamento y medida la protección de los derechos de los demás. En la teoría individualista, el particular solo tiende a la motivación individual de sus actos: no toma en consideración las consecuencias sociales de su propio hacer. El individualismo tiene una noción atomizada de la sociedad⁸. En consecuencia, en este sistema, la propiedad aparece como una proyección de la personalidad humana en la esfera patrimonial; como un derecho natural, absoluto, inalienable e imprescriptible, que varias Constituciones clasifican de sagrado. Este derecho integrante de la personalidad, es anterior al Estado, lo tenía el hombre presocial cuando se asoció con otros para formar el Estado: éste no lo ha creado, y debe reconocerlo y garantizarlo, sin que le pueda imponer más limitaciones que las indispensables para asegurar la tranquilidad social, para evitar que los derechos de unos choquen con los derechos de otros, lo que sería un obstáculo para la convivencia social. Sostiene que el propietario puede disponer de su propiedad de la manera que más le agrade, con tal que no dañe la propiedad de otro, pudiendo, si quiere, dejarla improductiva, porque el derecho de disponer de lo que es suyo llega hasta autorizarlo para que no lo aproveche y para impedir que otros lo utilicen⁹.

⁸ H. RUIZ, Francisco, *La Socialización del Derecho Privado, en el Código Civil de 1928*, en REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA, Tomo XXXI, México, p. 46.

⁹ H. RUIZ, *op. cit.*, p. 80.

En esta tesis individualista el propietario es amo y señor de sus bienes y nadie puede restringirle su derecho, salvo en los casos citados, ni imponerle obligaciones para que su propiedad cumpla algún fin social.

B) Doctrina Socialista.

Frente a la doctrina individualista y como negadora de sus principios tenemos al socialismo; apareció como una enérgica reacción contra el individualismo imperante. Al principio su labor fue de carácter demoleedor; pero en su segunda fase, ya encarnó una dirección positiva y constructiva. La idea de aislamiento e independencia individual cedió el puesto a la idea de interdependencia y solidaridad. En el Estado, es absorbido por él. El individuo debe consagrar todas sus actividades a su servicio. El Estado suprime drásticamente las tendencias espontáneas reveladoras de una individualidad potente. Por encima del Estado, nada ni nadie. Sólo el Estado tiene derecho.

“El Estado es todo, el individuo nada significa. La conservación y desarrollo del conjunto debe ser el fin predominante del Estado, los intereses individuales quedan relegados a último término, porque el individuo sólo tiene valor como componente del grupo social. El Estado es fuente y origen de todo derecho; es una autoridad ilimitada a la que se le debe una obediencia ilimitada”¹⁰.

Por lo que respecta a la propiedad de los bienes, el Socialismo propugna la abolición de la propiedad privada y porque se socialicen todos los medios de producción. “Afirma que la riqueza social debe ser administrada directamente por los productores, por medio de sus organizaciones económicas y sociales. Sostiene que lo vital para el conglomerado social es la producción, siguiendo en importancia la conveniente distribución y consumo de la riqueza social. Que la única fuente de la propiedad debe ser el trabajo productivo y que si son los productores los que con esfuerzo físico e intelectual han creado ese conjunto de medios indispensables para satisfacer las múltiples necesidades humanas, nada más justo que corresponda a esos mismos productores administrar por medio de sus organizaciones, la riqueza social que han creado. Que la propiedad privada debe desaparecer, porque representa la única explotación del trabajo humano y el injustificado acaparamiento de la riqueza en provecho de unos cuantos, porque hace ricos a unos pocos y sume en la más espantosa miseria a la mayoría. Que esa viciosa organización desaparecerá cuando todos los medios de producción estén al alcance de todos, porque se hayan socializado, y así quedaría resuelto íntegramente el pavoroso problema económico”¹¹.

En la doctrina socialista el individuo no vale, vale el Estado, los bienes que se atribuyen entre todos los componentes del Estado no se hallan con el fin de crear hombres fuertes y autónomos, capaces de regir moral y materialmente su vida de acuerdo con su libre arbitrio. Se hace para tener un proletariado dominador, absoluto. Podemos decir que el socialismo hace del hombre una máquina, no un ser

¹⁰ H. RUIZ, *op. cit.*, p. 48

¹¹ H. RUIZ, *op. cit.*, p. 81

conciente de sus deberes. Así como un motor vale por la potencia que desarrolla, así el hombre es útil por la cantidad de trabajo que pueda hacer.

Consideramos que las dos tesis anteriores, a pesar de su visión unilateral del problema, han aportado conquistas muy estimables para el linaje humano. La individualista acentuó la libertad del hombre, su autonomía para regirse espiritual y materialmente, y como corolario de ello negó el absolutismo del Estado. La socialista impuso la obligación de fijarnos en el bien de nuestros semejantes de sacrificarnos en aras de los demás y de hacernos ver que el derecho sólo se justifica en la sociedad y que es imposible creer que haya derechos fuera del medio en que vivimos.

La tesis individualista y la socialista ven el problema de la propiedad desde un solo ángulo de vista: la primera a través del individuo, y la segunda a través de la sociedad. A la primera le preocupa el hombre en cuanto tal, y la segunda, la sociedad como una persona moral distinta de las personas individuales.

Es lógico suponer que esta visión particularista de cada una de las tesis citadas nos conduzca a error. No negamos que en un Estado la persona humana es importantísima, pero tampoco deseamos que lo sea la persona social. Cada una, dentro de la esfera de su acción es valiosa, y también es necesario, que a cada una de ellas las respetemos y les dejemos actuar libremente, siempre que no hagan uso indebido a su libertad.

Es indispensable armonizar las doctrinas individualista y socialista, de tal manera que, equilibremos los intereses de los individuos con los de la sociedad. No debemos apoyar al individuo en perjuicio del Estado, ni a éste en perjuicio de aquél.

En los primeros años de este siglo apareció una doctrina socializante del derecho cuyo fin era realizar el bienestar colectivo. Pero a pesar de que se tomaba en cuenta la felicidad de las mayorías no se desconocía el bien individual. A las dos se les reglamentaba y se les enseñaba su límite de acción.

Este derecho apoyaba a las clases débiles de la sociedad: a los pobres y trataba de equiparar sus derechos a los demás componentes del conglomerado social. La socialización del derecho hace que el Estado intervenga para amparar al débil en la cruda lucha por la vida y que no permanezca espectador indiferente y mudo en las batallas de la concurrencia, que produce el aplastamiento del débil por el fuerte: sino que inspirado en principios humanitarios, vaya en defensa del desamparado. La intervención del Estado en apoyo del débil económicamente, no es ya una actividad potestativa, sino una obligación que tiene que cumplir. El Estado, además de las viejas funciones de limitación y tutela de los derechos individuales, ha comenzado a desempeñar la altísima función social de ayudar al débil sin reducir a la impotencia al fuerte, de intervenir y reglamentar las relaciones jurídicas del humilde con las poderosas organizaciones productoras, entes impersonales e inaccesibles a todo sentimiento de propiedad¹⁷.

¹⁷ H. REIZ, op. cit., p. 50.

Ahora bien, esta doctrina que equipara los derechos del débil con los del fuerte, que trata de armonizar los conflictos que se susciten entre ellos y lograr por este medio la felicidad de todos, con respecto a la propiedad ¿Cómo se computa? aquí se plantea el problema de la propiedad privada y de la propiedad común. Ve que las dos son injustas, porque la primera utiliza los bienes propios para el beneficio y capricho personales, sin importarle que los demás sufran por carecer de los medios indispensables para subsistir. Y la segunda, para el bien del grupo, sin tomar en cuenta que el hombre tiende a poseer algo individualmente y que sólo la propiedad privada es capaz de que un país florezca y logre aumentar los elementos satisfactorios de las necesidades de sus habitantes.

C) Doctrina Ecléctica.

La doctrina ecléctica apoya la propiedad privada, cree que es la única capaz de intensificar la riqueza y de estimular a los hombres a procurar el bien general. Pero esta propiedad privada no debe usarse solamente en beneficio propio, ni tampoco se debe abandonar de acuerdo con nuestro capricho. Ante todo, la propiedad individual debe tener dos fines; satisfacer las necesidades de la sociedad. En otras palabras, la propiedad como factor de producción, interesa no solamente al propietario, sino también a la sociedad cuya vida alimenta. El elemento social debe penetrar en el concepto de la propiedad, no sólo en forma puramente negativa, de señalar límites a la extensión y ejercicio del derecho de propiedad; sino también en la positiva de imponer al propietario aquellas obligaciones y responsabilidades que demanda el interés general¹³.

El propietario debe incrementar la riqueza pública, el bienestar colectivo, haciendo que su propiedad no permanezca improductiva, que fructifique para él y para los demás. El propietario que no pueda o no quiera que su propiedad satisfaga su fin racional, proveer a las necesidades de la vida humana no merece ser propietario.

“No es cierto que el propietario tenga el derecho de dar a sus cosas el destino que le plazca o no darle ninguno. Las cosas improductivas, no sólo causan daño al propietario, sino también a la colectividad, porque disminuyen o por lo menos no acrecientan la riqueza pública. El Estado puede y debe intervenir para hacer que la propiedad llene su fin social, porque su misión es de un alto valor social y no se reduce a funciones policíacas y fiscales”¹⁴.

“En el complejo de necesidades humanas que debe satisfacer la propiedad, figuran y actúan no sólo necesidades individuales que tengan un sentido ético, sino también necesidades de carácter social. La propiedad presta inestimables beneficios al individuo, por cuanto le proporciona los medios para proveer a sus necesidades físicas, intelectuales y morales, pero no agota allí su función, porque también debe servir a la sociedad ministrándole lo indispensable para satisfacer las necesidades colectivas. El

¹³ MUNDI LA Y SUÑIZ, Lucio *El Sistema Agrario Institucional* Potosí 1975 p. 38.

¹⁴ MUNDI LA Y SUÑIZ, *op. cit.*, p. 82.

fin racional de la propiedad es satisfacer las necesidades humanas, ya sean de carácter individual o social¹⁵.

“La propiedad no es una función social, como algunos sostienen, en el sentido de que sólo tiene justificación cuando satisface necesidades colectivas y que merece ser garantizada únicamente en la medida que presta ese servicio social; la propiedad también se justifica porque satisface necesidades racionales del propietario. La propiedad es función social de toda necesidad racional humana, ya sea individual o colectiva. Asegurar que la única razón que justifica que una persona sea dueña de una cosa, en que esta deba servir exclusivamente para satisfacer las necesidades racionales del propietario, o asegurar que la única razón que justifica que una persona sea dueña de una cosa en que esta debe servir exclusivamente para satisfacer las necesidades de los otros, es ir en contra del sentido común. La propiedad tiene fines individuales y fines sociales, que no se excluyen y la conjugación y armonización de sus fines y, en caso necesario, su subordinación, debe tomarse en cuenta en una doctrina integral de la propiedad¹⁶.”

La anterior tesis, conciliadora de la individualista y de la socialista, es la que goza de mayor autoridad entre los teóricos del derecho civil y es la encargada de resolver totalmente el problema de la propiedad (y subsidiariamente de la obligación *propter rem*), de tal manera que, ésta pueda satisfacer las necesidades individuales y sociales de la humanidad, y en consecuencia, de todos los bienes hagan la vida humana más llevadera y menos sujeta al azar de la competencia entre aquellos que lo poseen todo y aquellos que carecen de todo.

1. 2. La función social de la propiedad establecida en el artículo 27 constitucional.

Con plena conciencia de su responsabilidad histórica y probada actitud patriótica. Los ilustres constituyentes de 1917 estimaron que el Congreso Constituyente no cumpliría cabalmente su labor de no establecer las bases rectoras para resolver la cuestión de la propiedad; expresando en la iniciativa correspondiente al artículo 27 que: “La Ley Constitucional, fuente y origen de todas las demás que habrán de dictarse, no eluda como lo hizo la de 1857, las cuestiones de propiedad por miedo a las consecuencias”. Es así como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 sanciona, por vez primera a nivel constitucional, el principio de la función social de la propiedad, dándole un sentido dinámico al derecho en beneficio de la sociedad. De esta reestructuración conceptual del derecho de propiedad, han derivado importantes innovaciones en la organización legal de la institución. En efecto, el dominio eminente y la propiedad originaria se reservan al Estado, otorgándoseles a los particulares solamente el dominio útil, con la *obligación* ineludible de aprovecharlo sistemáticamente por la utilidad que reporta a la colectividad. Se faculta al

¹⁵ H. RUIZ-Franisco. *La Socialización del Derecho Privado y el Código Civil de 1928*, en REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA, Tomo XXXI, México, p. 87.

¹⁶ H. RUIZ-Franisco. *La Socialización del Derecho Privado y el Código Civil de 1928*, en REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA, Tomo XXXI, México, p. 84.

Estado para *imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público*¹⁷. Con esta base se ha proscrito el latifundio, tanto en forma de tenencia como en el de explotación de la tierra. Se ha limitado la extensión de la propiedad privada rural: medida que también puede ser aplicable a la urbana en lo futuro, si lo demanda el interés social. Declara inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransmisibles los bienes ejidales y comunales. Reglamenta el principio de que la tierra es de quien la trabaja.

Reconoce y regula la propiedad privada como un derecho subjetivo, pero supedita este derecho al interés social. En esta virtud, la pequeña propiedad agrícola o ganadera sólo es respetable constitucionalmente, siempre y cuando esté en explotación cumpliendo la función social que le compete¹⁸.

1. 3. La función social que norma a las obligaciones *propter rem* en la legislación civil vigente.

Las orientaciones constitucionales de la función social en materia de propiedad han sido adoptadas como obligaciones *propter rem* por el Código Civil para el Distrito Federal, como es de observarse en las disposiciones que consideramos a continuación:

1. La obligación *propter rem* que tienen los copropietarios de costear proporcionalmente la reconstrucción y mantenimiento de la pared medianera. Así se desprende de lo dispuesto por los artículos 944, 959, 960 y 961 del Código Civil para el Distrito Federal.
2. La obligación que tiene el usufructuario de formar a sus expensas, con citación del propietario de los bienes, valuando los muebles y describiendo el estado en que se encuentran los inmuebles, así como otorgar una fianza antes de entrar en el goce del usufructo, la cual garantizará que disfrutará de las cosas con moderación y que las restituirá al propietario con sus accesiones, al extinguirse dicho derecho real. Esta obligación *propter rem* la contempla el artículo 1006 del Código Civil para el Distrito Federal.
3. La obligación del deudor hipotecario de no dar el predio hipotecado en arrendamiento, ni pactar pago anticipado de rentas por un término que exceda a la duración de la hipoteca. Esta obligación *propter rem* consiste precisamente en un *non facere*¹⁹, de acuerdo a lo previsto por el artículo 2914 del Código Civil para el Distrito Federal.
4. La obligación *propter rem* que tiene el usufructuario de hacer las reparaciones indispensables, para mantener la cosa en el estado en que la recibió, cuando se trate de un usufructo a título gratuito, en los términos del artículo 1017 del Código Civil para el Distrito Federal.
5. La obligación *propter rem* que tiene el nudo propietario de hacer todas las reparaciones convenientes para que la cosa pueda producir los frutos que comúnmente se obtenían de ella al tiempo de la entrega.

¹⁷ Cód. Veracruzos, Arts. 836 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁸ FLORES GARCÍA, Raúl *Lev Federal de Reforma Agraria* (Comentada) Lumen 4ª ed. México, 1979, p. 92-95.

¹⁹ En una prestación negativa. Recordemos que la doctrina reconoce el sentido negativo de las obligaciones *propter rem*.

en caso de tratarse de un usufructo a título oneroso, tal y como lo preceptúa el artículo 1021 del Código Civil para el Distrito Federal.

6. La obligación *propter rem* de pagar totalmente el legado de renta vitalicia o pensión alimentaria, que asume aquel que por sucesión universal adquiere el usufructo universal, como lo dispone el artículo 1027 del Código Civil para el Distrito Federal.

La misma obligación *propter rem* tendrá aquel que adquiera por sucesión, una parte del usufructo, pagando el legado o la pensión en proporción a su cuota, como lo establece el artículo 1028 del Código Civil para el Distrito Federal.

7. La obligación *propter rem* del nudo propietario de pagar los gastos, costas y condenas de los juicios sostenidos sobre el usufructo, cuando éste se haya constituido a título oneroso.

La obligación *propter rem* del usufructuario de pagar los gastos, costas y condenas de los juicios sostenidos sobre el usufructo, si éste se constituyó a título gratuito, en los términos del artículo 1035 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si el juicio interesa simultáneamente al nudo propietario y al usufructuario, ambos contribuirán a los gastos en proporción a sus respectivos derechos, en tratándose de un usufructo que se constituyó a título gratuito; en todo caso el usufructuario no estará obligado a responder por más de lo que produce el usufructo, conforme al artículo 1036 del Código Civil para el Distrito Federal.

8. La obligación *propter rem* de no enajenar, gravar, ni arrendar, todo ni en parte su derecho a otro, que tienen el usuario y aquel que tiene un derecho de habitación en un edificio, de conformidad con el artículo 1051 del Código Civil para el Distrito Federal.

9. La obligación *propter rem* del propietario de un predio en consentir que se pasen materiales, se coloquen en su finca andamios u otros objetos que fueren indispensables para construir o reparar algún edificio, recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio que se le irroque, de acuerdo con el artículo 1107 del Código Civil para el Distrito Federal.

10. La obligación *propter rem* del propietario de un predio en permitir, previa indemnización, que se coloquen en su finca postes y se tiendan alambres, para establecer comunicaciones telefónicas particulares o para conducir energía eléctrica a otra heredad, según lo dispone el artículo 1108 del Código Civil para el Distrito Federal.

11. La obligación *propter rem* que tiene el acreedor prendario en conservar la cosa empeñada como si fuera propia, así como de restituir la prenda inmediatamente que sean pagados íntegramente, la deuda, sus intereses y los gastos de conservación, en su caso, como lo dispone el artículo 2876 del Código Civil para el Distrito Federal.

12. La obligación *propter rem* del condómino de costear la parte proporcional de los gastos de conservación y funcionamiento de los servicios comunes, en los términos de los artículos 56, 57 y 61 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

Consideramos que el derecho objetivo tiene como finalidad realizar esa solidaridad social y todas las normas jurídicas, directa o indirectamente, tienden a ese fin. Creemos que sí al poseedor o propietario se le imponen deberes (*propter rem*) de emplear la riqueza de que dispone (*verbigracia*, en el régimen condominal, pagar cuotas de mantenimiento y administración, contribuciones locales, etcétera), no solo en beneficio individual, sino colectivo, y es en ocasión de estos deberes como se le reconoce el derecho subjetivo de usar, disfrutar y disponer de una cosa; pero no se le reconoce el derecho de no usar, no disfrutar y no disponer, cuando esa inacción perjudica intereses individuales o colectivos.

Por lo que concluimos que el principio de la solidaridad social protege el interés no solo individual sino social, tan es así que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y protege su existencia; y en el Código Civil para el Distrito Federal es impuesta (como *obligación propter rem*) al propietario o poseedor de un derecho real y que está expresamente señalada en dicho código, como también por la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal. Creemos que el interés público es lo que justifica la existencia necesaria de las obligaciones *propter rem*.

1. 4. Derecho Romano.

La mayoría de los estudiosos del Derecho Civil se inclinan por considerar que la obligación *propter rem* no existe y que tampoco fue conocida en el Derecho Romano, sin embargo, hay quien afirma que "...si bien no encontramos en el Derecho Romano una teoría científica relativa a lo que más tarde se denominaría obligación real, es indudable que en el mismo se admitió su existencia... aparecen estos antecedentes en textos aislados que la presentan como algo distinto de la doctrina elaborada por los jurisconsultos acerca de la *obligatio*"²⁰.

Es así como *Savigny*²¹ señala en su doctrina que "paralelamente al vínculo definido por la *obligatio* se presenta otro vínculo de carácter irregular" que denominó relación artificial o anómala, misma que surge entre las partes con motivo de una cosa determinada siendo que el carácter de acreedor o deudor se origina en la propiedad de una cosa o en un derecho real establecido sobre ella.

Según el autor en comento, se trata de una obligación con caracteres propios, dicha relación la distingue con rasgos más precisos en materia de usufructo, donde existe al lado del derecho real una relación especial entre el titular de este derecho y el nudo propietario. Relaciones obligatorias análogas se encuentran en la enfiteusis, la hipoteca y también en las *actiones in rem scriptae*, en las cuales la posesión del deudor debe considerarse como la simple consecuencia de la posesión de una cosa, es decir, de una relación completamente ajena a sí misma.

²⁰ DEL VALLE BLICK DE BANCHIO, Antonia *Obligaciones Propter Rem*, en BOLETÍN DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA, Año XXXII Núm. 4-5 Octubre-Diciembre, 1968 p. 154.

²¹ ROHN VILLIUGAS, Rafael *Derecho Civil Mexicano*, Tomo III (1941) c. 2, p. 176.

En este mismo sentido se manifiesta *Gorostiaga*, quien señala en su doctrina que se trata de una relación anómala poco frecuente y sin importancia especial²²; esta figura presenta características *sui generis* que le dan el carácter de una modalidad especial, aunque en substancia semejante a la que dio origen a la teoría de la *obligatio* propiamente dicha.

Sin embargo, otros autores afirman que esta figura fue virtualmente desconocida en el Derecho Romano, aunque, existe la tendencia a considerar que no derivan del Derecho Romano, pero sí de la romanística²³.

Es así como *Alsina Aienza* afirma en su doctrina que apenas se encuentran trazas de las obligaciones *propter rem* en el Derecho Romano "...quizás el único auténtico ejemplo sea el de la servidumbre denominada *oneris ferendi*, en la cual el dueño del predio sirviente con abstracción de su persona y por el solo hecho de su relación con el predio debía efectuar los trabajos y gastos necesarios para posibilitar el ejercicio de la servidumbre y podía liberarse de esa carga haciendo abandono del fundo"²⁴.

Siguiendo este parámetro, el autor en comento sostiene que otro caso que presenta analogía con la obligación *propter rem* es el abandono noxal, en aquellos casos en que una cosa, un esclavo o un hijo de familia dañaba a alguien, el perjudicado podía exigir del propietario de la cosa, del amo o del *pater familias* la cesión de su propiedad sobre la cosa o de su potestad sobre el esclavo o el hijo, configurándose así una relación pasivamente ambulatoria, de la cual se podía liberar mediante el cumplimiento de una multa pecuniaria.

Alsina Aienza va más allá de la obligación *propter rem*, ya que son cosas diferentes el abandono noxal, facultad de la cual gozaba el *pater familias* para liberarse de la obligación de indemnizar el daño causado por la persona o cosa a su cuidado, y la facultad de abandono en la obligación *propter rem*, que como actualmente la conocemos, corresponde al titular de un derecho real, derecho que no existe, sin duda alguna, tratándose de las relaciones de derecho de familia que se engendraban, ejemplificativamente, entre un *pater familias* y su hijo.

Hernández Gil sostiene en su doctrina que, si bien el Derecho Romano no nos brinda un concepto claro de las obligaciones *propter rem*, en el se encuentra su punto de partida; este autor manifiesta que aparecen como una categoría especial elaborada por la romanística sobre algunos textos de las fuentes atendiendo con preferencia a las obligaciones pasivamente ambulatorias, es decir, aquéllas en que el sujeto pasivo se determina por su posición jurídica respecto de una cosa.

Para este autor sólo merecen la calificación de *propter rem* las obligaciones de reparar el muro en las servidumbres *oneris ferendi* y las derivadas de las acciones noxales, ya que el sujeto pasivo se

²² Cfr. DEL VALLE BELFUCK DE BANCHIO, Antonia *op. cit.*, p. 155.

²³ BAEZ AVILES, Luis Agustín. Citado por ALESSIO ROBERTI LANDA, Miguel *Dualidad Derechos Reales y Personales*, en REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO Año 14 Num. 14 México, 1990 p. 59.

²⁴ ALSINA AIENZA, Dalmito A. *Introducción al estudio de las obligaciones propter rem*, en JURISPRUDENCIA ARGENTINA Año XXII Núm. 453 Argentina Serie Moderna, 28 de marzo de 1969 pp. 2-3.

determina mediante cierta posición jurídica, ya sea respecto de la cosa, de la persona o del esclavo; en esos casos el *pater familia* respondía por los daños causados por aquéllos que se encontraban bajo su potestad.

De manera taxativa *Biondi* afirma en su doctrina que el Derecho Romano no conoció la categoría de las obligaciones *propter rem*, y que los autores que se inclinan por esa teoría citan ejemplos que en realidad no constituyen verdaderas relaciones obligatorias desde que excluyen la responsabilidad personal y patrimonial propia de las obligaciones al permitir al propietario o poseedor de la cosa liberarse de la obligación haciendo abandono de la misma, por lo que entiende que se está en presencia de una responsabilidad análoga a la de los derechos reales.

Por su parte *Savigny*²⁵ afirma en su doctrina que “la palabra *obligatio rei* no figura en los textos del derecho romano, la palabra *obligatio* era de carácter técnico y de significación precisa; pero junto al nexo que ella definía se presentaba otro irregular, artificial, compatible con la mayor diversidad de sujetos. Era menos frecuente y se establecía, por lo común, con referencia a una cosa determinada; de suerte que la calidad de deudor surgía del dominio o de un derecho real sobre dicho objeto. No presentaba rasgos típicos, ni provenía de fuentes propias. Se la encontraba por ejemplo en la *pignoris obligatio*, como opuesta a la hipótesis corriente de *personalis obligatio* o simplemente *obligatio*”.

1. 5. Derecho Germánico.

En la Edad Media con la organización feudal, particularmente en Alemania, tanto en el derecho señorial como en el derecho de las ciudades, adquirió gran difusión una institución semejante, las *reallasten*²⁶ en virtud de la cual el vínculo entre acreedor y deudor ofrece también características especiales, extrañas a la obligación pura y simple, sin llegar a confundirse por ello con las obligaciones *propter rem*.

En ocasiones tenían cierto sentido reconociente la autoridad del señor sobre el vasallo, en el feudo francés el pago de la renta era símbolo de ese reconocimiento, a la vez que retribución por la protección del señor y por el goce de la tierra era amparado por aquél.

La carga real daba derecho al titular a “...recibir del dueño del inmueble gravado prestaciones reiteradas de diversa naturaleza, en servicios personales, parte de los frutos del fundo o sumas de dinero... tales cargas recaían sobre los sucesivos dueños del predio y sólo podían liberarse de ellas haciendo abandono”²⁷.

En otras palabras, “...el propietario de la cosa está vinculado a prestaciones periódicas: ante cuya omisión viene facultado el titular de la carga para apoderarse del inmueble...”.

²⁵ Véase ROHNS VILLEGAS, Rafael *op. cit.*, p. 161.

²⁶ Idem, *ibidem*.

²⁷ ALFONSO VILLALBA, Dalmarco *Introducción al estudio de las obligaciones propter rem*, en JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Año XXII, Núm. 483, Argentina, Serie Moderna, 28 de marzo de 1990, p. 3.

Las *reallasten* eran gravámenes sobre la cosa y en tal virtud el inmueble parecía personalizado con independencia de su titular, que no respondía con los demás bienes sino tan solo con éste.

Las cargas reales a que hacemos referencia, se establecieron sobre un inmueble, sin atribuir al beneficiario un derecho de propiedad o de señorío, sino como un simple desmembramiento del derecho de dominio, evolucionaron hasta convertirse en una carga que pesaba sobre el inmueble en beneficio de un tercero, sin embargo, dicha figura desapareció como tal junto con los derechos feudales y las cargas perpetuas, convirtiéndose en una institución jurídica propia del derecho privado y regida por las normas comunes.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta figura, *Gorostiaga*²⁸ apunta en su doctrina que "...presenta rasgos especiales, que a pesar de ser completamente heterogéneos permiten determinar con precisión su naturaleza exacta...", advierte la presencia de dos elementos uno real y otro obligacional.

"En base a esos elementos, dependiendo de la importancia que le dan los autores tenemos que:

- Aquéllos que destacan el elemento obligacional, la presentan exclusivamente como un derecho crediticio de tipo especial;
- Los autores que fijan su atención en el aspecto real concluyen que su naturaleza es la de un derecho real; y
- Los que se inclinan por una postura ecléctica tratan de conciliar ambos aspectos, y afirman que en sí misma es un derecho real, más las prestaciones aisladas deberían tratarse como obligaciones personales".

*Unger*²⁹ se manifiesta en su doctrina partidario de la última postura anteriormente expuesta, y determina que de acuerdo con esta naturaleza deben ser gobernadas bajo las siguientes reglas:

- "Es una carga del inmueble que se transmite con él, con excepción de los casos de transferencias forzadas;
- Es un derecho real y como tal, debe inscribirse en el Registro;
- Es susceptible de *quasi-posesión*, se puede adquirir por usucapión y tiene defensas posesorias;
- Es protegida en el petitorio por la *acción confesoria* y al poseedor se le acuerda la *actio negatoria utilis*;
- Por tratarse de una carga del inmueble, el ocupante de éste puede liberarse de las obligaciones futuras mediante el abandono;
- La acción derivada de esta prestaciones es personal sin perjuicio del derecho real existente;
- En caso de concurso del deudor, las prestaciones adeudadas antes del concurso son a cargo del concursado y las que vencieren con posterioridad, a cargo de la masa; y

²⁸ Cf. DEL VALLE-BUICK DE BANCHIO, Antonia *Obligaciones* op. cit. p. 155

²⁹ *Ibid* p. 156

- La prescripción para las prestaciones corre independientemente para cada una de ellas, pero a su vez forman parte del contenido de la *reallasten* por lo que el término es el mismo que para extinguir el derecho, o sea los treinta años de la *usucapio libertatis*¹³.

Siguiendo al autor expuesto, la carga real se traduce en un derecho real que engendra al mismo tiempo una obligación a cargo del poseedor, y dicha obligación se rige por los principios de los derechos de crédito.

Cuando se inicia la codificación para el imperio alemán, las comisiones designadas para su elaboración, se preocuparon por analizar y determinar la naturaleza jurídica de las *reallasten*, que no pudo escapar a la influencia del Derecho Romano al igual que todo el derecho europeo de la época.

La exposición de motivos y el primer proyecto del Código Civil Alemán propugnaban la naturaleza real de la *reallasten* fundando esta tendencia en el desarrollo que la institución había tenido en los diversos estados alemanes.

Las reglas del primer proyecto prevalecieron y es así que en el Código Civil Alemán las cargas reales aparecen reguladas sólo en sus aspectos generales, quedando reservado al derecho territorial, estatuir las normas reglamentarias de la materia. Estas constituyen un gravamen de derecho privado sobre el inmueble, del que devengan prestaciones periódicas o reiteradas a favor de su titular.

Atento a lo anterior, podemos concluir que en el Derecho Germánico de la Edad Media se desconoció la obligación *propter rem* como tal. Si bien los autores llegaron a denominar a las cargas reales como obligaciones *propter rem*, es menester hacer la aclaración de que dicha terminología es impropia, ya que poseen características distintas.

1. 6. Derecho Francés.

Los juristas del antiguo Derecho Francés no distinguieron una categoría intermedia entre los derechos reales y las obligaciones *propter rem*, es así que en ninguno de los textos del Código de Napoleón aparece mencionada la existencia de dicha categoría, pero ésta surge a través de los comentaristas que elaboraron en torno a sus disposiciones una verdadera doctrina científica sobre el particular que ha dado lugar a diversas posturas al respecto, dando como consecuencia una continua controversia, misma que aún no ha sido resuelta por la misma doctrina.

1. 7. Derecho Italiano.

Las obligaciones *propter rem* en Italia han tenido una evolución semejante a la de Francia, con influencia de la tendencia alemana relativa a las *reallasten*.

Algunos autores aceptaron su existencia para explicar las cargas reales y las reglas que establecían una obligación activa conexa a los derechos reales. Barassi¹⁴ ha afirmado en su doctrina que "...las *reallasten* son una adivinanza del Derecho Germánico importada al Italiano...". este autor concluye que

¹³ Cp. ALSINA VILNVA D'AMIS, *Introducción*, op. cit. p. 3.

la pretensión por las prestaciones devengadas es de naturaleza crediticia porque tiene contenido *in faciendo* y no puede ser obtenida sin la cooperación del deudor.

Podemos concluir que las dudas de la doctrina italiana provienen porque no ha distinguido con tanta nitidez al derecho fundante, de la pretensión la cual en principio, alcanza al propietario respectivo en todo su patrimonio por las prestaciones ya devengadas, y es creditoria. De aquí que pueda ser calificada de *propter rem*.

1. 8. Derecho Mexicano.

Una hipótesis muy interesante de indeterminación relativa de sujeto, activo o pasivo, es la de las obligaciones *propter rem* regulada en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

El Código Civil de 1884 era una copia de 1870, con algunas novedades, tal como la libertad de testar, pero en términos generales su contenido era el mismo, por lo que remontándonos a los antecedentes del Código Civil de 1870, éste se había redactado tomando en cuenta el Derecho Romano, la antigua Legislación Civil Española, el Código de Cerdeña, o también llamado Albertino, los Códigos de Austria, de Holanda y de Portugal, el proyecto de Código Español llamado de García Goyena, así como el proyecto mexicano del *Dr. Justo Sierra*, pero el texto de mayor influencia fue el Código de Napoleón.

Tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884 apuntaban en sus artículos 1443 y 1327, respectivamente, en el Libro de los Contratos. Título de las diferentes especies de obligaciones. Capítulo de las obligaciones personales y reales. El concepto de obligación real, al tenor literal siguiente: "Obligación real es la que solamente afecta a la cosa y obra contra cualquier poseedor de ésta", lo que no sucede en el Código Civil de 1928³¹, ya que en este ordenamiento se suprime dicha distinción entre obligaciones *propter rem* y personales³².

Como conclusión, bástenos con conocer que en los ordenamientos que tuvieron vigencia con anterioridad a nuestro Código Civil, se conceptuaba a las obligaciones *propter rem*, y que dicha caracterización no era del todo correcta, ya que al señalar que la obligación *propter rem* afecta a la cosa: parecería que la cosa tiene el deber de cumplir con la obligación correspondiente, lo que no es así, sino que por el contrario, el único obligado es el titular del derecho real sobre la cosa, siendo indudable, como lo es, que las relaciones jurídicas sólo pueden engendrarse entre personas y nunca entre ésta y objetos o inclusive entre estos últimos.

³¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del primero de octubre de 1932

³² Es de destacarse que dicha modificación no fue objeto de mención alguna dentro de la exposición de motivos del ordenamiento vigente, el cual se concretó tan sólo a indicar las innovaciones que en el mismo se habían insertado

CAPÍTULO SEGUNDO
La esencia jurídica de las obligaciones
propter rem

2. 1. Denominación.

La expresión más generalizada es la de obligaciones *reales*, sin embargo debemos mencionar que dicha expresión ha sido utilizada con diversos significados a saber:

1. Para designar a las obligaciones a cargo de una persona, en razón de una cosa cuya propiedad o posesión se ejerce;

2. Para designar las obligaciones inherentes a la persona, es decir, no transmisibles a sus herederos o sucesores;

3. Para explicar la naturaleza jurídica de las cargas reales; y,

4. Para designar a las obligaciones de dar.

Muchos autores no están de acuerdo en identificarlas así, ya que como señala en su doctrina *Aguilar Carvajal*³³ "...parece que vamos a tratar obligaciones que generan los derechos reales, siendo que se trata de un fenómeno distinto y que se separa, tanto del derecho real como del personal".

Otro término que se ha utilizado para designar a las obligaciones *propter rem* es el de "ambulatorias", esta denominación se deriva de que quienes se inclinan por denominarles así consideran que en el vínculo de este tipo de obligaciones surge de la circunstancia de que alguien se encuentre en una relación de posesión con la cosa a que aquélla es inherente.

La ambulatoriedad, ha sido criticada en virtud de que no es una característica propia de esta figura, quienes han criticado a la misma, sostienen, acertadamente, que "en los títulos al portador también se puede apreciar este aspecto"³⁴.

Por su parte *Alsina Atienza*³⁵ se manifiesta a favor de la denominación *propter rem*, término que a nuestro parecer es el idóneo, ya que siguiendo la opinión de *Aguilar Carvajal*, nos parece incorrecto llamarles obligaciones reales porque podrían ser confundidas al momento de estudiarlas con las obligaciones que tienen su origen en un derecho de naturaleza real.

Por lo tanto, la terminología de obligación *propter rem* es la correcta, ya que como lo afirma *Antonia del Valle*, nos da idea de la característica propia de la obligación *propter rem*, que indica la conexión existente entre el sujeto pasivo de la relación y la cosa sobre la que ejerce esta titularidad real³⁶.

2. 2. Concepto.

De manera tradicional los autores que aceptan la existencia de las obligaciones *propter rem*, recurren a señalar como elemento característico de las mismas la existencia de un sujeto pasivo que está en conexión con un derecho real.

³³ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. *Derecho Civil*. Segundo Curso. Porrúa, México, 1988. p. 47.

³⁴ *Ibid.* p. 168.

³⁵ ALSINA ATIENZA, Dalmará. *Las diferencias entre el derecho real y el derecho de crédito*, en JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Año VIII Núm. 31. Argentina. Serie Moderna. 19 de marzo de 1956. p. 2.

³⁶ DEL VALLE BEUCK DE BANCHIO, Antonia. *Obligaciones propter rem*, en BOLETÍN DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA. Año XXXII Núm. 4-5. Octubre-diciembre 1968. p. 169.

Es así que se concibe a la obligación *propter rem* como "...la obligación cuyo sujeto pasivo, inicialmente indeterminado, resulta determinable por la circunstancia de que el vínculo obligatorio surge del simple hecho de hallarse alguien en una relación de posesión, propiedad o derecho real con la cosa a que aquélla es inherente..."³⁷.

Dentro de este rubro tenemos diversos autores citados por *Antonia del Valle Beuck de Banchio* de los cuales a continuación indicamos los conceptos que cada uno de éstos ha formulado:

Para *Messineo*, "obligación *propter rem* es aquélla en virtud de la cual se debe una prestación a veces periódica de entregar o de hacer, o se ha de observar un *deber negativo* dependiente de un derecho real sobre una cosa, de manera que el deudor se convierte en tal por estar investido de un derecho".

El mismo tratadista se inclina por llamar a esta figura obligaciones ambulatorias, debido a que deambulan por el mundo jurídico patrimonial hasta encontrar un titular, que por la sola detentación de la cosa tiene determinadas obligaciones, mismas que desaparecen cuando ha dejado de tener tal carácter, o que tendría como consecuencia que volverá a deambular hasta que exista un nuevo detentador de la cosa y así sucesivamente.

De lo anterior, desprendemos que para este autor, el sujeto deudor cambia siempre que se encuentre en una relación con un derecho real y bajo tal supuesto identifica las siguientes figuras: posesión, copropiedad, enfiteusis, usufructo y servidumbre.

Por otro lado *Giorgianni*, con la misma tendencia, afirma que "en las obligaciones *propter rem* el deudor no se determina en razón de la persona, sino en cuanto se encuentra en relación con una cosa".

En el mismo sentido, *Colagrosso* señala que "la característica esencial de este tipo de relaciones se encuentra en la posesión o titularidad de un derecho real de una cosa."

Asimismo, *Busso* afirma que las obligaciones *propter rem* "son aquéllas que incumben al propietario o poseedor de una cosa, en cuanto tal, y en consecuencia basta la cesación de su calidad para quedar liberado del débito".

Toullier y *Zachariae* la conceptualizan como "...aquélla que se refiere no propiamente a la persona del deudor, sino específicamente a su calidad de poseedor de una cosa cierta"³⁸.

Hernández Gil en su doctrina, trata de elaborar una definición descriptiva que reúna los elementos que caracterizan a la obligación *propter rem*, y las define diciendo: "...son aquéllas relaciones jurídicas obligatorias cuyo sujeto pasivo es cualquier persona que se encuentra en cierta posesión jurídica respecto a una cosa, las cuales se transmiten o extinguen con la transmisión o extinción del derecho

³⁷ DE RUGGIERO, citado por DEL VALLE BEUCK DE BANCHIO, *Antonia Obligaciones: op cit* p. 170

³⁸ Citados por TOSIL Silva Ana y Alfredo Mario Sgrilletti, *Obligaciones propter rem o ambulatorias*, en REVISTA DE DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, Año II, Núm. 62, Argentina, abril de 1978, p. 213.

real individualizador, pudiendo el deudor liberarse del deber mediante la renuncia o el abandono del derecho sobre la cosa”³⁹.

Por su parte, *Alsina Añiza* también nos ofrece un concepto amplio de las obligaciones *propter rem*, en los siguientes términos: “...es obligación real toda relación de contenido obligacional *in faciendo*, imputada al titular de cierta relación de señorío con una cosa”⁴⁰.

Por otra parte *Trabucchi* opina que las obligaciones *propter rem* son “...aquéllas en las que la persona del deudor puede cambiar (ambulatoriedad pasiva) en razón a la relación de propiedad o posesión que exista entre el sujeto o una cosa determinada”⁴¹.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, tenemos la posibilidad de definir a la obligación *propter rem* como el vínculo jurídico, originado en la titularidad de un derecho real, mediante el cual un sujeto activo denominado acreedor, se encuentra facultado para exigir de un sujeto pasivo denominado deudor, y titular del derecho real del cual tal vínculo deriva, el cumplimiento por parte de éste de una conducta. El sujeto pasivo, puede liberarse mediante el abandono del bien sobre el que se ejerce el derecho real fundante en los casos en que la ley así lo permita expresamente.

2. 3. Naturaleza jurídica.

Debido a su compleja naturaleza, las opiniones se encuentra divididas, por lo que algunos tratadistas tratan de probar su existencia como una figura jurídica autónoma, en tanto que otros argumentan su inexistencia, encuadrándola, bajo el rubro de los derechos reales, y por último, otros, la ubican formando parte de los derechos personales.

En este inciso desarrollaremos un análisis jurídico de las posturas que han adoptado algunos juristas para determinar la naturaleza jurídica de las obligaciones *propter rem*, mismas que enunciaremos de acuerdo de las siguientes teorías:

2. 3. 1. Teoría realista.

Para los autores ubicados bajo este rubro, las obligaciones *propter rem* no son algo independiente, sino que son derechos reales, por los que se les conoce como “cargas reales” o como “derechos reales *in faciendo*”. Quienes se inclinan por esta postura fundan la misma en que el principio generador de dichas obligaciones, es que derivan de la propiedad de las cosas y se explican como una consecuencia y gravamen de la propiedad de las mismas.

Dichas cargas consisten en gravámenes que pesan sobre una cosa, independientemente del sujeto que se encuentre como titular o facultado con respecto al bien, que para el caso en que comprendan

³⁹ IBERNÁNDEZ ZALAZAR, Carlos, *La obligación realista: naturaleza jurídica de las obligaciones propter rem*, en: REVISTA DE DERECHO PRIVADO, España, 1961, p. 2, p. 878.

⁴⁰ ALSINA AÑIZA, Domingo, *Lo esencial y lo contingente en las obligaciones reales*, en: JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Año XXVI, N.º 1931, Argentina, Serie Moderna, 20 de mayo de 1964, p. 3.

⁴¹ Citado por CASERO BRAVO, Ricardo, *Obligaciones reales o propter rem*, UNAM, México, 1984, p. 114.

derechos reales de garantía y la cosa sobre la cual pesan haya sido transmitida a un tercero es igualmente ejecutable, sin que dicho tercero ocupe la posición de deudor.

2. 3. 2. Teoría personalista.

Para los seguidores de esta postura las obligaciones *propter rem* forman una verdadera relación jurídica, misma que independientemente de que surja de un derecho real, forma una obligación cuya principal característica es ésa, la de que la categoría de obligado se obtiene una vez que se detenta la cosa objeto de la obligación.

En tal sentido, se expresa en su doctrina Alessio Robles⁴² al señalar que las "...obligaciones *propter rem*, son aquéllas que le derivan al titular de un derecho real respecto a una cosa por el solo hecho de esta titularidad o como consecuencia del ejercicio del derecho. Este tipo de obligaciones son de naturaleza personal y pueden darse correlativamente entre los titulares de derechos reales respecto de una cosa...".

2. 3. 3. Teoría mixta.

Para otros autores, esta figura jurídica, no encuadra bajo ninguno de los dos conceptos de derechos patrimoniales, ya sea dentro del derecho real o bien del derecho personal, por lo que se ha formulado esta categoría mixta, ya que participa del carácter real y de la obligatoriedad, por lo que la figura adquiere una cierta irregularidad dentro de la compleja relación de que surge.

En estos términos, se afirma que son derechos de contenido personal, que reposan en una relación de tipo real, pero que tienen un carácter obligacional, por lo que se trata de una figura híbrida intermedia⁴³.

De esta manera, Leopoldo Aguilar Carvajal⁴⁴ afirma en su doctrina que derivado del contenido, para el sujeto pasivo de la obligación *propter rem*, que es un hacer, no puede confundirse con los derechos reales ni con los derechos personales, por lo que es una figura autónoma.

Bajo esta opinión, se encuadran otros juristas como son Toulhier, Demolombe, Zachariae, Pacchioni y Polacco, que insisten en apreciar a las obligaciones *propter rem* como una categoría intermedia entre los derechos reales y personales, las cuales "...gravan a la persona propietaria o poseedora de una cosa determinada, en tanto detente la titularidad de ese dominio o no sea turbada en esa posesión, pues una vez enajenada la cosa y transmitida al nuevo titular, el vínculo obligacional que pesaba sobre el enajenante se traslada al adquirente, quedando el primero liberado de su anterior obligación y lo mismo ocurrirá a medida que la cosa cambie de dueño o poseedor, ya que el vínculo que se crea mediante la

⁴² ALESSIO ROBLES LANDA, Miguel, *Utilidad, Derechos Reales y Personales*, en REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO, Año 14, México, 1969, p. 59. *Poseción*, en REVISTA DE DERECHO COLGADO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL, Número 3, México, 2001, p. 41-42.

⁴³ GÓMEZ NOVARO, Luis, *Obligaciones Propter Rem*, ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMBFA, Tomo XX, Argentina, 1969, *Voz OBLIGACIÓN PROPTERREM*, p. 727.

⁴⁴ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, *Derechos*, op.cit. p. 47.

obligación *propter rem*, no atañe a una persona en cuanto tal, sino únicamente en su calidad de propietaria o poseedora de la cosa^{45ss}.

Con lo expuesto anteriormente, estos autores llegan a la conclusión de que "...es insuficiente la clasificación tradicional de los derechos patrimoniales en reales y personales, pues existe una categoría más de derechos valorizables en dinero y que no se comprende en las anteriores^{46ss}.

2. 3. 4. Teoría ecléctica.

El principal expositor dentro de esta opinión es *Giorgianni*, autor que propone una doble clasificación de los derechos patrimoniales bajo los siguientes términos:

"Derechos patrimoniales en consideración a la estructura del poder concedido al titular; y derechos patrimoniales individualizados con base en la incidencia del poder sobre una cosa determinada formulada desde dos puntos de vista distintos e independientes, ya que una misma relación puede pertenecer a los derechos de crédito y a los derechos reales".

Es por ello que se afirma: "Tanto la obligación real como la carga real si se clasifican según el criterio dado por la estructura del poder a través del que el titular obtiene la satisfacción de su interés, pertenecen indudablemente a la categoría de la obligación, en cuanto a que el instrumento puesto a disposición del titular está constituido por una pretensión frente a otro sujeto obligado a un determinado comportamiento, pero cuando éstas se clasifican según el criterio basado en la incidencia del poder sobre una cosa, se puede decir que éstas pertenecen ciertamente a la categoría de los derechos reales⁴⁷.

Consideramos que la obligación *propter rem* tiene su origen en un derecho real, sin embargo, la naturaleza de esta figura es de carácter personal en virtud de que al tener su origen en los derechos reales existe solo en los supuestos establecidos en la ley, no existiendo la posibilidad de pactarse este tipo de obligaciones mediante un acuerdo entre las partes.

2. 4. Discusión doctrinaria respecto a la obligación *propter rem*.

Las obligaciones *propter rem* han sido objeto de múltiples discusiones doctrinarias, pero uno de los autores que ha elaborado estudios más completos al respecto es el tratadista francés *Michon*, quien expuso sus ideas sobre esta materia en su tesis de doctorado denominada *Des obligations propter rem àinst le Code Civil*⁴⁸.

2. 4. 1. Teoría de *Michon*.

Este autor comienza su análisis tratando de dilucidar la raíz de las obligaciones *propter rem*, por lo que se remonta al viejo Derecho Romano y estudia la definición formulada por *Justiniano* del *iuris*

⁴⁵ JUSTE, Silvia Ana y Alfredo Mario Sgrilletti *Obligaciones* - op. cit. p. 213.

⁴⁶ AGUIAR, Leopoldo. *Obligaciones reales o propter rem*. Lecturas Jurídicas. Uno. México, Octubre-Diciembre de 1959. p. 32.

⁴⁷ Citado por del VALLE BUUCK DE BANCHIO, Antonia. *Obligaciones* - op. cit. p. 183-184.

⁴⁸ Citado por BONNECASE, Julien. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Vol. I. Oxford University Press México, 1999. p. 177 y ss.

vinculum, en virtud de la cual se establecía un lazo jurídico provisto de una sanción, ya que el acreedor podía ejercer medios coercitivos para obligar al deudor a cumplir con su compromiso.

De tal exposición el autor concluye que las obligaciones *propter rem* tienen un carácter accesorio de los derechos reales, pues no tiene un carácter tan personal, ni derivan de un contrato o de un hecho.

Por tal virtud, el titular de un derecho real, reporta obligaciones accesorias de la facultad fundante, y el titular de tales derechos se libera de las obligaciones de referencia, cuando se extingue su derecho por vía natural o porque renuncia al mismo.

“Esta renuncia implica la pérdida del derecho, y como contrapartida, la desaparición de las obligaciones reales que en virtud de ese derecho pesan sobre su titular. Igualmente la transmisión del derecho a un tercero, es decir, a un sucesor particular, transmite de pleno derecho a este último las obligaciones reales...”⁴⁹.

Estas obligaciones no gravan a una persona sino a una cosa, es decir, el obligado es tal, en la medida que detenta la cosa, que la transmisión del derecho a un tercero, implica la transmisión de la obligación.

La renuncia al derecho es un modo de extinguir dichas obligaciones; para *Michon* esta facultad se traduce en el abandono, que consiste en la abdicación de la propiedad de manera unilateral, por medio de la cual se extingue la obligación; ésta es una de las características principales⁵⁰ que sirven para distinguir a las obligaciones *propter rem* de las obligaciones personales, ya que en estas últimas no existe esta posibilidad unilateral de terminar con la relación motivo de la obligación.

Pero la distinción de las obligaciones *propter rem* con las obligaciones personales, llega a la conclusión de que la raíz de las obligaciones *propter rem* son los derechos reales, en los cuales su titular tiene la libre disposición y puede declinar la misma, liberándose de las obligaciones generadas por su situación jurídica.

Con base en estas ideas, el autor en comentario sostiene que la cosa objeto de la obligación *propter rem* debe ser perfectamente determinada y reconocible dentro del patrimonio, ya que es la medida de la obligación y ésta no puede sobrepasar el valor de aquélla.

Michon dentro de su estudio, divide a los derechos reales en principales y accesorios, a efecto de analizar a las obligaciones *propter rem* dependiendo del tipo de derecho real en el que estén inmersas.

En cuanto a los derechos reales principales, dentro de éstos se encuentran la propiedad y sus modalidades. Afirma que la propiedad en sí misma, cuando es absoluta y perfecta no puede ser fuente

⁴⁹ MICHON CASI, Julien. *Tratado*, *op. cit.* p. 178.

⁵⁰ *Michon* dejando llevar por su tesis de que el rasgo más esencial de las obligaciones *propter rem* es una facultad de abandono, confundió en definitiva el abandono correspondiente a aquellas con el propósito de los gravámenes reales y agravó con ello la confusión entre las cargas *propter rem* y el deber que corresponde a los gravámenes reales. Como lo formula por AL SINA ALIENZI Y DUMMO: *Las cargas propter rem el progreso de su reconocimiento doctrinal y doctrinaria*, en: “RESPUESTA ARGENTINA”, Año XXII, Núm. 493, Argentina, Serie Moderna, 7 de Mayo de 1990, p. 2.

de relaciones de esta clase, en cambio en la copropiedad sí puede darse origen a las obligaciones *propter rem*, ya que el derecho de cada copropietario está limitado por la facultad de los demás.

En cuanto a las obligaciones *propter rem* derivadas de un derecho real accesorio, tienen un carácter limitativo que las distingue de las señaladas anteriormente, esto en virtud de que la cosa constituye la garantía y al mismo tiempo es el límite de la obligación, es decir en caso de que el titular del derecho recurra al abandono se libera de dicha obligación.

En el caso de derechos reales principales, si se recurre al abandono, el deudor puede ser perseguido sobre todos sus bienes, en tanto que en el supuesto del derecho real accesorio, al ejercer el derecho de abandono queda limitado al bien objeto de la garantía.

Esta distinción de los derechos reales principales y accesorios, tiene trascendencia en cuanto a los efectos del abandono, en el primero de éstos, al abandonar la cosa, como se trata de un derecho real desmembrado de la propiedad, se opera la confusión en beneficio del dueño que había sufrido la desmembración y vuelve a tener de manera íntegra su derecho, en cambio en el caso de los derechos reales accesorios, el abandono de la cosa dada en garantía, faculta a sus acreedores a la posibilidad de llegar a la ejecución de la misma.

De tal manera, este autor presenta la siguiente clasificación de obligación *propter rem*⁵¹:

“1) Obligaciones *propter rem* derivadas de los **derechos reales principales**:

- a) Condominio: gastos de conservación de la cosa común, condominio forzoso (medianería): gastos de conservación del muro.
- b) Usufructo, uso, habitación: obligación *ex lege* que incumben al titular del gravamen (gastos, impuestos, etcétera).
- c) Servidumbres prediales: gastos de mantenimiento puestos a cargo del propietario del predio sirviente, con eficacia *adversus omnes*.

2) Obligaciones *propter rem* derivadas de los **derechos reales accesorios**:

- a) Caucción real.
- b) Hipotecas: tercer poseedor; y
- c) Obligaciones del heredero beneficiario”.

La Teoría de *Michon* fue objeto de estudio y crítica por el tratadista *Bonnecase*, por lo que a continuación expondremos su punto de vista.

2. 4. 2. Teoría de *Bonnecase*.

Este autor inicia la exposición de su teoría con la definición de la obligación *propter rem*: “Es una obligación, que a pesar de su cualidad accesorio de un derecho real principal, está dotada de una autonomía que la separa igualmente del derecho de crédito u obligación personal o del derecho real:

⁵¹ MENDOZA III SZA, *Dalmeida las deudas*, op. cit. p. 2

impone a su deudor, así como después a los detentadores sucesivos de la cosa, pero exclusivamente en razón y en la medida de ésta, un acto positivo, sin que por esto la obligación real se transforme en derecho real o derecho de crédito⁵²”.

Dentro de la definición apuntada, *Bonnetcase* destaca las siguientes características:

- “1) Las obligaciones *propter rem* son autónomas, a pesar de ser accesorias de los derechos reales principales.
- 2) Su autonomía constituye un grado intermedio entre las obligaciones personales o derechos de crédito y los derechos reales.
- 3) Recaen siempre sobre un sujeto pasivo determinado que es el poseedor de una cosa.
- 4) Tales obligaciones existen en la medida en que se tenga el carácter de poseedor.
- 5) Tienen como contenido actos positivos, es decir, prestaciones de carácter patrimonial, pero sin que lleguen a identificarse con las obligaciones de hacer que se imponen al deudor en los derechos de crédito⁵³”.

Este autor se manifiesta a favor de las características que de las obligaciones *propter rem* advierte *Michon*, sin embargo, señala que no está de acuerdo con la clasificación elaborada por el autor francés, en cuanto a las obligaciones *propter rem* derivadas de los derechos reales, ya sean principales o accesorios, por lo que afirma que el concepto de obligación *propter rem* es unitario.

Para *Bonnetcase* tal división no existe, hay una sola clase y es la de los derechos reales principales. Según *Alsina Atienza*, *Bonnetcase*⁵⁴ “...sostuvo enérgicamente la autonomía de las *propter rem* y las distinguió así:

- 1) Del derecho real, porque aquéllas tienen un contenido *in faciendo*.
- 2) De la obligación común, porque si bien son por su contenido obligaciones tienen su asiento en una cosa, y por tanto, el deudor *propter rem* se libera mediante enajenación o abandono de la cosa o por la pérdida de la misma.
- 3) De otras conexiones que pueden darse entre relaciones obligatorias y cosas—tales como el derecho de retención—porque aquéllas pueden y suelen no comportar la facultad de abandono.
- 4) De las llamadas obligaciones *in rem scriptae* y en particular del arrendamiento de fincas porque el adquirente del inmueble no podría liberarse haciendo abandono del mismo, ni el enajenante quedará libre por la transmisión de la finca”.

Derivado de su inadmisión de la división formulada por *Michon*, *Bonnetcase* hace un análisis en el que recurre a la propiedad, usufructo y servidumbres para demostrar que en estas figuras existen obligaciones accesorias dotadas de autonomía que no se presentan en los derechos reales de garantía.

⁵² BONNETCASE, Julien *Tribudo*, op. cit. p. 177

⁵³ ROJINA VILLEGAS, Rafael *Derecho*, op. cit. p. 166

⁵⁴ ALSINA ATIENZA, Dalmiro *Las deudas* op. cit. p. 2

Dicho análisis lo hemos sintetizado de la siguiente manera: Dentro del derecho de propiedad se dan diversas obligaciones propias del mismo, tales como, en el caso del muro medianero, el contribuir de manera proporcional a la reparación del mismo.

Por otro lado, en el usufructo las obligaciones inherentes al ejercicio de este derecho, son el hacer un inventario de los bienes, proporcionar caución, pago de gastos, etcétera.

En cuanto a las servidumbres se refiere, existen obligaciones a cargo del propietario del predio dominante; sin embargo, por acuerdo entre las partes, se puede pactar que dichas obligaciones se realicen por el dueño del predio sirviente y se puede liberar de dicha obligación, abandonando el predio a favor del fundo dominante. Es así que no se pueden identificar a las obligaciones *propter rem* en las servidumbres, ya que las servidumbres son derechos reales principales, es decir fundantes, en tanto que las obligaciones *propter rem* son deberes jurídicos fundados.

Por lo que atendiendo a las ideas expuestas, el autor concluye que: "Las obligaciones *propter rem* no pueden encontrarse sino con los derechos reales principales, por la sencilla razón de que no pudiendo ser uno de los aspectos del objeto directo de un derecho, deben a la vez injertarse en este derecho y distinguirse de él".

"Las pretendidas obligaciones reales derivadas de los derechos reales de garantía no se distinguen del derecho mismo, del cual constituyen el reverso; no son otra cosa que el derecho visto del lado del tercero detentador"⁵⁵.

2. 4. 3. Tesis que aceptan la existencia de las obligaciones *propter rem*.

Como ha quedado expuesto, las opiniones respecto a las obligaciones *propter rem* no han sido uniformes, ya que por un lado existe una tendencia a aceptar la existencia de éstas como figuras jurídicas autónomas e independientes, como nos comenta *Aguilar y Carvajal*, "...la doctrina ha encontrado otras obligaciones que son valorizables en dinero y que no son ni derechos reales ni derechos personales..."⁵⁶.

En tal sentido se han pronunciado diversos autores como *Toullier*, *Demolombe*, *Zachariae*, *Pacchioni*, *Polacco*, etcétera. Estos autores aceptan a las obligaciones *propter rem* como una categoría intermedia entre los derechos reales y los personales, dichas obligaciones en opinión de *Silvia Ana Tosti* y *Alfredo Mario Sgrilleti*; "...gravan a la persona propietaria o poseedora de una cosa determinada, en tanto detente la titularidad de este dominio o no sea turbada en esa posesión, pues una vez enajenada la cosa o transmitida al nuevo titular, el vínculo obligacional que pesaba sobre el enajenante se traslada al adquirente, quedando el primero liberado de su anterior obligación, ...el vínculo que se crea mediante

⁵⁵ BONIFICASI, Julien. *Tratado* op.cit. p.28

⁵⁶ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. *Derecho* op.cit. p.47

una obligación *propter rem* no atañe a una persona en cuanto tal, sino únicamente en su calidad de propietaria o poseedora de la cosa, dentro de cuyo ámbito se generó la denominada obligación real⁵⁷. Es así que se les clasifica como una figura independiente, intermedia entre los derechos reales y los derechos personales, ya que son derechos de contenido personal cuya relación base es de naturaleza o tipo real, pero esto no les quita su contenido obligacional, por lo que se convierte en "...una figura híbrida intermedia..."⁵⁸.

Un autor contemporáneo comprometido profundamente con el estudio de esta materia es *Dalmiro A. Alsina Añiza* quien critica en su doctrina a aquéllos que "...recelosos de las novedades doctrinarias pretenden desconocer a las obligaciones *propter rem*..."⁵⁹.

Alsina Añiza considera "...que las obligaciones *propter rem* constituyen una figura jurídica autónoma, inconfundible con el derecho real, con la obligación común o propiamente dicha, con el derecho de retención, y con las llamadas obligaciones *in rem scriptae*..."⁶⁰.

2. 4. 4. Tesis que niegan la existencia de las obligaciones *propter rem*.

Un nutrido grupo de tratadistas han negado la posibilidad de que exista una categoría híbrida o intermedia entre los derechos reales y los derechos personales, ya que, o bien ubican a las obligaciones *propter rem* como pertenecientes a la primera caracterización, o en caso contrario las traducen en obligaciones personales.

Tal es el caso de *Vélez Sarsfield*⁶¹, quien fundándose en los artículos 497⁶² y 2502⁶³ del Código Civil de su país, expresa su repudio hacia la teoría de las obligaciones *propter rem*, al afirmar que la opinión del legislador manifestada en estas disposiciones es totalmente acertada, ya que es una marcada separación de las consecuencias de los derechos reales y los derechos personales, asimismo insiste en la necesidad de establecer dicha distinción claramente en todas las legislaciones para que se eliminase así toda duda acerca de la existencia de las denominadas obligaciones *propter rem*.

Marcadé también se inclina por esta postura, cuando aludiendo a la oponibilidad *erga omnes* expresa: "...esta necesidad general y común a todos, que corresponde al derecho real, forma un deber que cada cual está sin duda obligado a respetar al igual que una obligación personal; pero ella no constituye esta

⁵⁷ JOSHI Silvia Ana y Alfredo Mario Sprillem. *Obligaciones*. op. cit. p. 213

⁵⁸ GÓMEZ NOVARO. *Las obligaciones*. op. cit. p. 720.

⁵⁹ ALSINA AÑIZA Dalmiro A. *La caracterización de las obligaciones reales*, en *URISPRUDENCIA ARGENTINA*. Año XXVI. Núm. 1980. Argentina. Serie Moderna. 14 de abril de 1994. p. 1.

⁶⁰ ALSINA AÑIZA Dalmiro A. *Las deudas*. op. cit. p. 2.

⁶¹ *Ibid* p. 216.

⁶² Artículo 497 del Código Civil Argentino. "A todo deber personal corresponde una obligación personal, no una obligación que corresponda a derechos reales."

⁶³ Artículo 2502 del Código Civil Argentino. "Los derechos reales solo pueden ser creados por la Ley. Toda constitución o disposición de alguna voluntad que constituyese otros derechos reales no tiene efecto si no se los que corresponden a cada se reconocen en su origen como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer."

obligación, que nunca consiste sino en la necesidad particular a tal persona y que corresponde al derecho puramente personal, o sea, al crédito...”.

Por su parte *Gutiérrez y González*⁶⁴ proclama de manera taxativa que: “...la obligación real no existe...” postulado que funda en el siguiente razonamiento: “El legislador de 1928 tuvo a la vista para derogar al Código Civil de 1884, el cual en imitación del de 1870, sí reguló a las obligaciones *propter rem*; el artículo 1443 del Código Civil de 1870—reproducido por el 1327 del de 1884—dispuso: “Obligación real es la que afecta a la cosa y obra contra cualquier poseedor”.

Bajo este argumento sostiene que el legislador del Código de 1928 fue lo suficientemente capaz y preparado para suprimir la disposición transcrita anteriormente, de ahí que para nada exista un artículo que mencione expresamente a las obligaciones *propter rem*.

Otro grupo de autores niegan la existencia de las obligaciones *propter rem* y fundan su opinión en que si se tratase de verdaderas obligaciones “...nunca podría surgir de ese crédito personal un derecho que fuera a recaer directamente sobre alguna cosa, y suponiendo que se diera en la realidad una situación semejante a la planteada, resultaría que por la misma naturaleza jurídica que le sería propia la institución de que se tratara quedaría ubicado fuera de la órbita de la teoría de las obligaciones”⁶⁵.

Opina *Oscar Morineau* que “...procede determinar si el derecho real es siempre y exclusivamente atribución de actividades potestativas, de facultades fundantes, o si también incluye actividades ordenadas o prohibidas, atribuidas directamente al titular como una carga u obligación”⁶⁶.

En tal sentido, *Morineau* hace una reflexión acerca de la obligación de respetar un derecho, llegando a la conclusión de que es una norma universal de convivencia humana, y que se traduce en una obligación pasiva característica de todo derecho, ya sea público o privado, o bien real o de crédito.

Transcribimos a continuación una cita literal del jurista en análisis sobre el tema en estudio: “Cuando una persona determinada ejecuta cualquier acto prohibido, da nacimiento a una relación de obligación personal...”, bajo esta idea cita una serie de artículos que se refieren a la misma y afirma que “...todas estas normas constituyen restricciones o modalidades relativas a nuestra propiedad o a nuestros derechos, pero no proporcionan su contenido. El contenido del derecho de propiedad está en gozar y disponer de una cosa, y el límite del mismo derecho está en las prohibiciones legales. La violación a estas da lugar a una relación personal”⁶⁷.

Menciona el autor que otra limitación importante al contenido del derecho de propiedad es constituida por los derechos reales, ya que todas las actividades que se prohíben al propietario del fundo gravado no son parte de su derecho de propiedad, sino disminución de su contenido. En estos casos la violación

⁶⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 16.ª ed. Porrúa, México, 1991, p. 114.

⁶⁵ FOSTI, Silvia-Anas-Alfredo Mario Sgrilletti. *Obligaciones*. *op. cit.* p. 215.

MORINEAU, Oscar. *Los Derechos Reales y el Subsuelo en México*. Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 34.

⁶⁶ *Ibid.* p. 35.

a tales normas da lugar también a relaciones personales, ya que dichos actos conculcatorios no constituyen el ejercicio del derecho de propiedad sino la violación a sus límites.

En tal virtud destaca que la única manera de apreciar la diferencia entre este tipo de obligaciones reales y los derechos personales es atendiendo a que las obligaciones *propter rem* se concretan siempre con el elemento subjetivo caracterizado por el propietario o titular de cierto derecho real, no por ser sujetos pasivos determinados, sino precisamente por ser propietarios o titulares de derechos reales, es decir, no nacen con motivo de su calidad personal, sino en vista de su calidad jurídica de propietarios o titulares de un derecho real.

Atento a lo anterior, *Morineau* crítica el término “obligación real” que es empleado por la doctrina y afirma que es una obligación personal como cualquier otra, con la característica señalada en el párrafo anterior.

Por su parte *Alessio Robles* afirma que: “...este tipo de obligaciones son de naturaleza personal y pueden darse correlativamente entre los titulares de derechos reales respecto a una cosa, al titular del derecho de propiedad como resultado de límites impuestos a este por la ley y que pueden tener también como fuente a la voluntad particular...”⁶⁸.

2. 4. 5. Tratadistas que afirman que a esta figura le son aplicables los principios establecidos para las instituciones de los derechos de crédito.

*Beul*⁶⁹ afirma que las obligaciones *propter rem* “...no son nada más que relaciones obligatorias cuya prestación puede consistir en un *facere* o en un *non facere* y a pesar de que la obligación del deudor se encuentra vinculada a una titularidad real, esto no significa que la prestación tenga un elemento de realidad”.

La misma conclusión obtiene *Aberkane*⁷⁰, al decir que “...por su naturaleza es un derecho personal, pero su vinculación a un derecho real, introduce en su régimen ciertas características que la distinguen de los derechos de crédito en general, así en lo relativo a su transmisión y a la facultad de abandono acordada al deudor *propter rem*... las obligaciones reales se someten al régimen de los derechos de crédito, salvo aquellos puntos que no son compatibles con su origen real”.

Por su parte *Antonia del Valle* también opta por defender esta postura, y a su vez sostiene que la obligación *propter rem* es una verdadera obligación ya que “...el sujeto pasivo está constreñido a cumplir una prestación, por lo que decididamente se aparta de los derechos reales y penetra en el campo de los derechos de crédito. Ahora bien, la obligación en si no recae sobre la persona del deudor en cuando tal, sino que éste queda individualizado por la circunstancia de encontrarse en cierta relación

⁶⁸ ALESSIO ROBLES, Miguel *Dualidad* op.cit. p. 59.

⁶⁹ Citado por DEL VALLE BEUCK DE BANCHIO, Antonia *Obligaciones* p. 219-220.

⁷⁰ Citado por HERNÁNDEZ GIL, Francisco *Concepto* op.cit. p. 897.

con una cosa lo que determina que dicha relación se extinga o se transmita con su abandono o transferencia⁷¹.

Finalmente, consideramos que la obligación *propter rem* existe y que trata de una especial categoría de deberes jurídicos que gravitan sobre un sujeto intercambiable o sustituible en todos aquellos casos en que opere una transmisión del dominio o de la posesión de los bienes o cosas relacionados con esos deberes. Como se verá dentro de este capítulo, estas obligaciones *propter rem* son correlativas a los derechos reales y necesariamente toman de éstas sus características esenciales, no sin antes resaltar que estas obligaciones no se originan en las fuentes de las obligaciones sino que como ya se dijo: la ley las impone a determinadas personas por razón y en la medida de las cosas sobre las cuales tengan derecho.

2. 5. Elementos de las obligaciones *propter rem*.

Atendiendo a la doctrina es importante destacar que como en otras figuras jurídicas, la obligación *propter rem* posee los siguientes elementos:

1. Sujetos; y
2. Objeto.

2. 5. 1. Sujetos.

Como es sabido para la debida existencia de una relación jurídica es menester la existencia de los elementos personales de la relación, denominados respectivamente desde el punto de vista de sus derechos y obligaciones como sujeto activo y sujeto pasivo.

Sin embargo, en las obligaciones *propter rem* tanto el sujeto activo como el pasivo pueden estar determinados previamente, o bien dicha determinación puede suceder con posterioridad; por su parte la indeterminación del sujeto puede afectar tanto al sujeto activo como al pasivo.

Pudiere darse el caso de que los sujetos se encontraran indeterminados pero fueren, por otra parte, determinables. En el caso de las obligaciones *propter rem* será sujeto pasivo de la relación obligatoria quien adquiera una relación de titularidad sobre la cosa a la cual la obligación le es consubstancial.

Volviendo a la idea de la determinación del sujeto pasivo, en función de la titularidad de un derecho real, es claro y manifiesto que la obligación *propter rem* es tal en tanto se conserve la titularidad de ese derecho sobre la cosa, es decir, en términos de la autora en cita: "...los cambios y vicisitudes relativos a la titularidad real, importan mutaciones en la obligación *propter rem*..."⁷², por lo que concluimos que pueden existir tantos sujetos pasivos, como titulares del derecho real sobre la cosa existan.

2. 5. 2. Objeto.

Este comprende la prestación que en virtud de la obligación *propter rem* se debe realizar, tal prestación es de carácter positivo y específica, traducida en la ejecución de un acto consistente en un *facere*: sin

⁷¹ DE LA VALLE-BEUCK DE BANCILHO, Antonia *Obligaciones: op cit* p. 184

⁷² De la variabilidad referida se ha desprendido el concepto "ambulatorias" que se le ha dado a estas obligaciones, ya que el sujeto queda determinado por un elemento extrínseco

embargo, cabe señalar que hay autores que han sostenido la “posibilidad de que pueda tener carácter negativo, absteniéndose de realizar algo, de permitir o tolerar una determinada actividad o conducta del acreedor”⁷³.

2. 6. Características de las obligaciones *propter rem*.

Una vez manifestados los elementos de la obligación *propter rem*, procedemos a enunciar las características de dicha figura:

- a) La obligación *propter rem* no existe de manera autónoma, es decir, según *Alsina Aienza*: “...del derecho real las obligaciones *propter rem* toman el asiento porque la legitimación está dada por la circunstancia de hallarse el deudor de tales obligaciones en cierta relación con la cosa...”⁷⁴.

En consecuencia, como en el Código Civil para el Distrito Federal rige la postura de *numerus clausus* en cuanto a derechos reales se refiere, podemos afirmar que bajo tal circunstancia, no existen en México otras obligaciones *propter rem* que las expresamente previstas por ley. Bajo este orden de ideas, *Alsina Aienza* señala que: “...será necesario para su nacimiento una disposición legal que la establezca y a la que de origen, ya sea expresa o tácitamente...”⁷⁵.

Cabe señalar que en este punto no es uniforme la opinión de la doctrina, ya que otra tendencia, fundándose en el principio de la autonomía de la voluntad, admite la posibilidad de crear obligaciones *propter rem* por formas volitivas y no necesariamente a través del ordenamiento jurídico como única fuente constitutiva⁷⁶. Postura que no compartimos, pues las obligaciones *propter rem* tienen como finalidad un principio de solidaridad social, previsto en un ordenamiento jurídico, mismo que tratamos en el primer capítulo de este estudio.

- b) Las obligaciones *propter rem* afectan al titular de un derecho real en cuanto tal, por lo que dicha obligación *propter rem* deambula al transmitirse la cosa o finaliza con la extinción de la misma, por cualquier vía, ya sea jurídica o natural. En el primer supuesto al efectuarse la transmisión del bien se transmite la obligación *propter rem* al nuevo titular del derecho. Es así que el deudor queda desligado en lo sucesivo de la obligación *propter rem* y ésta se desplaza al nuevo detentador, esto quiere decir, que la liberación surte efectos a futuro, persistiendo las obligaciones contraídas con anterioridad a este hecho.
- c) El cambio de sujeto pasivo no requiere del consentimiento del sujeto activo.

⁷³ ROBINA VILLIGAS, Rafael *Compendio de Derecho Civil* (Bienes, Derecho, Reales y Sucesiones), 4.ª Ed. (2011), (Pórtia, México), 197 p. 86.

⁷⁴ ALSINA AIENZA, Domingo A. *Las obligaciones*, op. cit. p. 2.

⁷⁵ ALSINA AIENZA, Domingo A. *Existen o no sobre los bienes reales en el derecho argentino*, en: EL RESPONDERICIA ARGENTINO, Año XXXI, Núm. 1988, Argentina, Serie Moderna, 2. de febrero 1964, p. 3.

⁷⁶ GARCÍA DE HARO, Ramón. Citado por DEL VALLE-BUCK DE BANCHE, C. *Antonia Obligaciones*, op. cit. p. 163.

- d) Los medios de extinción de la obligación *propter rem* pueden ser porque perezca la cosa, por la transmisión del bien a otro sujeto o por el abandono de la *res*.

Con respecto a la enajenación de la cosa, el adquirente del bien será el nuevo titular de las obligaciones *propter rem* que se deriven del derecho real que se tenga sobre el propio bien que detente, lo anterior sin embargo “es válido para efectos *a posteriori* con relación a la adquisición del bien ya que las obligaciones *propter rem* causadas y exigibles con anterioridad al acto de enajenación y en tanto no sean satisfechas, podrán ser exigidas por el activo al enajenante, anterior sujeto pasivo, por la obligación personal a la que da lugar derivada de su incumplimiento”⁷⁷.

Aparentemente esta postura rompería con el principio según el cual la obligación *propter rem* está íntimamente ligada a la cosa, sin embargo, la anterior aseveración en la especie no se surte, ya que en caso de incumplimiento de la obligación *propter rem* el acreedor de la misma resultaría afectado; de lo expuesto se deriva que el sujeto activo podría, en tal supuesto, demandar del sujeto pasivo los daños y perjuicios que le hubieren sido causados, debido a que el deudor hubiera obtenido ciertos beneficios. La acción de resarcimiento así derivada sería de naturaleza personal, por lo que subsistiría aún cuando la cosa hubiere sido enajenada.

Sin embargo, en el caso del abandono o renuncia la anterior aseveración no encontraría sustento, pues si el activo abandona el bien o renuncia a su derecho sobre el mismo, con el valor de dicho bien o derecho se tiene por resarcido al sujeto pasivo en cuanto al valor de lo debido y es por esto que con el abandono o renuncia a su derecho el deudor se exime de la obligación la cual deja de existir, tal como lo disponen los artículos 944 y 961 del Código Civil para el Distrito Federal⁷⁸.

El abandono de la cosa sobre la que se actualiza el objeto de la obligación *propter rem* es un medio liberatorio de la misma siendo un acto potestativo del sujeto pasivo en el que no se requiere de la manifestación volitiva del sujeto activo de la relación engendrada a través de la obligación *propter rem*. A este respecto nos comenta Pedro León⁷⁹ que “...el deudor y solamente el deudor tiene el poder de substituir la prestación que debía, por otra que se encuentra *in facultatis solutionis*...”.

En torno a lo anterior, se sustenta por algunos estudiosos de esta materia que la figura del abandono se traduce de *facto* en una dación en pago.

Bajo tal tenor Alessio Robles⁸⁰ se pronuncia por esta postura y su pensamiento es sintetizado de la siguiente manera: “...la institución del abandono ha sido abandonada porque la interpretación

⁷⁷ ALFONSO ALI NZA, Dalmino, *La Evicción*, *op. cit.* p. 2.

⁷⁸ En lo relacionado con la extinción de la cosa, por cualquier vía que esto sucediere, resultaría aplicable lo indicado en lo tocante a las obligaciones contraídas con anterioridad.

En cuanto a la figura del abandono, es de destacarse en este punto que doctrinalmente este tema ha sido objeto de constantes disputas, aún cuando la mayoría de los autores consideran a esta figura como uno de los casos más sobresalientes, sino es que el más destacado de las obligaciones *propter rem*.

LEÓN, Pedro. Citado por DEL VALLE BEUCK DE BANCUDO, Antonio, *Obligaciones*, *op. cit.* p. 191 y 192.

ROBLES ALESSIO, Miguel, *Dualidad*, *op. cit.* p. 62-63.

tradicional que la doctrina le ha dado presenta graves problemas de aplicación práctica. El abandono en mi opinión sólo puede utilizarse como forma de extinción de la obligación *propter rem* cuando la ley lo permite y no puede considerarse como una forma genérica de cumplimiento porque, cuando esta ordenado o permitido por el derecho positivo, no puede obligarse al acreedor a recibir a cambio algo distinto a lo que se debe”.

Asimismo, *Antonia del Valle* opina que “...el abandono del deudor, importa en si una dación del derecho del que es titular a favor del acreedor a quien le confiere el carácter de propietario exclusivo de la cosa”⁸¹.

Por su parte *Alsina Añenza*⁸² manifiesta que “...el abandono es un acto unilateral que no necesita del concurso de otra voluntad extraña a la del deudor para su perfeccionamiento y carácter liberatorio, pues extingue la relación de señorío que se ejerce sobre la cosa objeto de la obligación *propter rem*, lo que implica una renuncia a su propiedad, derecho real o a su posesión”.

Cabe hacer mención que el abandono no es una dación en pago en cuanto a su naturaleza intrínseca, pues como es sabido para que se actualice la figura de la dación en pago es requisito indispensable del acto jurídico el consentimiento del acreedor y en tanto éste no exista el pago efectuado no es válido pues no puede obligarse al sujeto activo a recibir algo distinto a lo que se le debe. Por otra parte, el abandono surte sus efectos jurídicos con o sin dependencia del consentimiento del mismo, por lo que compartimos la opinión de *Alsina Añenza* apuntada con anterioridad, es decir, el abandono es un medio que prevé la ley para liberar de determinadas obligaciones a un sujeto pasivo, sin tratar de encuadrarle en ninguna otra figura jurídica.

En cuanto a los efectos del abandono, es necesario distinguir los mismos, ya sea que versen sobre futuras deudas o sobre deudas pasadas.

Según *Alsina Añenza*, con apoyo en la equidad, “la regla es que el abandono de la relación básica no extingue las obligaciones nacidas con anterioridad, ya que se trata de deudas que constituyen el correlato de beneficios ya gozados por el abandonante, por lo que el abandonado sólo tiene efectos liberatorios para el futuro, saliendo el deudor de esta condición en el momento en que así lo decida”⁸³.

Por lo anterior concluimos que, con el objeto de proteger los intereses de todo aquél que pudiere resultar perjudicado, el abandono sólo puede utilizarse como forma de extinción de la obligación *propter rem* cuando la ley lo permite.

- e) La responsabilidad patrimonial del deudor. Al respecto vemos que existen dos opiniones encontradas, por un lado están aquellos que afirman que la obligación *propter rem* existe hasta

⁸¹ DEL VALLE-BEUCK DE BANCHIO, Antonia *Obligaciones* - op cit p 195

⁸² ALSINA AÑENZA, Dalmiro A. *Introducción al Estudio de las Obligaciones Propter Rem*, en II JURISPRUDENCIA ARGENTINA - Año XXII - Núm. 453 - Argentina - Serie Moderna, 28 de marzo de 1960, p. 2

⁸³ ALSINA AÑENZA, Dalmiro A. *Lo esencial* - op cit p 2.

el valor de la cosa⁸⁴, y por el otro aquellos como *Alsina Añenza* que opinan lo contrario, tal como lo manifiesta en las ideas que a continuación vertimos: “En las genuínas *propter rem*, el obligado responde, en principio, con todo su patrimonio, mientras no abandone la cosa, y aún cuando la abandone no se libera, por regla general, de su deuda ya nacida⁸⁵”.

En cuanto a la obligación *propter rem* como tal, la responsabilidad del deudor *propter rem* queda limitada, en caso de abandono, hasta por un monto equivalente al valor de la cosa, sin embargo y siendo acordes como lo expuesto anteriormente, en el caso de la obligación derivada del daño ocasionado, la responsabilidad recaería sobre la totalidad del patrimonio.

- f) La obligación *propter rem* nace directamente de la ley y su número es limitado.
- g) A pesar de tratarse de obligaciones que se encuentran en íntima relación con una cosa, en tanto el deudor no haga abandono de la misma, su deuda es quirografaria, y en caso de concurso se sujeta al prorrato⁸⁶.

2. 7. Peculiaridades de las obligaciones *propter rem*.

Recordemos que una de las características primordiales de las obligaciones *propter rem*, es la calidad jurídica del sujeto pasivo de la misma, es decir, el carácter de acreedor o deudor que emerge directamente de la posición que se tenga con respecto a una cosa, sin que por esto se vaya a entender que las relaciones se puedan dar entre personas y cosas, ya que sobra mencionar que sólo son sujetos de derechos y obligaciones las personas, ya sea físicas o morales.

Acorde con esto, tenemos que el carácter de deudor, derivado de la posición que se guarda con respecto a una cosa, es una de las principales características en que doctrinalmente se distinguen de la obligación personal, ya que en esta última la relación surge independientemente de la existencia o no de una cosa, en tanto que la obligación *propter rem* está sujeta a las vicisitudes de la misma.

La obligación *propter rem* surge en los casos en que se realiza el supuesto previsto por la norma, en tanto que las obligaciones personales se derivan de la voluntad de las partes, por lo que existen un sinnúmero de éstas; sin embargo, en la práctica ambas tendrían la misma consecuencia, es decir, la facultad de un sujeto activo de exigir a otro, llamado sujeto pasivo una prestación, pudiendo ser diferente el objeto directo del vínculo jurídico, pues en las obligaciones *propter rem* éste será un *facere*, esto es, un acto positivo, mientras que tratándose de obligaciones de naturaleza plenamente personal dicho objeto directo puede ser tanto un dar, como un hacer o un no hacer.

De lo anterior se concluye que las acciones en cada una de éstas son distintas, ya que en caso de incumplimiento de la obligación *propter rem*, se tienen tanto las acciones de naturaleza real como las

⁸⁴ CASTRO ESTRADA, José. *La responsabilidad objetiva y las obligaciones reales. Estudios Analíticos en Homaje a Burja Soriano*. Bogotá 1974. p. 263.

⁸⁵ AL SINA AÑENZA, Dalmiro. *Existencia*. op. cit. p. 2.

⁸⁶ AL SINA AÑENZA, Dalmiro. *Las deudas*. op. cit. p. 2.

que se derivan de cualquier relación de carácter personal y en las obligaciones personales se tendrán todas aquéllas que le sean propias, de acuerdo al contenido de dicha obligación.

Cabe hacer mención que los autores cuya tendencia es encuadrar la naturaleza de la obligación *propter rem* bajo los caracteres del derecho real, afirman que derivado de esto, se tiene una acción real, y en caso de incumplimiento, dicha acción se ejerce en contra del titular del derecho real sobre la cosa, aún cuando la cosa haya sido enajenada, el anterior titular de dicho derecho, haya incumplido con su obligación: en tal supuesto el deudor original, que era quién debía cubrir los daños y perjuicios ocasionados a su acreedor por el incumplimiento de su obligación, obtendría un enriquecimiento ilegítimo en detrimento del patrimonio del nuevo titular del derecho real, del cual se deriva la obligación *propter rem*⁸⁷.

El cambio del sujeto pasivo en la obligación personal requiere el consentimiento del acreedor, en tanto que en la obligación *propter rem*, dicho cambio se realiza independientemente de la voluntad del acreedor.

Los medios de extinción de las obligaciones personales son mediante el cumplimiento de la obligación, o por los medios naturales de extinción, es decir, mediante compensación, confusión de derechos, etcétera. A la obligación *propter rem*, en determinado momento, también le serían aplicables dichas formas de extinción, así como la de extinción de la cosa sobre la cual recaía el derecho del que se era titular, esto en el entendido de que cuando la cosa perece, se libera de las obligaciones desde ese momento, y surte efectos a futuro, y no así en el caso de las obligaciones contraídas con anterioridad.

La doctrina señala que el abandono es la característica más sobresaliente de la obligación *propter rem*, y que por tal motivo es un medio de extinción de la misma, sin embargo en tal supuesto es aplicable lo expuesto con relación a este tema.

De acuerdo con la postura que hemos manifestado concluimos que si bien es cierto que existen determinadas diferencias entre las obligaciones *propter rem* y las obligaciones personales, no es menos cierto que para efectos prácticos, ambos tipos de obligaciones se reducen a un mismo principio, consistente en la facultad de un sujeto activo de exigir a un sujeto pasivo una determinada prestación, por lo que en nuestro concepto, podríamos afirmar que el concepto de obligación sería el género próximo y la obligación *propter rem* y las obligaciones personales dos clases distintas con similitudes y diferencias, dentro de dicho género, ya que de acuerdo con el análisis anteriormente planteado, la distinción entre ambas figuras es relativa y se asienta en peculiaridades propias de la obligación *propter rem*.

⁸⁷ *Cfr.* Art. 1882 Código Civil para el Distrito Federal. Aunque creemos que esto se evitaría en tratándose de unidades privativas en conformidad si se toma en cuenta las medidas que haremos referencia en el capítulo cuarto de este estudio.

CAPÍTULO TERCERO
El patrimonio, derechos reales y
personales, obligaciones

3. 1. El Patrimonio.

El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una *universitas juris*⁸⁸. Consideramos que el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además, por obligaciones; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria.

Planiol en su doctrina establece que se llama *patrimonio* al "conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*"⁸⁹.

3. 2. Elementos del patrimonio.

Dos son los elementos del patrimonio; el activo y el pasivo. El *activo* se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y el *pasivo* por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria. Los citados bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos de crédito y personales, en tal virtud, el activo de una persona quedará constituido por derechos de crédito, o personales. A su vez, el *pasivo* se constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto pasivo de los derechos personales, es decir, contemplados desde la posición del deudor, y obligaciones *propter rem*, distintas de las personales, que también son susceptibles de estimación pecuniaria⁹⁰.

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona esta en su haber patrimonial, si el primero es superior al segundo, o su déficit patrimonial, en caso contrario. A su vez, el haber y el déficit nos permiten determinar los conceptos jurídicos de *solvencia e insolvencia*. Se dice que hay solvencia, cuando el activo es superior al pasivo, y que hay insolvencia en el caso contrario⁹¹.

3. 3. Teorías sobre el patrimonio.

Fundamentalmente existen dos teorías sobre el patrimonio, la llamada clásica, que también podríamos designar con el nombre de *teoría del patrimonio-personalidad*, y la teoría moderna, llamada *teoría del patrimonio-afectación*⁹².

⁸⁸ Una *universitas* o unidad de derecho.

⁸⁹ El conjunto de bienes no puede entenderse como descontando el patrimonio que pertenece a otro. *PLANIOL, M. Derecho Civil. Trat. Económico-Patrimonial*. Vol. 8. 1ª ed. Oxford University Press Mexico, 1999. p. 433-440, 671-673.

⁹⁰ ROJAS VILLERGAN, Rafael. *Compendio de Derecho Civil (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones)*. T. II. 8ª ed. Porrúa, 1997. p. 13-33. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil (Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalides)*. 5ª ed. Porrúa, México, 1996. p. 217-220.

⁹¹ *Cfr.* Artículo 2166 del Código Civil para el Distrito Federal. *PLANIOL, M. Derecho Civil*, op.cit. p. 22-27.

3. 3. 1. Teoría clásica o del patrimonio-personalidad.

Para la escuela clásica francesa (escuela de la exégesis), el conjunto de bienes, derechos y obligaciones y que integran el patrimonio, constituyen una entidad abstracta, una universalidad de derecho, que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica. El patrimonio se manifiesta como “una emanación de la personalidad y la expresión del poder jurídico de que una persona se halla investida como tal”⁹³.

“Precisamente esta vinculación estrecha entre el patrimonio y la persona, permitió a la escuela clásica la formación del concepto de patrimonio, como una emanación de la personalidad, a tal grado, que la crítica que se ha hecho a esta doctrina descansa fundamentalmente, en la noción de patrimonio y de persona”⁹⁴.

Aubry y Rau, entre otros autores de la escuela clásica, mencionan las siguientes premisas fundamentales en esta materia⁹⁵:

- a) Sólo las personas pueden tener un patrimonio, porque sólo ellas pueden ser capaces de tener derechos y obligaciones.
- b) Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. El patrimonio, como una entidad abstracta, comprende no sólo los bienes presentes, *in actu*, sino también los bienes *in potentia*, o por adquirir. Es decir, no supone necesariamente una riqueza actual, pues para la escuela clásica la noción de patrimonio corresponde a la aptitud de poseer en un momento dado, de tener bienes y derechos y reportar obligaciones. Debe verse sólo la aptitud o capacidad para ser titular de los mismos.
- c) Toda persona sólo puede tener un patrimonio, nunca podrá tener dos o más patrimonios. Es decir, el patrimonio como la persona es indivisible. De esta suerte, el patrimonio será una universalidad de derechos y obligaciones, con relación a una persona determinada. El atributo de unicidad es inherente al mismo concepto de universalidad; siempre aquellos derechos y obligaciones que corresponden a un sujeto tendrán que agruparse, vincularse y referirse a una persona, constituyendo un todo.
Por ser el patrimonio una emanación de la misma persona, participa de los atributos de unidad e indivisibilidad que caracterizan a ésta.
- d) El patrimonio es inalienable durante la vida de su titular. Este es el principio llamado también de la inalienabilidad del patrimonio. No puede existir una enajenación total del patrimonio durante la existencia de la persona a que corresponda, porque sería tanto como admitir que puede enajenarse la personalidad. Sólo por la muerte de la persona

⁹³ AUBRY y RAU *Citadinos*; ROJINA VILLEGAS, *Compendio*, op. cit. p. 8

⁹⁴ PLANIOL, *Derecho*, op. cit. p. 13-15

⁹⁵ ROJINA VILLEGAS *Compendio*, op. cit. p. 9

física existe una transmisión total del patrimonio a sus herederos, exceptuando los derechos y obligaciones que concluyen con la muerte, durante la existencia de la persona, pueden existir transmisiones a título particular, y no a título universal, aunque se enajenen todos los bienes y obligaciones presentes.

De acuerdo con estos principios se estableció por la escuela clásica una noción del patrimonio artificial y ficticia, despegada de la realidad y vinculada hasta confundirse con la capacidad, que en realidad es difícil distinguir ambos conceptos, pues además de considerar al patrimonio como conjunto de bienes presentes, se le considera también como aptitud para adquirir bienes futuros, y más aún, se acepta que en un momento dado exista el patrimonio sin los bienes presentes, bastando la posibilidad de adquirirlos en el futuro. Es por esto, que toda persona debe tener necesariamente un patrimonio, aunque no posea bienes ni reporte obligaciones, bastando la aptitud o posibilidad que tiene para adquirir dichos bienes o llegar a ser sujeto de obligaciones y derechos. Debido a esta confusión entre patrimonio y capacidad se atribuyen al primero las características de indivisibilidad e inalienabilidad, que son inherentes a la persona.

Como el derecho positivo nos presenta casos que permiten la división del patrimonio y su enajenación total, se inicia un movimiento que se apoya en dichas excepciones a los principios generales enunciados, que tiene por objeto demostrar que la noción de patrimonio ni es un concepto tan abstracto o ficticio que llegue a confundirse con la capacidad, ni es exacto que el patrimonio sea siempre indivisible e inalienable por acto entre vivos.

En la transmisión hereditaria, tenemos un caso de excepción, en cuanto a la posibilidad de que el heredero tenga en un momento dado dos masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones, sujetas a regímenes jurídicos distintos, de tal suerte que vengan a constituir dos patrimonios, siendo uno el personal del heredero y el otro, el patrimonio que recibe por herencia. Este caso se acepta por aquellas legislaciones que, como la nuestra, establecen categóricamente que: "la aceptación (de la herencia) en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese" tal como lo establece el artículo 1678 del Código Civil para el Distrito Federal. De esta suerte, en tanto que no se haga la liquidación de la herencia y se determine si existe o no un haber líquido hereditario, el patrimonio personal del heredero no se confunde con el patrimonio que hereda, pues sus acreedores no pueden ejecutar sus créditos en el haber hereditario, en perjuicio de los acreedores de la sucesión, ni éstos pueden embargar bienes del heredero, si el activo hereditario no alcanza para cubrir el pasivo, dado el beneficio de inventario. Sólo hasta que se liquida la herencia, si existe un haber hereditario, ya cubierto el pasivo, se operará la confusión de ese haber con el patrimonio personal del heredero.

3. 3. 2. Doctrina de Aubry y Rau.

Refiriéndose al patrimonio-personalidad, *Aubry y Rau*⁷⁰ exponen doce principios.

1.- El patrimonio es un conjunto de elementos activos y pasivos estimables en dinero que constituyen una universalidad jurídica.

2.- Hay una vinculación indisoluble entre patrimonio y persona, porque el primero es inconcebible sin la segunda, y ésta supone a aquél.

3.- El patrimonio tiene dos aspectos: en sentido subjetivo o posibilidad de adquirir en el futuro y en sentido objetivo, como conjunto de bienes.

4.- Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio.

5.- El patrimonio es uno e indivisible.

6.- El patrimonio es inalienable durante la vida del titular.

7.- El patrimonio constituye una entidad abstracta de orden intelectual: es una universalidad jurídica de existencia y naturaleza independientes de los elementos que la constituyen.

8.- La relación entre patrimonio y persona es una relación semejante a la que tiene el propietario sobre la cosa; la única diferencia está en la naturaleza del objeto. En la propiedad se trata de un bien determinado; en cambio, la relación que tiene la persona sobre el patrimonio es sobre una universalidad, pero de naturaleza jurídica semejante a la que tiene el propietario sobre la cosa.

9.- El patrimonio es la *prenda tácita* constituida a favor del acreedor. El deudor responde con todo su patrimonio presente y futuro. Por esto hay una prenda tácita de garantía a favor de los acreedores. Aun cuando en un momento dado el deudor sea insolvente, los acreedores tienen el derecho de ejecutar cuando el deudor tenga bienes.

10.- Como consecuencia de que el patrimonio constituye una prenda tácita a favor de los acreedores, se desprende que no hay privilegios en los acreedores ordinarios en cuanto a la fecha. No es aceptado el principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho. Como el patrimonio es prenda de todos los acreedores, éstos se pagarán a prorrata independientemente de las fechas de constitución de sus créditos. Sólo existen ciertos acreedores privilegiados y acreedores sobre bienes determinados, que se pagan preferentemente; pero los acreedores comunes, se pagan independientemente de la fecha de constitución de sus créditos, a prorrata, sobre el patrimonio del deudor.

11.- Existen dos formas de transmisión patrimonial: la integral (que *Aubry y Rau* llaman transmisión del patrimonio en sentido objetivo y subjetivo que sólo es posible por la herencia en caso de muerte) y la parcial. En el primer caso el heredero, por la muerte del titular del patrimonio, recibe íntegro el activo y pasivo; en el derecho francés responde ilimitadamente del pasivo, aun cuando el

⁷⁰ ROJINA VILLEGAS, *Compendio... op. cit.* p. 13

activo sea insuficiente, si no invoca el beneficio de inventario. Por eso dicen *Aubry y Rau* que en la herencia hay una transmisión íntegra en el sentido objetivo y subjetivo, pues el heredero es un causahabiente a título universal. Fuera de la misma, las transmisiones son parciales. En nuestro derecho, como ya lo mencionamos, la herencia siempre se entiende aceptada a beneficio de inventario, aun cuando no se invoque; el heredero no responde íntegramente del pasivo, y únicamente cubrirá las deudas de la herencia hasta donde alcancen los bienes.

12.- Por último, el patrimonio como universalidad jurídica tiene una protección eficaz a través de tres acciones principales: 1º. La acción de enriquecimiento sin causa; 2º. La acción de petición de herencia; y 3º. La acción que tiene el que fue declarado ausente, para exigir la devolución del patrimonio cuando aparezca. La primera protege el patrimonio del que se ha empobrecido ilegítimamente. La segunda es la forma de proteger la transmisión a título universal, y la tercera tiene por objeto la recuperación patrimonial.

Ya apuntábamos que en el mismo derecho francés, en donde los autores pretenden encontrar las aplicaciones de la doctrina clásica, la herencia constituía una excepción relativa por cuanto que sólo cuando el heredero invocaba el beneficio de inventario, se efectuaba la separación de patrimonios. En nuestro derecho no es así. La excepción tiene un valor absoluto, pues el Código Civil para el Distrito Federal, acepta que la herencia no produce confusión en los patrimonios; que hay, por consiguiente, un régimen jurídico distinto para normar las relaciones de los acreedores y deudores de la herencia y afectar el patrimonio hereditario, para que responda a beneficio de inventario y se separe del propio del heredero que norma las relaciones de sus acreedores y deudores personales. Esta es la excepción que tiene más importancia en nuestro derecho positivo. “Pero al mismo tiempo se reglamentan un conjunto de instituciones que sólo pueden explicarse satisfactoriamente si se acepta la posibilidad de que una persona tenga dos o más patrimonios”⁹⁷.

Los casos que se presentan en nuestro derecho y que difícilmente pueden explicarse dentro de la doctrina clásica, son los siguientes: 1º- Patrimonio familiar, 2º- Régimen de sociedad conyugal, 3º- Patrimonio del ausente, 4º- Patrimonio hereditario, 5º- Patrimonio del concursado o quebrado, es decir del fallido en una liquidación, concurso o quiebra. Este último caso tiene su aspecto civil para los concursos y su aspecto mercantil para las quiebras, 6º- Por último, hay un caso en el derecho mercantil relativo al fondo de comercio que constituye un patrimonio especial del comerciante distinto de su patrimonio particular. Sin embargo, en nuestro derecho es discutible esta posibilidad.

En todos estos ejemplos, encontramos un régimen jurídico distinto para separar del conjunto de bienes de una persona, cierta masa integrada por activo y pasivo, es decir, “por derechos y obligaciones, a la

⁹⁷ ROJINA VILLEGAS, *Compendio*, op. cit. p. 15.

que el régimen jurídico le da autonomía, para reconocer no sólo desde el punto de vista económico, sino también jurídico, una independencia de patrimonios⁹⁸.

3. 3. 3. Teoría moderna del patrimonio-afectación.

Este conjunto de excepciones, tanto con respecto a la indivisibilidad cuanto con relación a la inalienabilidad del patrimonio, ha dado origen a la llamada doctrina moderna sobre el patrimonio, tal como la denominan *Planiol, Ripert y Picard*. Conforme a esta doctrina, la noción de patrimonio ya no se confunde con la de personalidad, ni se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la persona, sin dejar por ello de existir relación entre estos conceptos, pero no de identidad o de proyección del concepto de persona sobre el de patrimonio, de tal manera que éste sea una emanación de aquélla.

El patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma. O como dicen los citados autores, el *patrimonio de afectación* es “una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico, y en tanto que no se haga una liquidación no aparecerá el valor activo neto”⁹⁹. De esta suerte, siempre que encontremos un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica, estaremos en presencia de un patrimonio por cuanto que se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial, tal como sucede en el patrimonio de familia, en el fundo mercantil, en el patrimonio del ausente, o en el régimen de las sucesiones en el cual encontramos que el patrimonio del de *cujus* constituye una masa autónoma de bienes distinta de los patrimonios personales de los herederos, con los cuales no se confunde, quedando sujeta a una organización jurídica especial para realizar un fin determinado, de naturaleza tanto económica como jurídica consistente en la liquidación del pasivo hereditario, y en la transmisión a los herederos, y en su caso a los legatarios, del haber hereditario líquido.

De lo expuesto se desprende que, como la persona puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar, o el derecho puede afectar en un momento dado un conjunto de bienes para proteger ciertos intereses (patrimonio de familia o fundo mercantil) o lograr la continuidad jurídica de la personalidad y del patrimonio (casos de ausencia y de sucesión hereditaria), pueden existir y de hecho existen conforme a esta doctrina, distintos patrimonios en una misma persona, con masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones, y puede también transmitirse su patrimonio por acto entre vivos, especialmente por contrato.

⁹⁸ *Idem*

⁹⁹ PLANIOL, *Derecho... ob. cit.*, p. 29-30

Siguiendo nuestro derecho los caracteres y tendencias principales del Derecho Francés, no se ha adoptado la doctrina del patrimonio de afectación, sino que, por el contrario, subsiste con algunas modalidades la doctrina clásica, principalmente en el régimen de las sucesiones, con la excepción principal de que el heredero tenga dos patrimonios. Se deroga, pues, el principio de indivisibilidad.

Fuera de esta excepción fundamental, se mantiene en sus características principales la doctrina clásica del patrimonio, puesto que en nuestro derecho toda persona necesariamente debe tener un patrimonio y solamente pueden tener bienes las personas. No se admite, como en el Derecho Alemán, que puedan existir patrimonios sin dueño, porque éste es un sistema tan ficticio como el de la doctrina clásica. Afirmar que puede existir un patrimonio sin dueño, es formular un concepto contrario a la realidad misma. Es necesario que el conjunto de bienes tenga siempre como soporte un titular que debe ser una persona física o moral. Principalmente esto en el campo de las personas morales donde alcanza mayor amplitud la posibilidad de afectar un conjunto de bienes a la realización de fines concretos.

Por lo tanto, en este aspecto, son aplicables a nuestro sistema las conclusiones de *Planiol, Ripert y Picard*, que en síntesis sostienen; “que no se mantiene en el derecho civil francés—y nosotros diríamos, en el mexicano—en sus límites clásicos, la doctrina pura del patrimonio-personalidad, ni se llega al extremo de aceptar la tesis moderna, sino que sigue siendo eje tanto para el régimen de los bienes como para el de las sucesiones, el concepto clásico de patrimonio-personalidad, pero con la modalidad de que no se admiten como principios absolutos la inalienabilidad ni la indivisibilidad”¹⁰⁰.

Las críticas a la escuela de la exégesis sirven para demostrar que el concepto de patrimonio-personalidad no nos da una explicación satisfactoria de un conjunto de instituciones reconocidas por el derecho, pues resulta artificial y ficticia, para retorcer, como dice *Gény*, los principios jurídicos y las normas del derecho positivo, a fin de poder salvar estas verdaderas excepciones que establece la legislación, en aras de los principios de la escuela clásica. Una buena técnica jurídica no debe retorcer los principios para ajustarlos a cierta tesis, sino por el contrario, fundará sus tesis dentro de la interpretación clara y correcta de las normas jurídicas. Ante esta dificultad para explicarnos instituciones de fundamental importancia, nace la teoría que considera al patrimonio como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, afectados a la realización de un fin jurídico-económico que le da autonomía propia y que permite la existencia de un régimen jurídico especial, para darle también fisonomía distinta en el derecho, a esa masa autónoma de bienes.

La doctrina moderna considera que la idea de universalidad jurídica debe fundarse en función de la capacidad de la persona como lo hizo la escuela clásica, para considerar que la entidad llamada patrimonio es correlativa de la personalidad, al grado de que exista, como dijeron *Aubry y Rau*, un vínculo indisoluble.

¹⁰⁰ ROHINA VILLEGAS, *Compendio... op. cit.* p. 17-18.

Consideramos que el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin, se requieren los siguientes elementos:

- *Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin.*
- *Que este fin sea de naturaleza jurídico-económica.*
- *Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones.*

Si no se cumplen estos requisitos no habrá patrimonio de afectación. El primer requisito supone que el patrimonio no es como dijo la escuela clásica, una simple posibilidad de ser: por el contrario, el patrimonio debe tener existencia real, integrarse por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que existan en un momento dado. Por consiguiente, dentro de esta teoría no se admite la posibilidad de un patrimonio de afectación en lo futuro como expectativa de la persona.

El patrimonio de afectación será siempre un valor económico, por cuanto que está integrado por bienes, derechos y obligaciones realmente existentes. Es menester que este conjunto real de bienes, derechos y obligaciones esté afectado a la realización de un fin jurídico-económico. En este aspecto no se ha caracterizado bien la teoría del patrimonio-afectación. *Planiol* y *Ripert* olvidan la naturaleza del fin jurídico-económico y simplemente nos hablan del destino de un conjunto de bienes a la realización de un fin, pero no especifican qué clase de fin debe ser: y es evidente que la persona tiene muchos fines que realizar y que para su consecución puede afectar un conjunto de bienes. Pero hay fines que el derecho no reconoce, ni tienen importancia para organizar aquella masa autónoma de bienes con una fisonomía independiente. Si una persona destina un conjunto de bienes para una biblioteca, el derecho no reconoce una fisonomía especial a ese conjunto de bienes. En cambio, cuando el fin es jurídico-económico, es decir, cuando la separación dentro del patrimonio ordinario de la persona la regula el derecho, para conseguir una finalidad tanto jurídica como económica, crea una institución especial para este fin, organizando un régimen también distinto (encontramos el patrimonio de afectación¹⁰¹).

El derecho considera necesario para la conservación de la familia crear un patrimonio familiar. Hay un fin económico y, además, un fin reconocido por el derecho. Al reconocer este fin, se hace necesaria una reglamentación jurídica que le dé autonomía al conjunto de bienes que constituyen el patrimonio familiar. Entonces tenemos perfilada la separación no sólo de hecho, sino de derecho, para la consecución de un fin jurídico-económico.

¹⁰¹ *Idem*.

Existen en el derecho un conjunto de instituciones que nos demuestran siempre la afectación de una masa de bienes, derechos y obligaciones a la realización de un fin jurídico-económico especial. Estas instituciones que ya mencionamos son las siguientes: 1º- Patrimonio Familiar. 2º- Sociedad Conyugal. 3º- Patrimonio del Ausente. 4º- Patrimonio Hereditario. 5º- Patrimonio del concurso o quiebra. 6º- Fondo mercantil.

En el patrimonio familiar, indiscutiblemente hay un fin económico que es reconocido por el derecho. Protege los bienes en forma especialísima; los declara inalienables, inembargables; prohíbe que se constituyan derechos reales sobre los mismos. Reconoce un *mínimum* de bienes dentro del patrimonio de aquél que es el jefe de una familia, para proteger a ésta.

En la sociedad conyugal tenemos también una separación en los bienes de los consortes que no se aportan a la sociedad conyugal y que, por consiguiente, permanecen como bienes personales, de aquél otro conjunto de bienes que constituyen en el activo social y que puede también comprender obligaciones y cargas. Existe un verdadero patrimonio integrado por activo y pasivo en la sociedad conyugal. Existe una separación entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los consortes. Hay una finalidad jurídico-económica reconocida y protegida por el derecho: hay, por consiguiente, autonomía en tal conjunto.

En el patrimonio del ausente existe, sobre todo, una finalidad de orden jurídico: la conservación de los bienes de una persona que en un momento dado no sabe si existe y en donde se encuentra; el derecho tiene que organizar ese patrimonio para conservarlo y nombrar un representante. Esta situación provisional debe ser transitoria, en cierto momento debe también proceder a la declaración de ausencia para encomendar a la adquisición de los bienes a los presuntos herederos. Posteriormente, debe venir la presunción de muerte del ausente a efecto de regular el patrimonio del mismo, bajo el régimen hereditario, abriéndose la sucesión para conceder la posesión a los presuntos herederos, y garantizar a los acreedores del ausente. Pero esto tampoco es definitivo; se necesita tener la certeza de su muerte para operar la transmisión hereditaria en definitiva; hasta entonces el patrimonio del ausente se convierte en patrimonio del heredero. Se acepta la posibilidad de que aparezca el ausente y exija la restitución de sus bienes. Esta serie de problemas van afectando el conjunto de bienes, derechos y obligaciones a regímenes jurídicos diversos, y es en estos distintos sistemas en donde existe la necesidad de separar el concepto de patrimonio del de persona.

Lo mismo podemos decir, razonando en términos semejantes, para el patrimonio hereditario o el que existe en el concurso, en la quiebra o en el fondo mercantil.

3. 4. Derechos patrimoniales y no patrimoniales.

Como la persona tiene un conjunto de derechos que no siempre tienen carácter pecuniario, resulta de aquí que no todo lo que la persona soporta o tiene constituye derechos de carácter patrimonial. Por lo tanto, podemos hacer una clasificación entre derechos patrimoniales y no patrimoniales. Serán

patrimoniales aquéllos derechos susceptibles de apreciación en dinero, y no patrimoniales los que no puedan apreciarse pecuniariamente. Como el patrimonio está constituido por un activo y un pasivo, la diferencia entre ambos arroja el haber líquido y del déficit patrimonial.

3. 5. Derechos de crédito.

Los derechos de crédito son prestaciones o abstenciones de contenido económico que el titular de ese patrimonio como acreedor, puede exigir en cada caso a uno o varios sujetos en particular, sus respectivos deudores en la relación jurídica que surge entre estos y aquél. Los derechos de crédito son también conocidos como derechos personales.

3. 5. 1. Concepto.

El derecho de crédito, es la relación jurídica por la que una persona, el acreedor, está facultado para exigir de otra, el deudor, una prestación de dar o de hacer o una abstención, en todo caso de carácter patrimonial.

3. 5. 2. Características.

Primero: Estamos ante una relación jurídica en la cual un sujeto individualmente determinado, el acreedor, es el titular del derecho contra otra persona también individualizada, que es el deudor; ambos están invariablemente identificados.

Segundo: El deudor está entre el titular del derecho de crédito y el objeto de la prestación debida; aquél puede cumplir voluntariamente o no con dicha prestación; en este último supuesto podrá ser constreñido coercitivamente a ello.

Tercero: Del deudor se puede exigir una prestación de dar o hacer, esto es, puede exigirse una cosa o un hecho, o puede tratarse en su caso, de una abstención, es decir, que el deudor no haga algo, pero en todo caso, tratándose de prestación o de abstención, una u otra son valorizables en dinero.

3. 6. Derechos reales.

Los derechos reales son una serie de poderes jurídicos, de manifestaciones de señorío del sujeto respecto de los bienes sobre los cuales esa potestad legal recae y que las demás personas están obligadas a respetar y a no estorbar su ejercicio.

3. 6. 1. Concepto.

El derecho real suele definirse como el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico y es además oponible a terceros.

3. 6. 2. Características.

Primero: Se trata efectivamente de un poder jurídico, de un señorío, de una situación que permite al sujeto titular tener en sí una potestad, en la medida de los alcances de su derecho, sobre la cosa que aquella recae y cuya explotación jurídica y ostentación es de su exclusividad.

Segundo: Ese poder se ejerce de manera directa e inmediata sobre la cosa; se tiene en la cosa misma, no depende en su dinámica de conductas de personas ajenas.

Tercero: Permite al titular el aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico. Es total cuando el sujeto puede usar, disfrutar y disponer de la cosa; ello tiene lugar sólo en el derecho de propiedad, como el derecho real en el que la potestad jurídica aludida se manifiesta en plenitud. Es parcial por su parte, cuando el sujeto sólo tiene en su patrimonio la posibilidad de usar y disfrutar o de disponer de la cosa; se presenta con el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre y aún con la misma propiedad, pero desprovista de su derecho a usar y disfrutar y sólo con la titularidad de la posibilidad de disponer; en este último supuesto se tiene la nuda propiedad (propiedad desnuda).

Cuarto: En la propiedad, por ejemplo, principal manifestación del derecho real, su titular no tiene frente a sí a persona alguna como sujeto pasivo; en otros derechos reales, como el usufructo, el uso y la habitación, sí bien el usufructuario, el usuario o el habituario en su caso, tienen como sujeto pasivo determinado al propietario, el ejercicio del derecho de cualquiera de aquéllos no depende de una conducta de éste; es con independencia a esa conducta y existe en todo caso la obligación de cualquier tercero de respetar el ejercicio del derecho en cuestión y su titularidad misma.

3. 7. Diferentes doctrinas para comparar los derechos reales y los derechos personales.

Una vez que han sido expuestas nuestra postura sobre los derechos reales y personales, existe en la historia del derecho diversos autores, diferentes épocas que se han preocupado por tratar de distinguirlos o equipararlos. Sin embargo, con base en la doctrina enunciaremos una clasificación de estas teorías bajo los siguientes tres grupos: Tesis Dualistas; Tesis Monistas; y Tesis Eclécticas.

3. 7. 1. Tesis Dualistas.

Tesis **dualistas** que postulan la separación absoluta entre los derechos reales y personales. Comprenden dos variantes: a) La escuela de la exégesis en Francia y b) La teoría económica de *Bonnetcase*.

3. 7. 1. 1. Escuela clásica.

Los autores de esta escuela, principalmente *Aubry y Rau* y *Baudry Lacantinerie*, piensan que hay una separación irreductible entre los derechos reales y los personales. El derecho real es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros. Por consiguiente, son elementos del derecho real: A) La existencia del poder jurídico. B) La forma de ejercicio de este poder en una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa. C) La naturaleza económica del poder jurídico que permite un aprovechamiento total o parcial de la misma y D) La oponibilidad respecto de terceros para que el derecho se caracterice como absoluto, valadero *erga omnes*.

En el derecho personal, la escuela clásica no encuentra ninguna de estas características. El derecho de crédito o personal se define como "una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del

deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral¹⁰². Son elementos del derecho personal los siguientes: A) Una relación jurídica entre sujeto activo y pasivo. B) La facultad que nace de la relación jurídica a favor del acreedor para exigir cierta conducta del deudor. C) El objeto de esta relación jurídica que contiene en una prestación o abstención de carácter patrimonial o simplemente moral.

Comparando estos distintos atributos de los derechos reales y personales, podremos afirmar la separación irreductible en los términos de la escuela clásica.

1º- En tanto que el derecho real es un poder jurídico, el derecho personal es una simple facultad de obtener o de exigir; el poder jurídico se ejerce de la persona a la cosa. Implica un señorío, potestad o dominio del titular para aprovechar una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades. En cambio, en el derecho personal no encontramos el poder jurídico, sino la facultad de obtener o de exigir del deudor una prestación o abstención. La facultad supone que hay una relación entre sujeto activo y pasivo. Simplemente implica la posibilidad de que el sujeto activo obtenga algo del pasivo; y únicamente puede obtenerse un acto de conducta: el desarrollo de cierta actividad a favor del acreedor.

2º- El derecho real tiene por objeto un bien; hay una relación, como dijo *Baudry Lacantinerie*, directa e inmediata entre el titular y la cosa. La cosa es el objeto directo del derecho real. En este aspecto se ha atribuido a la escuela clásica la opinión personal de *Baudry Lacantinerie* en el sentido de que el derecho real es esa relación directa. No es la tesis anterior la doctrina de la escuela, porque otros autores, como *Aubry y Rau*, afirman simplemente que el derecho real es un poder jurídico que en forma directa e inmediata ejerce el titular sobre la cosa. *Baudry Lacantinerie* extrema la cuestión, pero no califica de relación jurídica; simplemente de una relación física de poder, de potestad para el aprovechamiento de una cosa. Conviene aclarar esta idea, porque *Planiol* critica el pensamiento de *Baudry Lacantinerie* como si fuera el de la escuela clásica.

“En cambio, en el derecho personal, su objeto es una prestación o una abstención del deudor. Podríamos decir, aclarando las ideas de la escuela clásica, que el objeto en el derecho de crédito es una conducta del deudor y en el derecho real un bien, para afirmar de esta manera la distinción absoluta entre la simple conducta que debe prestar el deudor en el derecho de crédito y el aprovechamiento económico que tiene el titular en el derecho real para usar, gozar o disponer de una cosa. Por último, el derecho real es oponible a terceros; se caracteriza como derecho absoluto, valedero contra todo mundo. Nadie puede perturbar al titular en el aprovechamiento económico de la cosa; si es perturbado, el titular tiene una acción que se llama persecutoria para recuperar la cosa cuando es desposeído. Esta

¹⁰² PLANIOL, *Derecho*, ob. cit. p. 19;20

acción es propia y exclusiva de los derechos reales. Además, el carácter absoluto del derecho real y su posibilidad de oponerse a terceros, confiere un derecho de preferencia¹⁶³.

La preferencia en el derecho real se rige por dos principios:

1º. El que es primero en tiempo, es primero en derecho, dentro de la misma categoría de derechos reales.

2º. La mejor calidad del derecho real le otorga preferencia sobre derechos reales de inferior categoría, aun cuando sean constituidos con anterioridad. Es decir, ante la igualdad de derechos reales, por ser de la misma categoría, la preferencia se establece por el tiempo. Si se constituyen diversas hipotecas o diversos usufructos, el que es primero en tiempo, es primero en derecho. Pero cuando los derechos son de diversa categoría, cuando los hay de mejor calidad que otros, la preferencia se determina por la naturaleza del derecho y no por el tiempo.

El carácter relativo de los derechos de crédito permite la separación con los derechos reales, por cuanto que no encontramos en los primeros ni la acción persecutoria, ni el derecho de preferencia. La acción persecutoria no es siquiera imaginable en los derechos de crédito, porque como el objeto de la obligación es una conducta de deudor y no de una cosa, es evidente que sino se cumple el derecho de crédito, el acreedor no podrá perseguir cosa determinada; únicamente el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la obligación de dar, hacer o no hacer, materia de la relación jurídica. Como no hay cosa, sino un acto de conducta, no hay posibilidad de perseguir una cosa. En las obligaciones de dar podría pensarse que el acreedor tiene la facultad de perseguir una cosa cuando exija al deudor la entrega de la misma. *Verbigracia*, cuando el comprador exige al vendedor que le entregue el objeto vendido. Pero en este caso la facultad del acreedor se refiere a un acto del deudor, el acto de entregar. Como en las obligaciones de dar puede nacer un derecho real y en la compraventa se transmite la propiedad, ya será como consecuencia, no del derecho de crédito del comprador, sino del derecho real del adquirente, como puede perseguir la cosa materia de ese contrato.

Por último, generalmente no hay acción de preferencia, pues no rige el principio de que el primero en tiempo, es primero en derecho. Todos los acreedores independientemente de la fecha de constitución de sus créditos, tienen una *prenda tácita* constituida sobre el patrimonio de su deudor. "Si el activo del deudor no alcanza para cubrir el pasivo, la liquidación de los acreedores no se hará tomando en cuenta su prelación en razón del tiempo. La liquidación se hará a prorrata, proporcionalmente, en la medida que el pasivo sea superior al activo; en el límite que el activo permita pagar en proporción a los acreedores de la misma cantidad"¹⁶⁴.

Cuando los acreedores son privilegiados, ya no es por razón de su derecho de crédito, sino por virtud del derecho real de garantía, como tienen una preferencia. Pero esto nuevamente confirma que la

¹⁶³ ROBINA VILLEGAS, *Compendio de civil*, p. 20 y ss.
¹⁶⁴ *Ibidem*.

preferencia se crea en razón de los derechos reales de garantía, no en razón de los derechos de crédito. Los acreedores ordinarios sin garantía real son pagados a prorrata sin motivar preferencia en razón del tiempo. Estas diferencias permitieron a la escuela clásica postular una separación absoluta entre derechos reales y personales.

3. 7. 1. 2. Teoría de *Bonmecase*.

La tesis exegética es hoy día rechazada. En la actualidad *Julián Bonmecase* presenta una variante de la teoría dualista, afirmando que hay una separación absoluta, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino económico, entre los derechos reales y personales. *Bonmecase* acepta todas las diferencias que señala la escuela clásica, pero reconoce que éstas deben tener una explicación y que ésta depende de la naturaleza económica diversa que constituye el contenido de los derechos reales y personales. Por eso se propone investigar cuál es el contenido económico de los derechos reales, a efecto de determinar si ese contenido es radicalmente distinto del que constituye el objeto de los derechos personales; y encuentra que hay dos fenómenos económicos fundamentalmente diversos que constituyen el contenido respectivo de los derechos reales y personales. Esos fenómenos económicos son:

1º. La apropiación de la riqueza, y

2º. La prestación del servicio.

Considera que en Economía nadie podrá confundir el fenómeno de apropiación de riqueza con el de utilización de los servicios. Y tan no se confunden estos dos aspectos, que constituyen factores diversos de la producción. Por una parte el capital, por otra el trabajo o servicio. Son fenómenos primarios de toda colectividad. Desde que el hombre existe se ha apropiado la riqueza para la satisfacción de sus necesidades. Es decir, ha utilizado los bienes para satisfacer sus necesidades y también ha recurrido al auxilio de sus semejantes, ha utilizado los servicios de terceros. "Estos dos fenómenos económicos: apropiación de riqueza y utilización de servicios, tan viejos como la humanidad, permiten constituir la base respectiva de los derechos reales y de los personales"¹⁰⁵.

La apropiación de una riqueza no puede desarrollarse en forma arbitraria, tuvo que intervenir el derecho para regular sus distintas formas. En el momento que la norma jurídica organiza la apropiación de la riqueza, nace el derecho real. Por eso *Bonmecase* define los derechos reales como la organización jurídica de la apropiación de la riqueza. Efectivamente, encontramos que la propiedad es la forma misma de apropiarse una riqueza, y los distintos derechos reales son a su vez diversas formas de aprovechamiento parcial de la misma. Desde el usufructo hasta las servidumbres, encontramos una jerarquía para el aprovechamiento de los bienes ajenos.

¹⁰⁵ *Ibid* p. 24

El derecho real, por consiguiente, tiene como contenido la apropiación, aprovechamiento y regulación de una riqueza, propia o ajena. En cambio, el derecho personal no es otra cosa que la organización jurídica del servicio. La división del trabajo impone el aprovechamiento del servicio en forma regulada y no en forma arbitraria. Tuvo que intervenir el derecho para que los servicios que se prestan entre sí los hombres, estén sancionados por la norma jurídica. Por consiguiente, el derecho de crédito tiene como base un fenómeno económico radicalmente distinto: la utilización de los servicios ajenos. Las obligaciones de dar, hacer o de no hacer, son las tres formas típicas como el hombre puede servir al hombre. Lo único que ha hecho el derecho es reglamentar ese fenómeno económico. Ahora bien, como el contenido económico es diverso, indiscutiblemente que será diversa la naturaleza jurídica de los derechos reales y personales. La organización jurídica del servicio no puede confundirse con la organización jurídica de la riqueza.

3. 7. 2. Tesis monista.

La doctrina **monista** afirma la identidad de los derechos reales y personales. A su vez tienen dos variantes: Tesis **personalista** de *Ortolan, Planiol y Demogue*, que identifica los derechos reales con los personales y tesis **objetivista** de *Gaudemet, Jallu, Gazin y Saleilles*, que asimila los derechos personales con los reales.

3. 7. 2. 1. Tesis personalista.

Sostienen *Ortolan, Planiol y Demogue* que no es exacto que haya una relación jurídica directa e inmediata entre la persona y la cosa; que es un axioma incontrovertible que las relaciones jurídicas necesariamente deban fincarse entre sujetos; que, por consiguiente, en toda relación jurídica, existen un sujeto activo y un sujeto pasivo, así como un objeto; que el derecho real como tal implica una relación jurídica, por lo que necesariamente debe tener un sujeto activo y un sujeto pasivo; que *Baudry Lacantinerie*, al afirmar que “el derecho real es una relación directa entre persona y cosa”¹¹⁶, le da a ésta el carácter de sujeto pasivo, lo que es un absurdo. Por consiguiente, no puede haber relación entre persona y cosa. Esta crítica obligó a *Ortolan* y a *Planiol* a buscar un sujeto pasivo en el derecho real.

Acepta la escuela personalista que la relación debe ser esencialmente idéntica a la de crédito, aún cuando presenta características específicas distintas; pero en sus atributos esenciales, el proceso o mecanismo a través del cual se constituye y funciona la relación jurídica, es idéntico, porque toda relación jurídica, tanto en el derecho real como en el personal, supone el sujeto activo y el pasivo. En los derechos de crédito son ostensibles; en los derechos reales, la escuela clásica no advirtió la existencia del sujeto pasivo, aun cuando en la definición de *Aubry y Rau* se reconoce implícitamente la posibilidad de tal sujeto, al admitir que el derecho real sea oponible a terceros.

¹¹⁶ *PLANIOL, Derecho...* ob. cit. p. 24-22

La propia escuela clásica nos habla de las acciones *persecutoria* y de *preferencia*. Su fundamento descansa en la oponibilidad a *todo mundo*. Reconoce que los derechos reales son valederos *erga omnes*. *Planiol*, tomando en cuenta estas ideas, dice que en ese gran sujeto pasivo universal, constituido por todo mundo, se esconde propiamente el sujeto pasivo del derecho real que no advirtió la escuela clásica, porque principalmente estudió el ejercicio pacífico del derecho real.

Afirma *Planiol* que se trata de un sujeto universal no en sentido figurado, sino verdadero, pues puede cualquier habitante del globo ser sujeto pasivo, con relación a un derecho real determinado. No importa que no forme parte de la comunidad jurídica que se estudie, porque hay siempre la posibilidad de que llegue a formar parte en forma permanente o temporal de ella; constantemente el viajero, al ingresar en forma temporal o permanente en una comunidad jurídica, se constituye en sujeto pasivo respecto de los derechos reales de los demás.

Demogue dirá que este sujeto pasivo universal es simplemente potencial, porque hay la posibilidad de que cualquiera llegue a ser sujeto pasivo respecto de un derecho real determinado. Tomando en cuenta la existencia de ese sujeto pasivo, indeterminado, potencial, con obligaciones de no hacer de carácter extrapatrimonial. *Planiol* concluye que la naturaleza del derecho real es idéntica en su esencia a la del derecho personal. Que son dos especies del mismo género, aunque con características específicas diversas: pero sus características esenciales serán las mismas, porque “todo derecho real se resuelve en una relación jurídica entre sujeto activo y pasivo”¹⁰⁷.

La teoría de *Planiol* ha sido atacada: el mismo autor se ha encargado de rectificarla. Para sustentar la tesis ecléctica y para reconocer que “el derecho real no se identifica con el personal en su aspecto interno”¹⁰⁸. La crítica que ha recibido esta tesis la sintetizamos en los siguientes puntos:

Primero: Se afirma que no es característica de los derechos reales, exclusivamente, el tener un sujeto pasivo universal, porque él es simplemente una consecuencia de la obligación general de respeto a los derechos ajenos: es el resultado de la solidaridad social. Necesariamente la convivencia humana impone el respeto a los derechos ajenos. En la propiedad, simplemente existe esta obligación general para no violar el derecho; pero en los derechos reales distintos de la propiedad encontramos que no es ese sujeto pasivo universal el que nos puede explicar la naturaleza del uso, usufructo, habitación, etcétera. Por el contrario, debemos agregar a ese sujeto determinado. En los derechos no patrimoniales de carácter absoluto, encontramos la obligación general de respeto y el sujeto pasivo universal. *Planiol* reconoce que en todos los derechos absolutos hay el sujeto mencionado: deben respetarse, por ejemplo, las distintas formas del derecho de la personalidad; y podremos hablar siempre de un sujeto indeterminado que debe abstenerse de perturbarnos. Pero no sólo en los derechos absolutos, sino

¹⁰⁷ PLANIOL, *Derecho*, *ob. cit.* p. 22-23

¹⁰⁸ BONNECASE, Citado por ROJINA VILLEGAS, *Compendio... op. cit.* p. 26

también en los relativos encontramos la posibilidad de hablar de un sujeto pasivo universal que tenga sólo una obligación general de respeto; y es en este aspecto donde debe intensificarse la crítica para demostrar que no es el sujeto pasivo universal algo característico ni de los derechos reales, ni de los derechos absolutos en general. Tenemos como ejemplo el derecho de crédito de carácter relativo, como tipo de los derechos oponibles a un sujeto pasivo determinado. El acreedor tiene una protección jurídica para que su facultad no sea violada por terceros. Todo mundo debe abstenerse de impedir al arrendatario el uso personal de la cosa arrendada. Por otra parte, es evidente que la obligación general de respeto debe ser inherente a todos los derechos, porque en último análisis lo único que se pide a los terceros es que no perturben derechos patrimoniales o no patrimoniales, absolutos o relativos.

Segundo: La segunda crítica se refiere al concepto de deber que pretende fundar *Planiol*, al afirmar que esa obligación general de respeto es de carácter jurídico y no simplemente social, porque su violación entraña la posibilidad de que el sujeto activo inicie una acción, obtenga sentencia y haya una reparación en especie o en dinero. *Planiol* dice que sólo es posible resolver esta obligación de no hacer, en una condena en especie o en dinero, admitiendo previamente que se trata de una obligación jurídica, porque si fuese moral o social, su incumplimiento no traería aparejada la coacción sobre el patrimonio. Consideramos que no hay una obligación previa cuyo incumplimiento traiga consigo una coacción patrimonial, simplemente hay un acto ilícito que es fuente de obligaciones. Es el caso ordinario, común y corriente de la ejecución de un acto ilícito que obliga al responsable al pago de los daños y perjuicios causados. De la misma manera podemos razonar a propósito de cualquier otro derecho. Cuando se comete un delito o un acto ilícito en general, el responsable que no tenía relación jurídica previa con la víctima, resulta obligado a reparar el daño; pero esta condena no implica la obligación previa de no hacer que menciona *Planiol* en los derechos reales. Supone simplemente que la violación del derecho real es un acto ilícito y que obliga a reparar el daño.

Cuando se causa daño en propiedad ajena hay un delito independientemente de la obligación absoluta de respeto.

En la teoría ecléctica sostienen *Planiol* y *Ripert* que hay una separación en cuanto al contenido interno de los derechos reales y personales; pero que hay una semejanza en cuanto al aspecto externo; que de los derechos reales lo esencial es el aspecto interno, su naturaleza intrínseca. Su aspecto externo nada nos dice de la verdadera naturaleza del derecho real; porque decir que es una relación entre sujetos es no indicar nada específico de su esencia. Que por lo tanto, son de aceptarse las diferencias de la escuela clásica en cuanto al contenido de los derechos reales.

3. 7. 2. 2. Teoría objetivista.

Trataremos de la teoría monista que se inicia con *Saville* y desarrollan *Gandemet*, *Jallu* y *Gazin*, para demostrar, en un intento fracasado por cierto, que el derecho personal es en realidad un derecho real sobre el patrimonio. Esta teoría llamada objetivista, afirma que el derecho personal tiene la misma

naturaleza que el real. Se trata de una concepción monista, pero en sentido inverso a la de la tesis de *Ortolan* y *Planiol*. Con *Saleilles* se inicia la tendencia de despersonalizar la obligación o derecho de crédito.

Gaudemet se encargó de desarrollar la idea de *Saleilles*, estudiando la evolución sufrida por el derecho personal desde los primeros tiempos de la legislación romana. Dice *Gaudemet* que en el Derecho Romano primitivo la obligación es estrictamente personal, porque no puede cambiar ni el acreedor, ni el deudor. Cuando ocurre el cambio, la obligación se extingue para dar nacimiento a una distinta. Es la figura jurídica llamada novación, como una forma de extinción de las obligaciones.

Por virtud de la novación puede cambiar el acreedor o el deudor; pero la novación se caracteriza porque extingue la relación jurídica primordial, para dar nacimiento a una obligación distinta. En concepto de *Gaudemet*, como los romanos no llegaron a admitir el cambio de deudor, persistiendo la misma relación jurídica, no aceptaron la cesión de deudas como un medio de transferir la obligación, ni tampoco aceptaron en todo su alcance la cesión de créditos o cambio de acreedor. Se dice que el vínculo fue estrictamente personal, de tal manera que dependía su existencia de los sujetos activo y pasivo, determinados desde su nacimiento.

Los romanos llegaron a admitir, a través de una ficción que se llamó *mandato en propria causa*, que el acreedor fuese substituido por su mandatario. Cuando el acreedor daba un mandato para el cobro del crédito, libraba al mandatario de la obligación de rendir cuentas y de entregarle lo cobrado, se creaba la figura llamada *mandato en propria causa*, porque la finalidad era en realidad ceder el crédito. Pero justamente nos demuestra esta ficción, que la estructura misma del Derecho Romano, en la transmisión del crédito, tenía que recurrir a una especie de mandato, para que el mandatario actuara en nombre del acreedor y siguiera representándolo. Una vez cobrado el crédito, el mandatario no entregaba el importe al acreedor, sino que disponía de él, porque el acreedor lo había facultado para retener lo cobrado.

Gaudemet advierte que la obligación fue incompleta, porque cuando el acreedor moría, el mandatario sí estaba obligado a rendir cuentas a los herederos. Respecto de la cesión de deudas en el Derecho Romano, de plano no se concibe que pueda cambiarse el deudor manteniéndose la misma obligación. El problema consiste en que se pueda cambiar el acreedor o el deudor persistiendo la misma obligación; es claro que el Derecho Romano admitía el cambio del acreedor o de deudor, pero suponía la extinción de la obligación primitiva, para dar nacimiento a una diversa.

Justamente, de aquí saca *Gaudemet* la segunda conclusión: La relación jurídica de crédito en el Derecho Romano fue estrictamente personal, de tal manera que si se cambiaba el acreedor o el deudor, se extinguía la obligación. La persistencia del sujeto activo o pasivo era un elemento de existencia para la obligación. En el derecho moderno se opera un cambio de fundamental importancia. 1º. Se admite la cesión de créditos como un medio de transferir la obligación, no de extinguirla. Puede el acreedor ser

substituido por otro, persistiendo la misma relación jurídica con todas sus características, modalidades y garantías. 2º. Posteriormente, ya hasta el presente siglo, los códigos admiten el cambio de deudor por consentimiento expreso o presunto del acreedor, sin que se extinga la obligación.

Esto nos demuestra, que en el derecho moderno se ha despersonalizado la obligación, que ya no depende de un sujeto activo determinado o de un sujeto pasivo: que pueden cambiarse los sujetos sin que la obligación se extinga, como pasaba en el Derecho Romano. De esta primera conclusión, *Gaudemet* llega a concebir que el derecho de crédito se ha despersonalizado para patrimonializarse: nos dice que en la actualidad lo que importa al acreedor es un patrimonio responsable, no la persona del deudor. Por esto el acreedor acepta que el deudor "A" sea substituido por el deudor "B", porque lo que interesa es que el patrimonio de "B" sea tan solvente o más que el de "A". El derecho de crédito resulta así un *jus ad rem*²⁰⁹.

De aquí se deduce que el derecho de crédito en realidad se va transformando, para recaer sobre el patrimonio del deudor: misma idea que aceptan *Gazin* y *Jallu*. Si al acreedor lo que le importa es un patrimonio solvente: si la obligación subsiste a pesar del cambio del deudor, el derecho de crédito tiene importancia en tanto que haya un patrimonio responsable: ya que el acreedor, cuando la obligación no es cumplida, tiene un derecho de ejecución sobre el patrimonio. La obligación se transforma en el caso de incumplimiento en una ejecución forzada sobre el conjunto de bienes presentes o futuros del deudor. La única diferencia que según estos autores existe entre el derecho real y el derecho personal está en la naturaleza individual o universal del objeto, porque ambos son facultades sobre los bienes. En el derecho real el objeto es determinado, por consiguiente, individual. La propiedad recae sobre una cosa determinada, lo mismo el usufructo, la hipoteca o la prenda. En cambio, en el derecho personal el objeto es universal, se trata de un patrimonio, de una universalidad jurídica. El acreedor tiene como garantía todo el patrimonio de su deudor, presente o futuro. Y los códigos establecen que el deudor responde con todos sus bienes, presentes o futuros. Se trata simplemente de una diferencia secundaria en cuanto al objeto del derecho real y del personal.

Las ideas de *Gaudemet* son aún extremadas por *Jallu* y *Gazin*: este último, en una crítica que hace de la teoría clásica del patrimonio personalidad, llega a decir que puede concebirse el derecho personal sin sujeto pasivo, bastando el patrimonio responsable. Y *Gaudemet* afirma que es el patrimonio el que debe al patrimonio: que el derecho de crédito pierde su valor cuando el deudor es insolvente: cuando el patrimonio tiene un valor negativo: que, por consiguiente, toda la eficacia del derecho de crédito descansa en la existencia de un patrimonio. No se atreven estos autores a llevar la analogía al grado de decir que el derecho de crédito se extingue en los casos de insolvencia del deudor: pero simplemente

²⁰⁹ Facultad sobre los bienes

afirman que pierde todo valor económico, aunque virtualmente exista una facultad como simple expectativa del acreedor por si el deudor llega a adquirir bienes en el futuro.

La tesis que analizamos ha sido duramente criticada porque pretende echar por tierra los principios más elementales del Derecho Civil, pues desconoce la naturaleza del patrimonio y de la personalidad jurídica, y llega al absurdo de afirmar que puede existir obligación sin sujeto pasivo.

Sin embargo, a continuación daremos a conocer las críticas a estas ideas en la forma que se fueron desarrollando.

No es exacto que el cambio de acreedor o de deudor implique una despersonalización del derecho de crédito; no es exacto que haya una relación jurídica entre patrimonios, siendo secundarios los sujetos. Cuando la doctrina clásica afirma que el derecho personal es una relación jurídica entre acreedor y deudor, admite la posibilidad de que el acreedor y el deudor puedan cambiar; pero lo que no admite es que la relación jurídica pueda existir, aunque sea un instante, sin acreedor o sin deudor. La obligación no se despersonaliza cuando se cambia el deudor o el acreedor; porque hablamos de relación entre personas en sentido jurídico, entre las entidades acreedor y deudor. No hablamos de relación entre sujetos predeterminados; no nos interesa la personalidad de *Juan* o *Pedro*, como acreedores o deudores. Cuando decimos que es una relación personal, poco importa que cambie el sujeto inicial, lo esencial es que la categoría jurídica (acreedor o deudor) persista siempre y que no haya un lapso en el cual la obligación quede sin sujeto activo o pasivo. En el derecho moderno, al permitirse el cambio, hay sólo una *sustitución*, pero no hay un instante en que el deudor desaparezca; jurídicamente no podemos concebir que hubiese un solo momento en que la relación jurídica quedase sin sujeto activo o pasivo. Esto es indiscutible, porque la facultad de exigir reclama un titular; el deber de prestar en el deudor supone también una limitación en la conducta de alguien, y ese alguien podrá cambiar, pero no podrá haber un instante en que la deuda se despersonalice. No puede haber obligaciones del patrimonio, como dicen estos autores, y aquí entramos ya a la segunda crítica, que es la más interesante.

Al afirmar *Jullu* y *Gazín* que es el patrimonio el que debe al patrimonio y que puede haber obligación sin sujeto pasivo, o sin sujeto activo, desconocen la naturaleza de la personalidad jurídica. Desde diferentes puntos de vista podemos demostrar que es un absurdo hablar de la deuda de patrimonio a patrimonio. La primera forma de crítica sería la ya expuesta: el derecho de crédito es una facultad de exigir, lo que implica necesariamente un sujeto. La deuda es un deber de pagar, una limitación a la conducta de alguien, no es una afectación patrimonial. Esta limitación necesita un sujeto pasivo porque no puede haber deuda sin deudor; sería tanto como hablar de una limitación de conducta de nadie.

3. 7. 2. 3. Teoría ecléctica.

La doctrina **ecléctica** reconoce una identidad en el aspecto externo de estos derechos patrimoniales y una separación o diferenciación en el aspecto interno.

Es así como *Planiol* y *Ripert* sostienen una posición ecléctica, conforme a la cual podría definirse el derecho real diciendo que es un poder jurídico que de manera directa e inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado, para aprovecharlo total o parcialmente, siendo oponible dicho poder a un sujeto indeterminado, que tiene la obligación de abstenerse de perturbar al primero en el ejercicio de su derecho.

Planiol ha rectificado su primitiva postura personalista, por considerar que en su tesis del sujeto pasivo universal y de la obligación general de respeto, no se dan las características positivas del derecho real, sino más bien de los derechos subjetivos absolutos, que son valederos *erga omnes*. Ahora bien, como el propio autor reconoce que no todos los derechos absolutos son derechos reales, por existir facultades de ese tipo que no tienen contenido patrimonial; su doctrina resulta insuficiente y no da una verdadera idea del contenido de los derechos reales. Es por virtud de estas razones y de acuerdo con las ideas de *Ripert*, como nació la tesis ecléctica, llamada así porque admite las conclusiones de la escuela personalista y de los exegetas al definir a los derechos reales como poderes jurídicos que en forma directa e inmediata ejerce una persona sobre bienes determinados, para su aprovechamiento económico total o parcial. Este aspecto ha sido llamado *interno*, por cuanto que revela la verdadera naturaleza intrínseca de los derechos reales, caracterizándolos en sentido positivo, o sea, atendiendo a la clase de poder jurídico que ejerce el titular, a efecto de diferenciar dicho poder de aquellos otros que se ejercen en los demás derechos subjetivos, públicos o privados, patrimoniales o no patrimoniales.

En cuanto al aspecto *externo* de los derechos reales, la tesis ecléctica considera que la caracterización clásica resulta insuficiente, dado que omite determinar la naturaleza de la relación jurídica que necesariamente existe en todos los derechos reales, entre un sujeto activo y un sujeto pasivo. Por este motivo considera que, “además del aspecto interno, existe el aspecto externo de tales derechos, reconociendo la existencia de un sujeto pasivo indeterminado, al cual es oponible el derecho real por virtud de una relación jurídica que se crea entre el titular y todo el mundo, como sujeto pasivo universal”¹⁷.

De la tesis expuesta se desprende que el derecho real tiene dos manifestaciones principales: a) la relativa al poder jurídico que ejerce el titular sobre un bien determinado, y que se traduce en el conjunto de posibilidades normativas que el derecho objetivo le reconoce, para poder realizar válidamente todos los actos jurídicos inherentes al aprovechamiento total o parcial del objeto sometido a su poder y b) la referente a la relación jurídica que se origina entre el titular y los terceros en general, a efecto de que éstos se abstengan de perturbarlo en el ejercicio o goce de su derecho.

No obstante que en esta doctrina se evita el error en que incurre la escuela de la exegesis, al omitir precisar la naturaleza de la relación jurídica que se crea entre el titular de un derecho real y todos los

¹⁷ PLANIOL *Derecho*, op. cit. p. 46-47

terceros, como sujetos pasivos indeterminados, consideramos que a pesar de ese adelanto, se continúa cometiendo el error de considerar que el aspecto interno o contenido de los derechos reales, es un poder económico de aprovechamiento o en funciones de garantía.

Toda facultad jurídica en su manifestación normativa presenta dos manifestaciones fundamentales: a) como facultad de interferir en la conducta o esfera jurídica ajenas, por virtud de una expresa autorización normativa y b) como facultad para impedir que otro interfiera en la conducta o esfera jurídica propias, si no existe dicha autorización.

Ahora bien, la escuela ecléctica pretende que la verdadera esencia del derecho real consiste—según acepta también la posición clásica—en el poder económico de aprovechamiento, total o parcial, sin aludir para nada a lo que en rigor constituye la esencia de la facultad jurídica en esa clase de derechos subjetivos. El dato económico constituye el contenido posible o contingente de los derechos reales, pero no puede caracterizarlo, dado que aún cuando no exista el resultado relativo al aprovechamiento, la facultad jurídica se mantiene incólume. Podría objetarse que si es cierto que el derecho real existe, aun cuando no haya un aprovechamiento económico realizado, basta la posibilidad de que el mismo pueda realizarse. Desplazada así la cuestión, en verdad no sería la posibilidad económica de carácter contingente, la que constituiría la esencia del derecho real, sino la posibilidad jurídica que se presente. Siendo los derechos reales, facultades jurídicas de carácter absoluto, o sea, oponibles *erga omnes*, lógicamente se manifiestan en forma positiva y negativa, es decir, como facultades de interferir en la esfera del sujeto pasivo universal, a efecto de que restrinja su conducta y se abstenga de ejecutar actos que impidan el ejercicio pacífico, eficaz e íntegro del derecho, y, como posibilidad normativa de impedir a los terceros indeterminados que forman ese sujeto universal, que interfieran en la esfera jurídica que constituye el derecho real.

Partiendo del postulado fundamental de que el aspecto positivo de los derechos reales no debe ser de carácter económico, sino de naturaleza puramente jurídica, es procedente ahora tratar sólo del aspecto negativo en el que coinciden la escuela ecléctica y la teoría personalista. No es exacto que el deber general de respeto o abstención sea el que corresponda como deber correlativo de la facultad que en este aspecto caracteriza a los derechos reales. En efecto, todo deber, ha de ser correlativo en su contenido y aspecto, a la facultad jurídica a la cual está vinculado por virtud de la estructura bilateral del derecho. De esta suerte, no es correcto asignar a una cierta facultad, un deber jurídico que no corresponda exactamente en el contenido y naturaleza a aquella facultad. Por lo tanto, si la teoría ecléctica considera que la facultad jurídica en los derechos reales se traduce en un poder de aprovechamiento total o parcial, debió haber buscado una obligación que constituya el correlato específico de esa facultad, y no un deber general de respeto que se presenta en todos los derechos absolutos y que no es privativo o peculiar de los derechos reales.

3. 8. La obligación.

Las definiciones de este término son muy antiguas; comencemos con la *Instituta de Justiniano*, según la cual “la obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad¹¹¹”.

Para *Pauño* “la sustancia de las obligaciones no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra, sino en que constriña a otro a darnos, hacemos o prestarnos algo¹¹²”.

Existen un sinnúmero de definiciones de la palabra obligación; a continuación expondremos sólo algunas de ellas, así tenemos que:

Para *Pothier* la obligación “es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa¹¹³”.

Según *Planiol*, la obligación “consiste en una relación jurídica entre dos personas, una de las cuales es acreedora y la otra deudora. La relación total se llama obligación; considerada, especialmente, del lado pasivo recibe el nombre de deuda, y el de crédito si se considera el lado activo, pero la palabra obligación frecuentemente se toma en un sentido restringido como sinónimo de deuda¹¹⁴”.

Roca Sastre y Puig Brutau caracterizan su noción como “la relación que media entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, el acreedor, puede exigir de la otra, llamada deudor, determinada prestación, garantizada con todo el patrimonio de esta persona obligada¹¹⁵”.

Mexineo señala que “por obligación o relación obligatoria, debe entenderse, en efecto, una relación entre dos sujetos (al menos), en virtud de la cual uno de ellos (deudor: llamado a veces “promitente”) queda “obligado”, esto es, sometido a un deber o “comprometido” frente al otro (acreedor: llamado, a veces, “estipulante”) a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada (comportamiento) patrimonialmente valorable; y se atribuye al acreedor un correspondiente poder, que consiste en la pretensión a la prestación¹¹⁶”.

Giorgi nos dice que “la obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud de la cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetos respecto a otra o a otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa¹¹⁷”.

Para *Demogue* “la obligación es la situación jurídica que tiene por objeto una acción o abstención de valor económico o moral de la cual ciertas personas deben asegurar la realización¹¹⁸”.

¹¹¹ BORJA SORIANO Manuel *Teoría General de las Obligaciones* 11ª ed. México: Porrúa, 1999 p. 69

¹¹² *Idem*

¹¹³ *Idem*

¹¹⁴ Citado por BERNANDEZ ROMO, Miguel Ángel. Reflexiones en torno a la noción de obligación, en REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO, Número 5, Julio, México, 1973 p. 286

¹¹⁵ *Idem*

¹¹⁶ ROJAS VILLERAS Rafael *Curso de las Obligaciones*, Tomo V, Parte I México: Porrúa, 2003 p. 9

¹¹⁷ BORJA SORIANO Manuel *Teoría General de las Obligaciones* p. 70

¹¹⁸ *Idem*

Por su parte *Lévy-Ullman* afirma que “la obligación es la institución jurídica que expresa la situación respectiva de personas de las cuales una (llamada el deudor) debe hacer beneficiar a la otra (llamada el acreedor) de una prestación o de una abstención, y que corresponde, bajo los nombres de crédito y de deuda, al elemento particular de activo y de pasivo engendrado por esa relación en el patrimonio de los interesados”.

Aubry y Rau definen a la obligación como “la necesidad jurídica por cuya virtud una persona se halla constreñida, con relación a otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”¹²⁰⁰.

Borja Soriano adopta la siguiente definición “obligación es la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra llamada acreedor a una prestación o a una abstención, de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor”¹²⁰¹.

Por su parte *Gutiérrez y González* expone: “la definición clásica de obligación, asienta que ésta es la relación jurídica que se establece entre una persona llamada acreedor, que puede exigir de otra llamada deudor, una prestación o una abstención de carácter patrimonial”¹²⁰².

Podríamos continuar con un sinnúmero de definiciones, ya que muchos autores han tratado de conceptualizar a la obligación, ya sea poniendo de relieve la situación del acreedor o la del deudor, sin embargo, estimamos que de lo anteriormente expuesto nos da una idea muy clara de los elementos que circundan a dicho concepto, que son los sujetos, la relación jurídica que vincula a los sujetos y el objeto.

Consideramos a la obligación como la relación jurídica que se da entre un sujeto acreedor y un sujeto deudor, los cuales pueden ser uno o varios, en virtud de la cual existe la facultad de que aquél exija de éste la realización de una prestación cuyo contenido puede ser un dar, un hacer o un no hacer.

3. 8. 1. Elementos de la obligación.

Existen dos posturas que se siguen en relación con los elementos, para algunos tratadistas la obligación tiene tres elementos: los sujetos, el objeto y la relación jurídica, para otros, en cambio sólo son dos elementos: los sujetos y el objeto.

La diferencia entre ambas posturas radica en que para algunos juristas la relación no es elemento, opinión que será expuesta posteriormente.

3. 8. 1. 1. Elemento subjetivo.

El elemento subjetivo es imprescindible para la existencia de la obligación, ya que no se concibe la posibilidad de relaciones entre patrimonios, solamente existen relaciones entre personas y en toda obligación tenemos una bilateralidad, en donde la obligación representa el deber jurídico de alguien, correlativo a una facultad de otro sujeto.

¹²⁰⁰ *Ibidem*.

¹²⁰¹ BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría de las obligaciones*.

¹²⁰² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Tratado de las Obligaciones*. 8ª ed. México: Porrúa, 1998. p. 52.

Para la existencia de la obligación, se requiere la presencia de un sujeto activo, comúnmente llamado acreedor y la de un sujeto pasivo que es el deudor. En ambos casos puede haber pluralidad de sujetos.

Un aspecto del elemento subjetivo que ha sido objeto de diversas tendencias es la determinación o indeterminación de los sujetos. Existe una tendencia que establece que una vez engendrada la obligación los sujetos deben de ser determinados, pero otra tendencia ha sustentado lo contrario, ya que postula que cuando nace una obligación los sujetos pueden ser indeterminados, siempre y cuando se determinen en el momento en que ésta es exigible.

3. 8. 1. 2. Elemento objetivo.

El objeto de las obligaciones también denominado “contenido de la obligación”¹²², se constituye por la prestación que el deudor debe realizar a favor del acreedor, es decir, es el contenido de la conducta del sujeto pasivo de la relación.

Esta conducta puede ser positiva o negativa, ya sea, una prestación o una abstención, traduciéndose en un dar, hacer o no hacer; éste es el objeto directo de la obligación.

En los casos en que esta conducta se refiere a cosas, éstas se convierten en objetos indirectos de las prestaciones de dar o de hacer pero, esto no significa que el objeto de la obligación no pueda estar comprendido solamente de hechos, un ejemplo típico de este supuesto es la prestación de servicios profesionales.

Un tema que ha producido gran controversia entre los estudiosos del Derecho, es el carácter patrimonial de la prestación. Al respecto, existen diversos puntos de vista, que son expuestos de manera muy breve y clara por *Borja Soriano*¹²³ y que a continuación exponemos:

Baudry Lacantinerie nos dice que “la prestación que forma el objeto de la obligación debe ser susceptible en sí misma de apreciación pecuniaria y además debe presentar para el acreedor una ventaja apreciable en dinero; el acreedor debe tener un interés de esta naturaleza en el cumplimiento de la prestación y no sólo un interés de afección”.

Por su parte, *Demogue* señala: “No toda obligación debe tener un valor patrimonial. La promesa debe tener un interés para aquél a quien se hace aunque este interés no siempre debe ser de naturaleza patrimonial”.

Por otro lado, *Casián Tobeñas* nos indica que “las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial, así, pues, la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico, debe ser valuable en dinero. Esto no significa que la prestación deba consistir siempre para el acreedor en un

¹²² ROJINA VILLEGAS, Rafael *Derecho* op. cit. p. 50

¹²³ BORJA SORIANO, Manuel *Teoría* op. cit. p. 74

aumento efectivo de sus bienes económicos, sino que basta con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial, que sea susceptible de obtenerse con dinero, no siendo necesario que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial, pudiendo serlo de naturaleza moral o de afección. Hay, pues, el interés que el acreedor tiene en obtener la prestación; de la prestación misma que debe ser de tal naturaleza que en caso de su incumplimiento se pueda condenar al deudor al pago de su equivalente económico”.

En este tema, *Rojina Villegas* afirma que en las obligaciones de dar no hay problema en cuanto a su contenido patrimonial, ya que al transmitir el dominio, el uso o goce de una cosa, restituir una cosa ajena o pagar la cosa debida: queda claro que en este caso al hacer referencia a una cosa, ésta siempre es susceptible de valorarse en dinero.

Sin embargo, el problema surge en relación a las obligaciones de hacer o de no hacer, para estos casos, se hace una distinción entre las obligaciones de carácter extra-contractual, es decir, aquéllas que nacen de una fuente diversa a los contratos y las obligaciones contractuales.

Lo anterior, en virtud de que las primeras son patrimoniales, la causa de que sean valorizables en dinero, se debe a “que se trata de obligaciones en las que no interviene libremente la voluntad del deudor... no hay esa libertad para escoger en la infinita variedad de hechos que pueda prestar el deudor al acreedor. Se trata de obligaciones muy concretas que la ley ha ido regulando para cada fuente especialísima, y que dado su carácter concreto consisten en dinero o en un hecho de carácter patrimonial indiscutible¹²⁴”.

En cuanto a las obligaciones contractuales, el problema se presenta en razón de que es infinita la variedad de hechos que el hombre puede ejecutar, surgiendo el cuestionamiento de si la relación jurídica puede proteger y sancionar hechos que tengan un valor exclusivamente moral: la doctrina afirma que se pueden celebrar obligaciones que amparen hechos de carácter patrimonial o moral.

Dicho problema no tiene solución expresa en el derecho positivo, sin embargo podríamos dar como fundamentos dos principios, por un lado la *libertad de contratación*, siempre y cuando el hecho sea posible y lícito, este principio se ve reforzado por el de la autonomía de la voluntad en los contratos, en virtud del cual las partes pueden obligarse libremente siempre y cuando el objeto de la prestación sea *posible y lícito*.

Mediante la aplicación de los principios señalados podemos afirmar que el Derecho protege todo deber que en un contrato se origine, aún cuando éste tenga un valor moral; se protege siempre y cuando signifique un interés para el acreedor, por que en caso contrario no se explicaría la facultad del sujeto activo de exigir su cumplimiento.

¹²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho...* op. cit. p. 34

3. 8. 1. 3. Relación jurídica.

En cuanto a este rubro algunos autores no consideran a la relación jurídica como elemento de la obligación, en tanto que otro sí.

Al respecto *Rojina Villegas*¹²⁴ crítica severamente la tendencia de considerar a la relación jurídica como elemento de la obligación y afirma que esta confusión “se debe a que no se ha hecho un análisis de los conceptos jurídicos fundamentales que entran en juego en toda relación jurídica”.

En tal sentido, el autor en comento afirma que los elementos simples del derecho son los supuestos jurídicos, las consecuencias de derecho, los sujetos y los objetos y que el elemento complejo es la relación jurídica, la cual articula todos los elementos simples: por lo tanto “la obligación no es, ni puede ser, la relación jurídica”.

Por su parte *Borja Soriano*¹²⁵ indica que la relación jurídica es un elemento de la obligación, y que “da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente. Este carácter diferencia la obligación de los deberes morales o del trato social, que no cuentan con la sanción del poder público”.

¹²⁴ *Ibid* p. 16

¹²⁵ BORJA SORIANO, Manuel *Teoría* op. cit. p. 72

CAPÍTULO CUARTO

Las obligaciones *propter rem* en el
Régimen de Propiedad y Condominio

Es indispensable dar a conocer al lector la regulación jurídica que tiene una de las manifestaciones de la propiedad tal como quedo dicho lo constituye el *condominio*, y de igual manera la ventaja y desventaja que genera la redacción del artículo 61 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, en relación a la obligación *propter rem*.

4. 1. Naturaleza jurídica de la Ley de Propiedad y Condominio.

La actual Ley "sobre régimen de *propiedad en condominio*", inicia su denominación con impropiedad, pues así se alude únicamente a copropiedad, por más que de su contenido se desprende la concurrencia indicada de la propiedad exclusiva y la copropiedad. Inclusive así se establece en el segundo párrafo del artículo 11 de dicha ley, debiendo ser la denominación correcta, como lo fue la ley de 1954, "sobre el Régimen de *Propiedad y Condominio*". Sin embargo, para efectos del presente estudio utilizaremos la denominación actual, o sea, Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal. El artículo primero de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, establece: "...Las disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social...". Es evidente que el sentido como son utilizados los términos en este artículo, es como adjetivos calificativos de la Ley, lo que nos permite concluir que una ley puede o no tener la calidad de ser de orden público e interés social. ¿Existe alguna ley que no sea de orden público y de interés social? Sí existe, se le llamaría "de orden privado" y "de interés individual". Lo que acontece es que más bien hay leyes, como el Código Civil para el Distrito Federal, que contienen simultáneamente normas de orden público, irrenunciables, y normas de interés particular, que sí son renunciables, si no se perjudica ni el orden público ni las buenas costumbres y con ello se perjudica derechos de terceros. Creemos que toda ley por su naturaleza general y obligatoria es tanto de orden público como de interés social y en el caso de la Ley de Condominio, tales calificativos por el legislador, solo indican la intención de acentuar la irrenunciabilidad de sus disposiciones.

"DE ORDEN PÚBLICO", significa que es una norma de primordial importancia para el Estado Mexicano. Porque implica la consecución de sus fines: la Justicia, la Seguridad Jurídica, la Paz y el Bien Común de la sociedad mexicana. De esa manera, las normas jurídicas calificadas por el legislador como "de orden público", no son renunciables con obligatoriedad indiscutible y su violación, produce sin remedio la nulidad absoluta del acto jurídico de que se trate.

"DE INTERÉS SOCIAL", significa que las normas se diseñan por el legislador. Son igualmente irrenunciables porque son para el beneficio de la mayoría de miembros de la comunidad y no para atender a uno o varios intereses individuales. En este sentido toda ley por su carácter general, es "de interés social".

Calificar a una ley o sus disposiciones con el carácter de "orden público", significa que las normas de dicho ordenamiento son absolutamente obligatorias y no cabe la excepción ni la tolerancia ante su inobservancia, porque se afectaría en ese caso, a los principios fundamentales de la sociedad. En la

doctrina, se entienden normas de “orden público”, aquellas que no pueden derogarse a voluntad de los particulares. Los conceptos de “interés público” u “orden público” e “interés social” son sinónimos, por lo que en su utilización al calificar la Ley de Condominio, resultan términos repetitivos. Hubiera bastado mencionar que se trata de disposiciones de orden público.

Juan de Dios Izquierdo Ortiz y *Lucio Castillo Lima*¹²⁷ al comentar en su doctrina el artículo primero de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, afirman lo siguiente: “...Al declararse que las disposiciones de la presente ley son: de orden público e interés social, se refieren por una parte, a que su observancia es irrenunciable, por lo que su cumplimiento, no puede ser alterado por la voluntad de los individuos, dado que su acatamiento garantiza la paz pública, principio que constituye uno de los fines preponderantes del Estado, y por otra, el interés social permite al propio Estado, tutelar su protección a través de una intervención directa, legislativa o administrativa, mediante la acción permanente de los poderes públicos, tendiente a propiciar su satisfacción y cumplimiento. Asimismo, dicho nivel jurídico en vía de juicio de amparo, incide directamente en la valoración, que deberá realizar el juzgador, para efectos de conceder o negar la suspensión del acto reclamado, en términos del artículo 124 fracción II de la Ley de Amparo”. Efectivamente, contra las disposiciones de orden público es improcedente conceder la suspensión, porque con ello se causaría graves perjuicios a la sociedad y al Estado. Existe tesis de jurisprudencia firme que nos precisa que no basta la calificación formal de la ley como de “orden público”, sino que el juez debe analizar su existencia al caso concreto.

4. 2. Concepto legal de condominio y sus elementos.

El artículo tercero de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal establece que condominio es: “un grupo de departamentos, viviendas, casas, locales o naves de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, para uso habitacional, comercial o de servicios, industrial o mixto, y susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquel o a la vía pública, que pertenecerían a distintos propietarios, los que tendrán un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su unidad de propiedad exclusiva y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute”.

El concepto de *condominio* que nos da el artículo tercero de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal es el equivalente al conocido como “conjunto en condominio” y tiene los siguientes siete elementos:

4. 2. 1. Grupo o conjunto de departamentos, viviendas, casas, locales o naves de un inmueble.

La misma denominación de la Ley, *de Propiedad en Condominio de Inmuebles*, nos sitúa en un primer plano de que esta figura se da sólo en tratándose de inmuebles. El concepto de inmueble, es muy

¹²⁷ IZQUIERDO ORTIZ, Juan de Dios; CASTILLO LIMA, Lucio. *Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal* (Comentada, concordada y con jurisprudencia) (México: Porrúa, 2006), p. 13.

amplio y complejo, por lo que después de analizarse e intentar formular clasificaciones, ante la absoluta falta de claros criterios distintivos, termina reduciéndose a la siguiente conclusión: es inmueble todo aquel que se describe como tal por el artículo 750 del Código Civil para el Distrito Federal.

En este primer elemento del concepto legal de condominio: “es un grupo de departamentos, viviendas, casas, locales o naves de un inmueble”, el legislador se quedó corto al describir solo en esas cinco figuras, las posibles variantes de construcción, pues en la realidad, hay mucho más variedades de construcciones en las que puede existir condominio, por ejemplo: a) Los estacionamientos; b) Los puestos de un mercado; c) Las oficinas; d) Los despachos; e) Los consultorios médicos; f) Las tiendas; g) Las bodegas; h) Los nichos en las criptas; i) Las fosas en los cementerios, etcétera. No obstante lo dicho, creemos que con las cinco variantes mencionadas no solo fue suficiente, sino que consideramos pueden reducirse a solo cuatro, pues aceptamos que en cuatro de dichas figuras constructivas, con un criterio sintético y práctico, pueden quedar comprendidas toda posible variante de construcción de las unidades privativas de un condominio.

Análisis de las cinco variantes legales de construcción en las unidades de propiedad exclusiva.

Departamentos.

En España se usa el término “piso” para significar “departamento”, connotación ésta última que desconocen. Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término “departamento”, viene del vocablo francés *departement* y significa: “cada una de las partes en que se divide un edificio”. Con este significado, es válido hablar de departamento habitacional, departamento de oficinas o departamento comercial. Pero, no obstante lo anterior, en México, el término “departamento”, se usa generalmente con una connotación equivalente al departamento habitacional, y no es usual decir “departamento de oficinas” o “departamento de bodegas”, ya que una parte de un inmueble con esos destinos, tiene sus vocablos de identificación propios: oficina, bodega, nave, puesto de mercado, local comercial, etcétera.

Viviendas.

Vivienda, es el lugar donde una persona o una familia vive y se trata de un término sinónimo al de “casa habitación” (construcción independiente) y de “departamento” (unidad constructiva independiente en un edificio habitacional vertical). Vivienda, significa: la morada donde alguien habita. Desde el punto de vista fiscal, cuando la antigua Ley de Hacienda para el Distrito Federal permitía un deducible por vivienda, el concepto cobro relevancia y se estableció por la Tesorería el criterio aplicable a los valuadores de que era factible que una construcción pudiera albergar varias “viviendas”, para lo cual se consideró que para hablar válidamente de “vivienda”, era necesario que se tratara de una localidad en la construcción que tuviera como elementos mínimos: una recámara, una estancia para sala o comedor y un baño independiente. Hoy en día, hablar de “vivienda”, resulta

innecesario, cuando tenemos vocablos que significan lo mismo con mejor precisión como son los de: “casa habitación” y “departamento”.

Casas.

Según el citado Diccionario de la Real Academia Española, casa, significa: “...edificio para habitar, o piso o parte de un inmueble en que vive un individuo sólo o con su familia...”. Entre nosotros, se distingue entre “departamento” y “casa”, porque un “departamento”, es la vivienda existente en un edificio construido de manera vertical y “casa”, es la vivienda existente en una construcción unifamiliar o multifamiliar (dúplex, triplex o cuádruplex), pero que se construye siempre como una unidad constructiva independiente y autónoma de manera horizontal ya sea en una Colonia, un Fraccionamiento o en un conjunto en condominio con destino habitacional.

Locales.

Local es sinónimo de localidad. Local, significa según el citado Diccionario: “...un sitio o paraje, cercado o cerrado y cubierto...”. Con esa amplísima significación, es válido utilizar el término “local” para referirse a todo espacio constructivo delimitado y cubierto, y cabe entonces como local o localidad, una “oficina”, un “comercio”, una “tienda”, una “bodega”, una “nave industrial” o una “nave agrícola”, y hasta cabe para referirse a un “puesto” en un mercado, etcétera.

Naves.

Nave, entre otras acepciones, significa según el referido Diccionario: “...cada uno de los espacios que entre muros o filas de arcadas, se extienden a lo largo de los templos u otros edificios importantes”. Por extensión, significa: “...el cuerpo o crujía seguida de un edificio, como almacén o fábrica, etcétera...”. Entre nosotros, por nave se entiende la construcción generalmente alta y grande sostenida por cualquier procedimiento constructivo que se usa principalmente para fines industriales, como talleres de producción, fábricas o grandes centros de almacenamientos de mercancías.

En resumen, consideramos que el legislador en el artículo tercero de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, para referirse a toda variedad constructiva en los condominios, pudo haber utilizado solo cuatro de las cinco variantes comentadas, o sea, en nuestra opinión, es suficiente utilizar únicamente: “departamento”, “casa”, “local” y “nave”, términos en los cuales se pueden incluir todos los demás posibles. Como se ve, recomendamos suprimir por repetitivo, el vocablo “vivienda”.

4. 2. 2. Construcción vertical, horizontal o mixta.

Es característico del condominio que se constituya sólo sobre construcciones, pues en su definición misma se habla de inmuebles “construidos en forma vertical, horizontal o mixta...”. ¿Se puede constituir un condominio sobre todo tipo de inmuebles?. Creemos que no, que solo existe esa modalidad de la propiedad si se refiere a los inmuebles por su naturaleza, que prevé la fracción I del artículo 750 del Código Civil para el Distrito Federal, como: “...el suelo y las construcciones adheridas

a él...”, es decir, el inmueble sobre el que se puede constituir condominio es: un conjunto de construcciones adheridas a un terreno; ¿puede haber condominio sobre un inmueble que sea solo un conjunto de lotes de terreno sin construcciones?. Creemos que no puede haber condominio sobre lotes de terreno sin construcciones, aclarando que esta afirmación exige mayores explicaciones y matices, como haremos más adelante al hablar de la constitución de condominios en maqueta. El concepto legal de condominio de inmuebles, excluye el difundido concepto en el medio inmobiliario de clase media alta y de fines turísticos, llamado: “condominio de terrenos”. El artículo tercero de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, al concretar que se denominará condominio, al “...conjunto de departamentos, casas, locales o naves de un inmueble...”, precisa que son construcciones, al añadir: “...construidos en forma vertical horizontal o mixta...”, redacción que deja fuera de duda nuestra afirmación de que resulta imposible jurídicamente concebir un condominio constituido solo por lotes de terrenos en un inmueble de mayor tamaño.

Lo que puede existir y con ello, dar la apariencia de venta de terrenos, es el caso de venta de un condominio constituido ante notario “en maqueta”, donde aún no se termina la construcción de las casas o departamentos y ya se ha iniciado la etapa conocida como de *preventiva*, cuando hay apenas un proceso de cimentación u otro incipiente avance de obra, es decir, se escritura una casa o departamento en proceso de construcción según el proyecto arquitectónico aprobado y el adquirente se obliga a terminar la obra siempre respetando el proyecto aprobado en la licencia de construcción. Vender solo un terreno sin unidad privativa en avance de construcción es incorrecto, porque no existe el inmueble “construcciones”, que es necesario para que se pueda dar el supuesto del condominio. Algunos doctrinarios, sostienen que cuando las construcciones no están realizadas se está vendiendo una cosa futura, esto es una aberración, porque hoy esa cosa futura no tiene valor fiscal posible y entonces: ¿qué es lo que valúa el perito? ¿los derechos derivados una licencia de construcción o una cosa futura que no tiene entidad real y por tanto valor en el mercado?. No, consideramos que para poder escriturar siempre debe existir un principio de construcción para que pueda venderse una unidad privativa en condominio en proceso de construcción o “en obra negra” como también se conoce.

Otra modalidad en la venta de condominios en maqueta, consiste en la descabellada práctica de ceder onerosamente “los derechos derivados de una licencia de construcción”, lo que permitirá al cesionario manifestar la construcción realizada con fondos de su propio peculio y hacerla propia. En el caso de ventas “en maqueta”, como dijimos, el propietario de condominio, debe vender siempre la unidad privativa bajo el régimen de condominio “en proceso de construcción”, es decir, considerando un nuevo inmueble en condominio, que aunque no existe por completo en la realidad, si tiene una entidad propia desde los puntos de vista, jurídico, fiscal y registral, ya que el comprador adquiere una unidad privativa con sus elementos anexos e indiviso, pero en proceso de construcción y se expedirá boleta predial y se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad la adquisición siempre con la referencia

de la constitución en condominio previamente inscrita. Este caso de enajenación inmobiliaria no deja de resultar enigmático, porque es un hecho que en la realidad no existe totalmente, ya que no ha sido terminada su construcción y posteriormente, el adquirente terminará la obra y por supuesto lo manifestará ante la autoridad administrativa.

Otra práctica del todo inconveniente y fuente de fraudes y conflictos, es cuando el promotor sale en *preventiva* de las unidades de propiedad exclusiva, cuando aún no se ha constituido el régimen de condominio ante notario. Aquí el comprador corre el riesgo de que el vendedor (constructor) esté haciendo un negocio "de saliva", es decir, obteniendo financiamiento a través de los enganches pagados para construir (si puede) un conjunto en condominio, generalmente en un terreno de un ingenuo socio propietario al que le ha prometido repartir ganancias en el negocio. En ocasiones, el vendedor acaba cumpliendo y terminando la obra más o menos en tiempo y con los acabados prometidos, pero en la mayoría de los casos, ante la falta de financiamiento bancario, el constructor afronta serias dificultades financieras para cumplir en tiempo y forma, dando origen a demandas, tensiones e irregularidades. Por ello, consideramos recomendable que el futuro comprador de unidades privativas en condominio antes de firmar un contrato privado y dar enganche, debe cerciorarse que ya se constituyó el condominio ante notario y de que ya hay un avance verdadero de obra. Si no existe lo anterior, no debe adquirir riesgos.

4. 2. 3. Uso habitacional, comercial o de servicios, industrial o mixto.

Resulta un poco ociosa la descripción que el legislador ocupa en esta parte del artículo de Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, dado que se dirige a detallar elementos de uso a los que podrá estar sujeto un inmueble, sin embargo, esto no guarda relación alguna, con la naturaleza jurídica del condominio, en virtud de que en todas ellas se conserva la constante de una conjunción de propiedad exclusiva y un derecho de copropiedad, sin alteración. Lo anterior, no es obstáculo para señalar que los elementos de forma y uso a los que hace referencia este artículo de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, son regulados por la Ley de Construcciones para el Distrito Federal, la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal y su Reglamento, cuyo cumplimiento previo es indispensable para la autorización de la licencia de construcción respectiva, documento esencial para la constitución de Régimen de Propiedad y Condominio. En otras palabras, esta parte del artículo se encarga de enunciar como es un condominio, más no que es un condominio.

4. 2. 4. Salida propia a un elemento común de aquel o a la vía pública.

El conjunto de departamentos, casas, locales o naves en condominio diseñados *ex profeso* o ya existentes en una construcción, deben ser susceptibles de aprovechamiento independiente por los eventuales propietarios de las unidades privativas; y esto va a ser posible, si dichas unidades privativas tienen una salida particular a un área común del conjunto: patio, pasillo, vialidad interna o tienen una

salida propia directamente a la calle. A *contrario sensu*, si se trata de una vecindad, un edificio ya construido o un conjunto recién diseñado, cuyos departamentos, casas, locales o naves no tienen salida propia a un elemento común o a la calle no podrán jamás convertirse o ser un nuevo condominio. Un elemento fundamental para que haya condominio, es que se trate de unidades privativas independientes que tengan un elemento común: una sola salida a la calle o una sola salida a una parte común, y que esas áreas de uso común sean copropiedad de los usuarios de las unidades privativas.

4. 2. 5. Propietarios distintos.

El grupo de departamentos, casas, locales o naves tienen que pertenecer o ser destinados a pertenecer en propiedad privada a favor de distintos dueños, para que así surja un grupo de condóminos y funcione la dinámica prevista para el condominio. Resultaría absurdo y frustraría la figura jurídica del condominio, pensar en un edificio vertical en condominio donde todos los departamentos sean propiedad de un sólo dueño. Ciertamente, se trataría formalmente de un condominio en un edificio de productos, pero no se justificaría haber adoptado la modalidad de condominio, si se mantiene permanentemente en esa situación. No obstante lo antes dicho, debemos aceptar que en una primera fase de la comercialización de un condominio, todos los departamentos, casas, locales y naves que integran el condominio son en principio propiedad de un sólo dueño pero, conforme se van cerrando las ventas, el dueño original se va separando del conjunto hasta que se integra plenamente el concepto de condóminos, es decir, de los distintos dueños de las unidades de propiedad exclusiva. También puede suceder otra variante, o sea, que todas las unidades en condominio queden bajo el régimen de copropiedad, *verbigracia*, cuando unos copropietarios del terreno construyen un conjunto horizontal. En este caso, cada copropietario adquiere un indiviso, sobre todo el nuevo complejo constructivo y terreno bajo la modalidad de condominio, es decir, sobre cada una de las casas en condominio horizontal y además, una copropiedad superpuesta sobre los respectivos indivisos sobre las partes comunes. La manera de hacer cesar ese inútil pero posible régimen de copropiedad sobre un condominio es haciendo ante notario un convenio de disolución de la copropiedad, formalizando de inmediato la transmisión de cada casa en condominio horizontal a favor de cada uno de los copropietarios existentes como pago del indiviso respectivo. Lo ideal en este supuesto es que el valor del indiviso corresponda a cada unidad transmitida, porque entonces no hay impuesto sobre adquisición de inmuebles, porque si el valor de la casa aplicada excede al valor de su indiviso en la copropiedad general, entonces se pagará ese impuesto por “demasia”. Con esa fórmula de terminación de la copropiedad, se logra regresar al régimen lógico: cada viejo copropietario es ahora, propietario de una unidad de uso exclusivo y titular de un indiviso que le permite el uso y propiedad común de los elementos comunes.

4. 2. 6. Los propietarios tienen un derecho singular y exclusivo de propiedad.

Los condóminos tienen un verdadero derecho de propiedad privada sobre la unidad de propiedad exclusiva y sus elementos anexos, pero ese derecho real de propiedad sufre la modalidad impuesta por el legislador llamado condominio, donde no podrá enajenar de manera independiente su unidad privativa sin incluir necesariamente los elementos anexos y el indiviso sobre las partes comunes.

El derecho de propiedad que le corresponde al titular de cada unidad de propiedad exclusiva y sus elementos anexos, no es otra que aquel que establece el artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal, y sin más limitaciones que la que establezca el propio artículo y la naturaleza del régimen del condominio, por tanto, es un derecho de propiedad pleno.

4. 2. 7. Derecho de copropiedad sobre elementos y partes comunes.

El último elemento que conforma la figura del condominio, es el indiviso o derecho ideal sobre las partes comunes del edificio o conjunto en condominio, que permitirá a los condóminos vivir en paz, seguridad y armonía. Por ejemplo, un elemento fundamental para elegir vivir en una comunidad en condominio, es que exista un sistema de seguridad “seguro” y buenos “espacios”, o sea, una pluma en la entrada, vigilantes que identifican a los visitantes, estacionamientos para visitantes, que haya jardines, juegos y servicios de limpieza o de recolección de basura, etcétera. Esta combinación de propiedad privada con el disfrute en común de áreas y servicios de todo el conjunto es lo que en realidad le da un valor agregado a la figura del condominio, que la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal llama eufemísticamente “...necesarios para su adecuado uso o disfrute...”.

El derecho de copropiedad que le corresponde al titular de cada unidad de propiedad exclusiva, no es otra que la que establece el artículo 938 del Código Civil para el Distrito Federal, pues los elementos comunes del edificio (por exclusión todos aquellos que no sean objeto de propiedad privada), pertenecen pro-indiviso a los propietarios de las unidades privativas en la proporción del valor que dichas unidades representen sobre el valor total del edificio.

4. 3. Presupuestos para la existencia de condominio.

Hay cinco presupuestos previos que deben cumplirse, para que un propietario pueda otorgar válidamente el acto jurídico de constitución de un condominio:

Primer presupuesto: QUE HAYA UNA PERSONA FÍSICA O MORAL PROPIETARIO O VARIAS PERSONAS FÍSICAS O MORALES COPROPIETARIOS DE:

- Un terreno baldío;
- De una construcción nueva en proceso o terminada;
- O, de un edificio de departamentos, de oficinas o de locales llamado “edificio de productos”, construido de manera vertical que ha sido usado o está en uso; y

- De un conjunto de casas, locales, bodegas o naves construidas de manera horizontal o mixto que ha sido usado o está en uso.

Segundo presupuesto: QUE LAS UNIDADES DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y SUS ELEMENTOS ANEXOS Y LAS ÁREAS Y BIENES DE USO COMÚN SE VAYAN A CONSTRUIR O SE HAYAN CONSTRUIDO EN FORMA VERTICAL, HORIZONTAL O MIXTA. Nos remitimos a nuestros comentarios, cuando hablamos del concepto legal del término “condominio”.

Tercer presupuesto: QUE LAS UNIDADES PRIVATIVAS SEAN SUSCEPTIBLES DE APROVECHAMIENTO INDEPENDIENTE, por tener una salida propia a un elemento común o a la vía pública.

Cuarto presupuesto: QUE EL NÚMERO DE UNIDADES DE PROPIEDAD EXCLUSIVA RESULTANTES EN EL CONDOMINIO, SEAN MÁXIMO DE CIENTO VEINTE. Esto significa que el legislador no quiere que existan condominios integrados con más de 120 unidades de propiedad exclusiva, límite que se reflejará indudablemente en la licencia de construcción o de “conjunto”. En el caso de un “conjunto condominal”, la licencia que se requerirá será la de conjunto, prevista por la fracción VI del artículo 89 de la Ley de Desarrollo Urbano para el Distrito Federal, siempre respetando que cada condominio que integre el conjunto no rebase el límite de 120 unidades.

Quinto presupuesto: QUE SE CUMPLA CON LAS DISPOSICIONES LEGALES RELATIVAS A DESARROLLO URBANO, CONSTRUCCIÓN Y DEMÁS APLICABLES. En la reforma del 10 de febrero de 2000, se suprimió la fracción III del artículo 9 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal que establecía este presupuesto. Es evidente que este presupuesto sigue siendo un presupuesto necesario para otorgar el régimen de condominio. Un claro ejemplo de la normatividad sobre desarrollo urbano que debe respetarse antes de constituir el régimen, es que cuando se trate de un conjunto condominal de vivienda con más de 10,000 metros cuadrados de construcción o de proyectos de oficinas, comercios o industrias, servicios o equipamiento por más de 5,000 metros cuadrados de construcción, se requerirá de estudios de impacto urbano y licencia de conjunto según los artículos 22 y 49 del Reglamento de la Ley de Desarrollo Urbano para el Distrito Federal.

4. 4. Modalidades en la constitución de un condominio.

La constitución de condominio admite las tres modalidades siguientes, según el artículo noveno de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal:

PRIMERA MODALIDAD: Condominio en construcciones nuevas, en proceso de construcción según proyecto autorizado, conocidas como “en maqueta”.

SEGUNDA MODALIDAD: Condominio en construcciones nuevas, ya realizadas recién terminadas; y,

TERCERA MODALIDAD: Condominio en construcciones ya edificadas, que han sido usadas o estén en uso actual;

Primera modalidad: EN CONSTRUCCIONES NUEVAS, EN PROCESO SEGÚN PROYECTO O "EN MAQUETA".

Estamos ante el fenómeno de que se ha constituido ante notario el condominio pero, o hay un pequeño avance de obra, *verbigracia*, se han iniciado solo los trabajos preparativos para la construcción, o existe ya un avance de obra significativo, según un proyecto autorizado con licencia de construcción o de conjunto, donde hay siempre una maqueta que ha diseñado un arquitecto. Cuando el condominio se constituye cuando las construcciones están en proceso de edificación según un proyecto o en maqueta, el notario solo pedirá la licencia de construcción o de conjunto por la obra nueva y podrá constituirse el régimen de inmediato y se podrá también de inmediato, proceder a la venta al público de las unidades de propiedad exclusiva en condominio correspondientes, siempre que haya un principio de avance de obra de las construcciones, de tal manera que la escritura sea siempre una compraventa de una unidad de propiedad exclusiva en condominio, (con sus elementos anexos) y su indiviso sobre partes comunes en proceso de construcción, en la que asigne un valor a las construcciones en proceso.

Segunda modalidad: EN CONSTRUCCIONES NUEVAS RECIÉN TERMINADAS.

En este caso, el propietario constituye un condominio donde ya ha terminado las obras y puede que este dado el aviso de terminación de obra o aún no, pero hay avance de obra final y se tienen cumplidos igualmente los requisitos previstos en la licencia de construcción o de conjunto. En el caso de constitución de condominio sobre obras nuevas (recién terminadas), bastará con que el propietario exhiba al notario la licencia de construcción o la de conjunto y la manifestación de la terminación de obra correspondiente y por supuesto, cumpla con los demás requisitos para dicha constitución de condominio.

Tercera modalidad: EN CONSTRUCCIONES YA EDIFICADAS QUE HAN SIDO USADAS O ESTÉN EN USO.

Aquí puede darse tres supuestos:

- a) Un edificio construido en forma vertical.
- b) Un conjunto de casas, oficinas, locales o naves construidos de manera horizontal; y,
- c) Un conjunto de departamentos, oficinas, casas, locales y naves construidos de manera mixta.

En cualquiera de los tres supuestos, tenemos a su vez dos posibilidades:

Primera: Los departamentos, casas, oficinas, locales o naves pueden estar arrendados, caso en el que se deberá respetar el derecho de preferencia de que gozan los arrendatarios según el artículo 22 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

Segunda: Puede tratarse de edificios o conjuntos totalmente desocupados sin ningún inquilino ni ocupante.

Anteriormente, en el Reglamento de Construcciones, se conocía a esta modalidad, como "de cambio del régimen de propiedad privada al régimen en condominio". En esta modalidad de cambio el régimen

de propiedad privada a condominio sobre construcciones ya edificadas usadas o en uso, no hace falta la exhibición de nueva licencia de construcción o de conjunto, si el propietario no hará modificaciones o ampliaciones a las obras existentes o las obras que realizará, son de las que establece el artículo 57¹²⁸ del Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal, es decir, solo “de reposición o reparación de acabados de la construcción o de las instalaciones siempre que no se afecten los elementos estructurales de la misma”. Si en cambio, hay ampliaciones o modificaciones, el notario deberá exigir la exhibición de una licencia de construcción y manifestación de terminación de obra o podrá acreditar las construcciones con la simple manifestación catastral y el pago predial según acuerdos de facilidades reiterados anualmente por el Jefe del Gobierno del Distrito Federal.

4. 5. Clasificación de los condominios.

El artículo 5 y 6, respectivamente, de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal nos propone los tres siguientes criterios de clasificación de los condominios:

Primer criterio: POR SU **ESTRUCTURA**. O sea, según la distribución y el orden con que esta realizada la o las edificaciones, los condominios pueden ser de tres tipos:

PRIMERO: CONDOMINIO VERTICAL.

SEGUNDO: CONDOMINIO HORIZONTAL.

TERCERO: CONDOMINIO CON ESTRUCTURA MIXTA.

Segundo criterio: POR SU **USO**. Es decir, según el destino de utilización principal para el que fueron construidos, los condominios pueden ser de cuatro tipos;

PRIMERO: CONDOMINIO HABITACIONAL.

SEGUNDO: CONDOMINIO COMERCIAL O DE SERVICIOS.

TERCERO: CONDOMINIO INDUSTRIAL.

CUARTO: CONDOMINIO DE USO MIXTO.

Tercer criterio: POR SUS **CARACTERÍSTICAS SOCIALES**. Según se trate de condominios de viviendas donde el legislador concede a los condominios prerrogativas especiales para apoyar a las clases sociales con menores recursos económicos de la ciudad. Dentro de esta característica, los condominios por sus características sociales, pueden manifestarse bajo los siguientes tres tipos:

PRIMERO: CONDOMINIO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.

SEGUNDO: CONDOMINIO DE VIVIENDA POPULAR.

TERCERO: CONDOMINIO DE VIVIENDA SIN PRERROGATIVAS.

4. 6. Dos significados de condómino.

Condómino, tiene las siguientes dos significaciones en la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal:

¹²⁸ Fracción II.

PRIMER SIGNIFICADO: Condómino, es la persona física o la persona moral que en un condominio es propietaria de una o más unidades de propiedad exclusiva y sus elementos anexos. Ser propietario, en el sentido que lo dispone el artículo 15 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, significa serlo plenamente, es decir, con efectos contra tercero, se trata del propietario que tiene su derecho real oponible frente a terceros, o sea, quien cuente con un testimonio de una escritura de adquisición de la propiedad válida debidamente manifestada ante el catastro de la Tesorería del Distrito Federal y debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad, porque dado que el artículo 2014 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ni del pago íntegro del precio, se provoca que exista en la "virtualidad jurídica" creada por ese principio consensual, una serie de propietarios precarios, es decir, propietarios que teóricamente lo son, pero que en la práctica se consideran solo poseedores con posibilidad de llegar a ser propietarios, pero no lo son por ahora, digamos, a plenitud, dado que deben cumplir con los requisitos de forma y publicidad para ello y es allí donde surge el segundo significado de condómino.

*SEGUNDO SIGNIFICADO: Condómino, es la persona física o moral que haya celebrado respecto de una unidad privativa y sus elementos anexos, un contrato privado de compraventa o cualquiera que sea su denominación, donde haya acuerdo entre precio y cosa, igualmente puede llamarse contrato de promesa de venta o un contrato de traspaso o cesión de derechos, pero que al no haber sido otorgado ante notario no ha sido manifestado al catastro ni tampoco, esta inscrito en el Registro Público de la Propiedad. Este contrato privado no le concede estrictamente la calidad de propietario en plenitud, sino solo la posibilidad de serlo en el futuro. La segunda parte del primer párrafo del artículo 15 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal reformado el 10 de febrero de 2000, nos establece: "...a la persona que haya celebrado contrato en virtud del cual, de cumplirse en sus términos llegue a ser propietario...". Ya no se establece que será condómino quien en calidad de propietario tenga la posesión, sin embargo, creemos que fue una omisión no haber condicionado a esta categoría de condómino a quien tenga la posesión de la unidad privativa, porque entonces puede no estar habitándolo y ser considerado de todas maneras condómino. Estamos ante el fenómeno de un *status jurídico* de condómino que se le concede a una persona que aún sin estar en posesión de una unidad privativa, pueda llegar a ser verdadero propietario, ya sea porque se otorgue la escritura de compraventa ante notario de manera voluntaria o porque no se formalice por las partes el contrato privado de compraventa (se eleve a escritura) o porque el comprador ante la falta de concurrencia del vendedor lo demande ante juez de los civil con la acción *pro forma*, para que el juez firme en rebeldía de la parte vendedora, se paguen o regularicen los impuestos y se inscriba dicho instrumento en el Registro Público de la Propiedad.*

4. 6. 1. No se requiere ya ser poseedor de la unidad privativa.

El segundo párrafo del artículo 15 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, dispone que el condómino tendrá derecho singular y exclusivo sobre su unidad privada y un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes de conformidad con la escritura constitutiva. Es interesante observar que para efectos de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, es "condómino", con derecho a asistir a las asambleas y obligación (*propter rem*) de pago de cuotas sobre su unidad, tanto el que firma como parte adquirente en una escritura de enajenación ante notario, como el cesionario que celebra un traspaso, o el promitente comprador que celebra una promesa de venta, o quien firma como comprador un contrato privado de compraventa, ya que el elemento básico para ser condómino es ser propietario o poder llegar a serlo, por virtud de un contrato privado celebrado.

4. 6. 2. Los arrendatarios y comodatarios no son condóminos.

El concepto anterior, nos aclara que los arrendatarios y comodatarios de una unidad de propiedad exclusiva, que tienen una posesión derivada según artículo 791 del Código Civil para el Distrito Federal, no son en realidad "condóminos", lo que refuerza el argumento de que las cuotas ordinarias y extraordinarias en el condominio, son siempre a cargo del arrendador (poseedor originario), por lo que por un elemental principio social, deben de considerarlas ya incluidas en el monto pagado de la renta mensual.

4. 7. Los derechos y obligaciones del condómino.

Los seis derechos del condómino son:

1º. DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA. Tiene el derecho de propiedad privada o exclusiva sobre el departamento, casa, local o nave en condominio y sobre sus elementos anexos: estacionamiento, cuarto de servicio, jaulas de tendido, lavaderos, etcétera.

2º. DERECHO DE COPROPIEDAD. Al ser titular de un indiviso, el condómino tiene el derecho de usar y disfrutar las áreas y los bienes de uso y propiedad común del Condominio.

3º. DERECHO DE USO DE LAS AREAS O BIENES COMUNES. El condómino tiene derecho de usar los bienes comunes, sin restringir ni hacer más oneroso el derecho de los demás condóminos.

4º. DERECHO DE GOZAR DE LOS SERVICIOS GENERALES. El condómino tiene derecho de gozar de los servicios e instalaciones generales sin restringir ni hacer más oneroso el derecho de los demás.

5º. DERECHO DE IGUALDAD ENTRE CONDÓMINOS. Especialmente en el caso de condominios verticales, los condóminos tienen los mismos derechos, independientemente de la ubicación del departamento, casa, local o nave.

6º. DERECHO DE VOZ Y VOTO EN LAS ASAMBLEAS. El condómino tiene derecho de asistir a las asambleas de condóminos con voz y voto. No existe alguna disposición expresa que conceda el

condómino el derecho de asistir con voz a las asambleas o imponga la obligación en igual sentido, sin embargo del contexto de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, se deduce que se trata de un derecho fundamental para la correcta vida en el condominio.

Respecto a las obligaciones del condómino se tratan de aquellas que no sólo son a cargo de los condóminos, sino también algunas, a cargo de todo poseedor derivado de la unidad privativa en condominio, podemos sintetizarlas en las veinte obligaciones siguientes:

1ª. DEBE TRANSMITIR Y GRAVAR DE MANERA INESCINDIBLE LA UNIDAD PRIVATIVA Y EL INDIVISO. Es *obligación* fundamental del condómino, enajenar y gravar la propiedad de su departamento, casa, local o nave en condominio y sus elementos anexos, siempre junto con el indiviso sobre las áreas y bienes de propiedad y uso común.

2ª. DEBE PAGAR CUOTAS. El condómino y/o el poseedor derivado *debe* cubrir oportunamente el pago de los tres tipos de cuotas del condominio:

- a) Las cuotas ordinarias de mantenimiento y administración;
- b) Las cuotas ordinarias de reserva, y,
- c) Las cuotas extraordinarias que fije la asamblea.

3ª. DEBE PAGAR CONTRIBUCIONES. El condómino en principio, *debe* cubrir oportunamente las contribuciones tanto de carácter local como federal que le corresponda a cada unidad de propiedad exclusiva según las leyes. Resulta inútil que el artículo 62 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal disponga que los condóminos pagarán las contribuciones locales y federales que les corresponda, en virtud de que existen disposiciones fiscales que ya lo establecen, como el artículo 37 del Código Financiero para el Distrito Federal. Resulta un verdadero desperdicio emplear todo un artículo de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal para dicho texto tan estéril.

4ª. DEBE USAR SU UNIDAD PRIVATIVA DE MANERA TRANQUILA Y ORDENADA. El condómino y el poseedor derivado, tienen la *obligación* de usar el departamento, casa, local o nave en condominio y sus elementos anexos, en forma tranquila y ordenada, sin destinarla a usos contrarios a su destino propio según la escritura constitutiva.

5ª. DEBE RESPETAR EL DERECHO DE PREFERENCIA TANTO DE COPROPIETARIOS COMO DE ARRENDATARIOS. En caso de que el condómino copropietario decida vender a extraños los derechos de copropiedad que le corresponden sobre una unidad privativa y su indiviso, los otros copropietarios tendrán prioridad sobre el eventual derecho de preferencia del arrendatario (poseedor derivado). En caso de que el condómino hubiere dado en arrendamiento la unidad privativa se observaran las siguientes ocho reglas:

PRIMERA: Si hubiera dos o más copropietarios interesados en el derecho del tanto, se preferirá al de mayor antigüedad:

SECRETARÍA DE ECONOMÍA
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

SEGUNDA: En caso de que existieran dos o más copropietarios con la misma antigüedad, tendrá derecho preferente el que notifique antes;

TERCERA: En caso de duda o controversia, la Procuraduría Social del Distrito Federal lo someterá a arbitraje;

CUARTA: Si no hay interés de los copropietarios, luego de vencidos los 15 días naturales, pasará el derecho del tanto al arrendatario derecho que será diferente si es condominio de uso habitacional o no habitacional de la unidad privativa, aplicándose lo dispuesto en los artículos 2447 del Código Civil para el Distrito Federal y 22 fracciones I y II de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, según corresponda;

QUINTA: El condómino dará aviso por escrito (no exige que sea de manera fehaciente) al arrendatario de su deseo de vender precisando las condiciones;

SEXTA: El arrendatario tendrá 15 días naturales para contestar, si no lo hace por escrito precluye su derecho de preferencia;

SÉPTIMA: Si el arrendador cambia alguna condición de la venta, deberá notificar por escrito de nuevo y esperar la eventual contestación también por escrito;

OCTAVA: La compraventa realizada en contravención a lo dispuesto anteriormente, será nula y los notarios que autoricen escrituras bajo estos supuestos incurrirán en responsabilidad.

6°. DEBE REALIZAR Y PAGAR OBRAS NECESARIAS EN COLINDANCIAS. Esta obligación solo la tienen los condóminos o poseedores derivados colindantes, que están obligados a realizar y costear las obras que se requieran en los entrepisos, suelos o pavimentos y otras divisiones colindantes.

7°.- DEBE, EN CASO DE VENDER LA UNIDAD, ENTREGAR AL COMPRADOR UNA CONSTANCIA DE NO ADEUDO DE CUOTAS. El artículo 61 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, dispone que cuando un condómino celebre un contrato traslativo de dominio respecto a su departamento, casa, local o nave en condominio, deberá entregar al comprador, una constancia de no adeudo, entre otros, del pago de las cuotas de mantenimiento y administración, debidamente firmada por el administrador del condominio. El adquirente de cualquier unidad en condominio se constituye en obligado solidario del pago de los adeudos anteriores de dicha unidad, excepto si el administrador hubiere expedido y entregado la constancia de no adeudos mencionada al adquirente. ¿Qué pasa si el adquirente omite exigir la constancia de no adeudos al enajenante o si el administrador no se la entrega? En principio, y por ser objeto de nuestro estudio, consideramos que resulta conveniente una reforma o adición a esta hipótesis en comento, pues es una disposición que contiene una obligación *propter rem*.

8º. NO DEBE COMPROMETER LA COMODIDAD Y TRANQUILIDAD. El condómino o el poseedor derivado *no deben* realizar ningún acto u omisión que comprometa o afecte la comodidad o tranquilidad de los condóminos y de los ocupantes.

9º. NO DEBE COMPROMETER LA ESTABILIDAD Y SEGURIDAD. El condómino o el poseedor derivado *no deben* realizar ningún acto u omisión que comprometa o afecte la estabilidad o seguridad del condominio.

10º. NO DEBE IMPEDIR EL USO DE BIENES COMUNES Y OPERACIÓN DE SERVICIOS GENERALES. El condómino o el poseedor derivado *no deben* realizar ningún acto en el interior o en el exterior de unidad o elementos anexos que:

A) Impidan o hagan ineficaz la operación de los servicios e instalaciones generales.

B) Estorben o dificulten el uso de las áreas comunes.

11º. NO DEBE DAÑAR NI LOS BIENES PRIVATIVOS NI LOS COMUNES. El condómino o el poseedor derivado, *no deben* realizar ningún daño patrimonial a los bienes de propiedad exclusiva o bienes de propiedad común.

12º. NO DEBE REALIZAR OBRAS Y REPARACIONES PELIGROSAS NI DE NOCHE. El condómino o el poseedor derivado, *no deben* realizar obras, edificaciones, modificaciones o reparaciones en el interior de su unidad y elementos anexos:

A) Que afecten la estructura, los muros de carga u otros elementos esenciales del edificio; o,

B) Que puedan perjudicar la estabilidad, seguridad, salubridad y comodidad;

C) Que se realicen en horarios nocturnos.

13º. NO DEBE PINTAR NI HACER OBRAS Y DECORACIONES QUE DESENTONEN. El condómino o el poseedor derivado, *no deben* pintar, realizar obras o decorar la fachada o las paredes exteriores del condominio que desentonen con el conjunto o violen lo acordado por la asamblea.

14º. NO DEBE DERRIBAR ÁRBOLES. El condómino o el poseedor derivado, *no deben* derribar árboles. La prohibición es absoluta ¿qué sucede si obtiene permiso de la autoridad competente?.

15º. NO DEBE CAMBIAR EL USO DE LOS BIENES COMUNES. El condómino o el poseedor derivado, *no deben* cambiar el uso o naturaleza de las áreas verdes establecidas por la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, la escritura constitutiva o reglamento.

16º. NO DEBE DELIMITAR LOS ESTACIONAMIENTOS EN AREA COMUN. El condómino o el poseedor derivado, *no deben* delimitar los estacionamientos ubicados en las áreas de uso común, excepto que la asamblea lo autorice.

17º. NO DEBE TENER ANIMALES QUE AFECTEN LA SEGURIDAD, LA SALUBRIDAD Y LA COMODIDAD. El condómino o el poseedor derivado, *no deben* tener animales que por su naturaleza, tamaño, o número, afecten:

a) La seguridad;

b) La salubridad: o.

c) La comodidad de los condóminos.

18°. DEBE CUMPLIR AUNQUE NO EJERZA SUS DERECHOS. El condómino o el poseedor derivado, debe cumplir como condómino, aunque no ejerza sus derechos o renuncie a usar determinados bienes.

19°. EL CONDÓMINO O POSEEDOR DERIVADO DE PLANTA BAJA, tienen obligación de:

A) No hacer obras.

B) No ocupar para su uso exclusivo o preferente, los vestíbulos, cubos de luz, sótanos, jardines, patios, y otros espacios comunes de la planta baja.

20°. TODOS LOS CONDÓMINOS, ESPECIALMENTE EL CONDÓMINO O POSEEDOR DERIVADO DEL ÚLTIMO PISO, tienen obligación de:

A) No ocupar la azotea.

B) Mantener la elevación de las construcciones o no elevar nuevas construcciones.

4. 7. 1. Responsabilidad del infractor de pagar reparaciones, daños y perjuicios.

El infractor de estas obligaciones, independientemente de las sanciones que establece la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, será responsable del pago de los gastos por reparar o restablecer los servicios, así como los daños y perjuicios que resulten.

La autoridad competente sancionará las faltas contra la justicia cívica que se cometan en las áreas comunes. La Procuraduría Social podrá intervenir solo a petición de parte interesada en el ámbito de sus atribuciones.

4. 8. La organización del condominio.

La asamblea de condóminos es el órgano supremo del condominio integrado por el *quórum* de presencia de condóminos previsto por la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal o el Reglamento, donde se votan los asuntos de interés colectivo del condominio.

El artículo segundo de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, tiene una muy desafortunada definición de asamblea, al establecer que "Asamblea es el órgano supremo del condominio en donde en reunión de *todos* los condóminos celebrada, previa convocatoria, se tratan, discute y resuelven, en su caso, asuntos de interés común". No es cierto que para que haya asamblea, siempre deban estar *todos* los condóminos, para eso se establecen *quóruns* mínimos de presencia y de votación.

La asamblea general de condóminos, es la principal fuente normativa de tipo voluntario del condominio. A diferencia de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal y de la escritura constitutiva y su reglamento, las normas que emanan de la asamblea, son resultado de las necesidades que impone la vida misma cotidiana, o sea, según la dinámica social que la comunidad viva en la experiencia del condominio. La asamblea es un cuerpo colegiado que tiene una fuerza

decisiva para autogobernarse y ordenar la vida comunitaria en condominio, con una vitalidad y recursos incluso superior a la que posee la Ley misma, que debe conformarse con imponer los mínimos o los límites de conducta permisibles para una vida conjunta armónica, con los elementales mínimos de seguridad pública y jurídica.

4. 8. 1. Tipos de asambleas de condóminos.

Primer tipo: **ASAMBLEA ORDINARIA.**

Que según la fracción I del artículo 31 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, se celebrará cada seis meses, para informar el estado de la administración del condominio y los asuntos internos que se requiera deliberar. En un principio, la frecuencia de estas asambleas se fijó en cada tres meses, pero en la reforma del 10 de febrero de 2000, se fijó en cada seis meses la celebración de las asambleas ordinarias. Aún así nos parece excesiva dicha frecuencia mínima. Hubiera sido mejor dejar en libertad a cada condómino fijar la temporalidad de las asambleas ordinarias o fijar la celebración mínima anual de una asamblea ordinaria.

Segundo tipo: **ASAMBLEA EXTRAORDINARIA.**

Que se celebrará cuando se traten las siguientes cinco materias:

1. Cuando haya asuntos urgentes.
2. Cuando se modifique la escritura constitutiva o el Reglamento, que es parte de la escritura.
3. Cuando se autoricen obras nuevas en el condominio.
4. Cuando se acuerde lo conducente en caso de destrucción, ruina o reconstrucción del condominio.
5. Cuando se acuerde la extinción voluntaria del régimen de condominio.

Tercer tipo: **ASAMBLEA ESPECIAL.**

Se trata de las asambleas que prevé el artículo 32 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, que estarán siempre sujetas a la asamblea general. En el caso de un Conjunto Condominal, la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal prevé otro tipo de asambleas que pueden ser en principio, de tres tipos:

1º. **ASAMBLEA ESPECIAL DE ADMINISTRADORES.** Donde se reunirán los distintos administradores de los diversos condominios que integran el Conjunto para tratar asuntos relativos a las partes comunes de todo el Conjunto Condominal

2º. **ASAMBLEA ESPECIAL DE SECCION O GRUPO.** Estas son asambleas de los condóminos que viven en un edificio en condominio o en una manzana o en una ala, sección, módulo o entrada de un Conjunto Condominal para tratar asuntos de interés sobre los bienes comunes que dan servicio sólo a esa parte del Conjunto. Lo que se acuerde en estas asambleas, no puede contravenir lo dispuesto por la Asamblea General, órgano supremo del Conjunto Condominal.

3°. ASAMBLEA ESPECIAL DE CONDÓMINOS. Estas asambleas pueden ser opcionales a las de los administradores y principalmente tratan asuntos para elección del Comité de Administración y Comité de Vigilancia.

4. 8. 2. Principales facultades de la Asamblea General Ordinaria de Condóminos.

1°. EN RELACION CON EL ADMINISTRADOR:

- a) Nombrarlo y removerlo;
- b) Determinar su remuneración;
- c) Determinar sus derechos y obligaciones;
- d) Determinar la garantía por su fiel desempeño y el manejo de los fondos;
- e) Examinar y aprobar sus estados de cuenta.

2°. EN RELACION CON EL COMITE DE VIGILANCIA:

- a) Nombrarlo y removerlo;
- b) Examinar y aprobar el informe anual de actividades;
- c) Instruirlo para proceder ante las autoridades competentes cuando el administrador viole el régimen normativo del condominio.

3°. EN RELACION CON LAS CUOTAS:

- a) Establecer el monto de las cuotas;
- b) Determinar el sistema de cobro más adecuado y eficiente de las cuotas;
- c) Fijar los intereses moratorios que deberán cubrir los condóminos morosos, en caso de incumplimiento del pago de cuotas;
- d) Establecer la forma de garantizar con fianza o cualquier otro medio legal, el pago de las misma.

4°. EN RELACION CON LOS CONDOMINOS MOROSOS:

- Suspender su derecho de voto en asambleas generales, conservando siempre su derecho de voz.
- Suspender su derecho de convocar en asambleas generales.
- Restringir los servicios de luz, gas y todos aquellos que determine la ley, el reglamento y la escritura constitutiva.

Los artículos 36 y 34 fracción III inciso c), respectivamente, de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal establecen con violación de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la privación (por suspensión) para el condómino moroso de sus derechos de voto y a convocar, en los tres casos siguientes:

Primero: Cuando ha dejado de pagar dos o más cuotas para el fondo de mantenimiento y administración o el fondo de reserva.

Segundo: Cuando ha dejado de pagar una cuota extraordinaria de acuerdo a los plazos establecidos.

Tercero: Cuando por sentencia judicial o laudo administrativo debidamente ejecutoriado, se haya condenado al pago de daños a favor del condominio y este no haya sido cubierto. Estos tipos de castigos contra los morosos deben analizarse mejor porque violan garantías constitucionales del condómino.

Los condóminos suspendidos:

- Conservarán siempre su derecho de voz.
- No serán considerados para el *quórum* de instalación de la asamblea.
- Debe notificársele para que manifieste lo que a su derecho convenga.

5º.- DISCUTIR EL PRESUPUESTO ANUAL DE GASTOS PARA EL AÑO SIGUIENTE.

6º.- ADOPTAR TODAS LAS DEMAS MEDIDAS QUE NO LE CORRESPONDAN AL ADMINISTRADOR.

4. 8. 2. 1. Convocatoria para Asamblea General.

Pueden convocar a una Asamblea General de Condóminos, tres posibles convocantes:

1º. El administrador.

2º. El Comité de Vigilancia.

3º. Cuando menos el 25% del total de los condóminos, acreditando la convocatoria en la Procuraduría Social.

A) Manera de notificar a los condóminos.

La convocatoria deberá ser notificada a los condóminos o a sus representantes cumpliendo los siguientes tres requisitos:

Primero: Se debe hacer por escrito.

Segundo: Se debe entregar ese escrito de convocatoria en la unidad de propiedad exclusiva de cada condómino. Si hay poseedor derivado en la unidad privativa que sea representante del condómino, queda debidamente notificado con la entrega de la convocatoria en la unidad privativa.

Tercero: Quien convoque, deberá colocar el escrito de convocatoria en uno o más lugares visibles del condominio o en los lugares establecidos en el reglamento.

Uno de los principales problemas en la práctica de las asambleas anteriormente, era la manera de notificar a los condóminos, porque era frecuente que siendo de tipo personal, no se encontrara al condómino en su domicilio, o que estuvieran rentando o que hubieran prestado la unidad a amigos o parientes. Para evitar dificultades en la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, la notificación se simplificó, pues basta su entrega en la unidad privativa y su colocación en uno o varios lugares visibles del condominio, en los lugares que se establezcan en el Reglamento, que

puede establecer dejarlo solamente en un lugar fácil y visible para todos los condóminos. En el reglamento, consideramos recomendable prever que si se encuentra el notificado, deberá dar acuse de recibo y si no se encuentra, podrá dejárselo la convocatoria por debajo de la puerta y asentar el notificador este hecho levantando un acta ante dos testigos. Este mismo sistema puede emplearse cuando se niegan a recibir la convocatoria.

B) Elementos obligatorios en toda convocatoria.

La convocatoria debe indicar obligatoriamente cinco datos:

- 1°. El tipo de asamblea de que se trata;
- 2°. El lugar dentro del condominio donde se realizará, o en su caso, el lugar establecido por el Reglamento;
- 3°. La fecha y hora en que se celebrará;
- 4°. El orden del día; y,
- 5°. Quien convoca.

C) Solicitud de la presencia de un notario o de un representante de la procuraduría.

La fracción VI del artículo 34 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, dispone que cuando se traten asuntos "importantes" en la asamblea, el administrador, el Comité de Vigilancia o una minoría que represente cuando menos el 25% de los condóminos, podrán solicitar la presencia en la asamblea de un notario o de un representante de la Procuraduría Social del Distrito Federal. El supuesto es confuso ¿quién está facultado para determinar la naturaleza importante de los asuntos?. En la práctica es evidente que por razones de costo económico, pedirán un representante de la Procuraduría Social y no un notario a no ser que se trate de una circunstancia grave que lo amerite. Si comparece un representante de la Procuraduría Social, ¿tendrá fe pública su dicho, en caso de controversia judicial? ¿cómo va a valorar el juez el dicho y los juicios de valor del representante de la Procuraduría? ¿será prueba plena? Si va el notario: ¿es uno de los servicios notariales similares a los requeridos por el Gobierno del Distrito Federal? ¿cómo debe cobrar sus honorarios? ¿se paga a cargo del fondo de administración y mantenimiento?

D) Quóruns de presencia y votación en las asambleas ordinarias de condóminos.

Se requieren los siguientes *quóruns* de presencia y de votación en las asambleas ordinarias:

EN PRIMERA CONVOCATORIA:

- **QUÓRUM DE PRESENCIA:** asistencia mínima del 75% del total de los condóminos.

Entre la primera convocatoria y la celebración de la asamblea, debe mediar mínimo 7 días naturales de anticipación.

- **QUÓRUM DE VOTACIÓN:** la mayoría simple del *quórum* de presencia 75%.

EN SEGUNDA CONVOCATORIA:

- **QUÓRUM DE PRESENCIA:** asistencia de la mayoría simple de los condóminos, o sea del 50% más uno del total de los condóminos.

Entre la segunda convocatoria y la celebración de la asamblea debe mediar un mínimo de media hora.

- **QUÓRUM DE VOTACIÓN:** la mayoría simple del *quórum* de presencia es el 50% más uno del total de los condóminos.

EN TERCERA CONVOCATORIA:

- **QUÓRUM DE PRESENCIA:** cualquier asistencia. No se requiere una proporción determinada. La asamblea se declarará válidamente instalada, con el número de condóminos que asistan.

En la tercera convocatoria y la celebración de la asamblea debe mediar un mínimo de media hora igualmente.

- **QUÓRUM DE VOTACIÓN:** la mayoría simple del *quórum* de presencia (del número de condóminos que asistan).

E) Quórum de presencia y de votación en las asambleas extraordinarias.

En los casos de asambleas extraordinarias, las reglas para fijar los *quórum*s de presencia y votación, varían a lo previsto para las asambleas ordinarias. Recordemos que por definición, son asambleas extraordinarias de condóminos las que prevé el artículo 31 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, que pueden tratar tres diferentes tipos de asuntos.

1º.- ASUNTOS DE CARÁCTER URGENTE O DE SUMA URGENCIA QUE ATENDER. La Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal usa dos conceptos: asuntos “de carácter urgente” en el artículo 31 fracción II, para calificar a las extraordinarias y asuntos “de suma urgencia”, para facilitar los tiempos de la convocatoria en la fracción V del artículo 34. ¿Quién califica de urgente?. Quien convoca debe asumir esa responsabilidad. Es evidente, que hay casos que no pueden esperar a los plazos normales de convocatoria, como atender una fuga de agua, un problema de inseguridad, etcétera. En estos casos de suma urgencia, consideramos que también en los de urgencia, el Reglamento deberá fijar *quórum*s de presencia y votación específicos o puede fijar los mismos que existen para las ordinarias, suprimiendo o reduciendo los 7 días de anticipación entre la primera convocatoria de la asamblea. Si no se establece nada, creemos que no puede aplicarse supletoriamente las reglas de la ordinaria, por la naturaleza de los asuntos a tratar y habrá que reformar el reglamento.

2º.- ASUNTOS QUE IMPLIQUEN UNA MODIFICACIÓN A LA ESCRITURA O AL REGLAMENTO. Aquí debemos distinguir, pues según el artículo 12 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, si se trata de una extraordinaria que resuelva

cualquier modificación a la escritura constitutiva o al reglamento (añadimos nosotros porque forma parte de la escritura), se requieren los siguientes *quórum*s:

- *QUÓRUM DE PRESENCIA*: la mayoría simple de los condóminos (51%).
- *QUÓRUM DE VOTACIÓN*: combinado, ya que requiere un mínimo de votos que representen el 75% del valor total del condominio más la mayoría simple del total de condóminos.

Como ya dijimos, en el artículo 52 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal hay una contradicción con lo anterior, pues establece que cualquier modificación al reglamento (que es también a la escritura constitutiva), se acordará en asamblea extraordinaria con los siguientes *quórum*s:

- *QUÓRUM DE PRESENCIA*: la mayoría simple de los condóminos (51%).
- *QUÓRUM DE VOTACIÓN*: un mínimo de votos que represente el 51% del valor indiviso del condominio.

¿Qué pasa?, creemos—aunque no es objeto de nuestro estudio—que es urgente una reforma al artículo 52 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, para dejar solo vigente lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

3º.- ASUNTOS DE GRAN TRASCENDENCIA PARA EL CONDOMINIO. Que son tres casos:

- 1.- La autorización de obras nuevas.
- 2.- La extinción del régimen de condominio en el conjunto.
- 3.- Acordar lo conducente en caso de ruina, destrucción o reconstrucción.

En este tipo de asambleas extraordinarias el reglamento fijará los *quórum*s de presencia y votación o podrá mencionar que será el mismo tipo de *quórum* que para la reforma a la escritura constitutiva que prevé el artículo 12 citado.

Dos tipos de cómputo del voto.

En la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, hay dos maneras de computar en las asambleas, el voto de los condóminos.

1º. UN VOTO IGUAL POR UNIDAD DE PROPIEDAD EXCLUSIVA.

Es una manera inusual de votar en materia de condominio, es decir, aquí no se contabilizan los votos con base en el indiviso, sino solo corresponde un voto por cada unidad. Esta es la votación prevista para los condominios destinados a la vivienda de interés social y popular. Se trata de una votación con valor idéntico para todos los condóminos, pues cada condómino tendrá un voto por su departamento o casa. Resulta coherente este sistema en tratándose de este tipo de condominios, donde el diseño

constructivo hace que las unidades de propiedad exclusiva sean casi idénticas, de tal manera que los valores de indiviso son casi siempre iguales. No existen casos como en otro tipo de condominios habitacionales donde hay un *penthouse* o ciertas unidades que pueden hasta duplicar el valor de indiviso respecto a la mayoría restante. En estos casos por equidad y solidaridad en la votación el voto será por cada unidad o sea, de igual valor para todos. Lo que cuentan son las personas y no los valores del indiviso.

2º. EL VOTO SERA DE VALOR PROPORCIONAL SEGÚN EL INDIVISO.

En este sistema de votación, el valor del voto del condómino es igual al porcentaje del indiviso que su unidad de propiedad exclusiva represente en el total del valor del condominio, según conste en la tabla de valores e indivisos inserta o agregada al apéndice de la escritura constitutiva del condominio. Esta manera de contabilizar el voto es la tradicional y que consideramos resulta más equitativa en un condominio ordinario o sin prerrogativas.

F) Manera de votar y la representación para el voto.

El voto será nominal y directo. El reglamento puede facultar la representación. Al respecto, de conformidad con el artículo 2556 del Código Civil para el Distrito Federal, para representar a un condómino en la votación de una asamblea de condóminos, por tratarse de un poder sin valor económico, basta un poder en escrito privado firmado ante dos testigos sin ratificación de firmas. Puede ser verbal, si hay interés económico en el asunto no mayor a 50 veces el salario mínimo del Distrito Federal.

Casos de votación en asambleas con un condómino con más del 50% de los votos.

L. EN ASAMBLEAS ORDINARIAS.

En las asambleas ordinarias hay dos supuestos fundamentales:

Primer caso: SI SE TRATA DE ASAMBLEAS ORDINARIAS, DONDE LOS DEMAS CONDOMINIOS NO ASISTEN, previa convocatoria, se aplicarán las reglas de los *quóruns* de presencia y votación antes mencionado, o sea:

EN PRIMERA CONVOCATORIA:

- **QUÓRUM DE PRESENCIA:** asistencia mínima del 75% del total de los condóminos.
Entre la primera convocatoria y la celebración de la asamblea, debe mediar mínimo 7 días naturales de anticipación.
- **QUÓRUM DE VOTACIÓN:** la mayoría simple del quórum de presencia: 75%.

EN SEGUNDA CONVOCATORIA:

- **QUÓRUM DE PRESENCIA:** asistencia de la mayoría simple de los condóminos, o sea, del 50% más uno del total de los condóminos.
Entre la segunda convocatoria y la celebración de la asamblea debe mediar un mínimo de media hora.

- **QUÓRUM DE VOTACIÓN:** la mayoría simple del quórum de presencia del 50% más uno del total de los condóminos.

EN TERCERA CONVOCATORIA:

- **QUÓRUM DE PRESENCIA:** cualquier asistencia. No se requiere una proporción determinada. La asamblea se declarará válidamente instalada, con el número de condóminos que asistan. Entre la tercera convocatoria y la celebración de la asamblea debe mediar un mínimo de media hora igualmente.
- **QUÓRUM DE VOTACIÓN:** la mayoría simple del *quórum* de presencia; del número de condóminos que asistan.

Segundo caso: SI SE TRATA DE ASAMBLEAS ORDINARIAS DONDE LOS DEMAS CONDÓMINOS ASISTEN.

EN PRIMERA CONVOCATORIA:

- **QUÓRUM DE PRESENCIA:** del 100% del total de los condóminos.
- **QUÓRUM DE VOTACIÓN:** Cuando menos la votación de la mitad de los votos restantes para que sean validos los acuerdos o sea el voto del condómino fuerte más la mitad de los votos restantes. O sea, del 75% del total de los condóminos.

EN SEGUNDA CONVOCATORIA:

- **QUÓRUM DE PRESENCIA:** del 75% del total de los condóminos.
- **QUÓRUM DE VOTACIÓN:** equivalente al 75% de los votos presentes, o sea: se pasa de una votación por valor a una votación nominal de los presentes, aún cuando estos no representen el 75% del valor del condominio, situación increíble y que hará que necesariamente se tenga que acudir a la Procuraduría Social, pues muy difícilmente se podrá reunir la votación requerida.

II. EN ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS.

En el caso de asambleas extraordinarias, se tendrá que acudir a lo que disponga el Reglamento o en su defecto a las reglas de las ordinarias, que en este caso concreto (de un condómino con más del 50% del valor de los votos) son suficientemente complejas como para imaginarse otras reglas superiores. Si no hay acuerdo valido: se someterá la discrepancia a conciliación o arbitraje ante la Procuraduría Social.

4. 8. 2. 2. Supuestos para realizar una Asamblea General de Condóminos.

En una asamblea general de condóminos hay siempre seis momentos:

Primero: SE DESIGNARA PRESIDENTE, SECRETARIO Y ESCRUTADORES DE LA ASAMBLA. La asamblea será presidida por el que la convocó y a falta de éste, por quien designe la asamblea. Igualmente, la asamblea designará a un secretario y los escrutadores de la misma.

Segundo: SE PROCEDE AL ESCRUTINIO. Se deberá proceder a verificar si hay *quórum* de presencia para declarar legalmente instalada la asamblea y si no, proponer una ulterior convocatoria.

Tercero: LECTURA DE LA CONVOCATORIA. Se leerá la convocatoria para verificar el tipo de asamblea convocada, el lugar citado, la fecha y la hora y quién convocó.

Cuarto: SE DESAHOGAN CADA UNO DE LOS PUNTOS DEL ORDEN DEL DIA. Deliberación y votación.

Quinto: SE LEVANTA Y TRANSCRIBE EL ACTA EN EL LIBRO por parte del secretario de la asamblea.

Sexto: SE FIRMA EL ACTA por el presidente, el secretario, los escrutadores y si asistieron, por los miembros del Comité de vigilancia.

4. 8. 3. El administrador del condominio.

El administrador del condominio, es la persona física o persona moral, designada y remunerada por la asamblea de condóminos encargada de las cuatro principales funciones.

- a) De la integridad y conservación de los bienes de propiedad exclusiva y de los bienes de propiedad común.
- b) Del cobro de las cuotas para la integración de los fondos del condominio.
- c) De la correcta prestación de los servicios generales.
- d) Del buen desarrollo y organización de la comunidad de condóminos.

4. 8. 3. 1. Requisitos para ser administrador.

Para poder ejercer como administrador de un condominio, se deberán satisfacer estos cinco requisitos:

1º.- EN CASO DE SER ADMINISTRADOR UNA PERSONA FÍSICA CONDÓMINO NO PROFESIONAL, debe estar al corriente en el pago de sus cuotas ordinarias y extraordinarias desde el inicio y durante la totalidad de su gestión.

2º.- EN CASO DE SER ADMINISTRADOR UNA PERSONA FÍSICA NO CONDÓMINO PROFESIONAL O SER UNA PERSONA MORAL, debe cumplir con lo siguiente:

- a) En un plazo no mayor a 30 días naturales a la firma del contrato, debe entregar al Comité de Vigilancia una póliza de fianza para garantizar su manejo;
- b) Deben (en ambos casos 1º y 2º) acreditar experiencia en administración de condominios, aún cuando sea persona moral reconocida; y,
- c) Debe celebrar contrato de prestación de servicios profesionales con el Comité de Vigilancia.

3º.- DEBE CAPACITARSE Y ACTUALIZAR SU CAPACITACION DE MANERA OBLIGATORIA. En todas las modalidades de administración de condominios, el administrador designado debe asistir a la capacitación o actualización que imparte la Procuraduría Social del Distrito Federal.

4º.- DEBE REGISTRAR SU NOMBRAMIENTO EN LA PROCURADURIA SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL dentro de los quince días hábiles siguientes al de su nombramiento y la

Procuraduría deberá emitir constancia de dicho registro dentro de un plazo de 15 días hábiles. Ahora, el registro del administrador del condominio es obligatorio para todos los condominios constituidos a partir del 1o. de enero de 1999.

4. 8. 3. 2. Duración del cargo de administrador.

SI EL ADMINISTRADOR ES CONDÓMINO: Su encargo durará un año, pudiendo reelegirse por la asamblea por un año más. Después de esos dos periodos, puede volver a ser electo, pero en otros periodos no consecutivos.

SI EL ADMINISTRADOR NO ES CONDÓMINO: Su encargo durará un año por contrato de prestación de servicios profesionales celebrado por el Comité de Vigilancia, pudiendo ser renovado cada año en forma indefinida, mientras la Asamblea General de Condóminos no indique lo contrario. Según el artículo 41 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, el administrador no condómino, tiene un plazo no mayor de 30 días naturales a partir de la firma del contrato, para entregar al Comité de Vigilancia, la póliza de fianza correspondiente.

4. 8. 3. 3. Principales atribuciones y deberes del administrador.

El administrador de un condominio tiene las siguientes principales doce atribuciones y deberes:

1ª.- DEBE LLEVAR UN LIBRO DE ACTAS.

Este libro de actas deberá estar autorizado por la Procuraduría Social, en el Centro de Atención Condominial de la Procuraduría Social para el Distrito Federal.

2ª.- DEBE LLEVAR LA CONTABILIDAD Y DOCUMENTACIÓN DEL CONDÓMINIO.

Debe recabar y conservar los libros de contabilidad y la documentación del condominio, los cuales podrán en todo tiempo ser consultados por los condóminos.

3ª.- DEBE CUIDAR Y VIGILAR LOS BIENES DEL CONDÓMINIO.

Debe cuidar y vigilar tanto los bienes de propiedad exclusiva como los bienes de propiedad común del condominio.

4ª.- DEBE PROMOVER EL DESARROLLO DE LA COMUNIDAD.

Debe promover la integración, organización y desarrollo de la comunidad en el condominio.

5ª.- ES DELEGADO DE LA ASAMBLEA Y TIENE LA REPRESENTACIÓN DE LOS CONDÓMINOS.

En materia de representación, el administrador tiene varias atribuciones:

a) Actúa como delegado de la asamblea, al ser naturalmente el encargado de ejecutar los acuerdos de la asamblea, excepto que ésta haya designado a otra persona

b) Representa a los condóminos en lo siguiente:

1) En los contratos de arrendamiento o comodato a terceros, de los locales, espacios e instalaciones en propiedad común.

2) En la exigencia del cumplimiento del régimen normativo del condominio, pudiendo para ello pedir apoyo de las autoridades.

3) Tratándose de los bienes comunes, representa a los condóminos con facultades generales para pleitos y cobranzas, aún aquellas que requieran cláusula especial, y también con facultades para actos de administración.

6ª.- TIENE TRES OBLIGACIONES EN MATERIA DE SERVICIOS GENERALES Y AREAS COMUNES.

El administrador tiene las siguientes obligaciones:

1ª.- Debe atender la operación adecuada y eficiente de las instalaciones, servicios generales y bienes comunes, para lo cual, deberá contratar el suministro de energía eléctrica y otros bienes necesarios para los servicios y las instalaciones.

2ª.- Debe realizar las obras necesarias para mantener el condominio en buen estado de seguridad, estabilidad y conservación.

3ª.- En general, debe realizar todos los actos de administración, de mantenimiento y de conservación necesarios o convenientes en dichas áreas de instalaciones y servicios generales y de uso común.

7ª.- DEBE COBRAR LAS CUOTAS DE LOS FONDOS.

Debe recaudar tanto las cuotas ordinarias que a cada condómino le corresponda, aportar para los fondos de mantenimiento y administración y de reserva, así como las cuotas extraordinarias acordadas por la asamblea general. Es importante recordar que en los condominios ordinarios o sin prerrogativas, es decir, los que no son de vivienda de interés social y popular, el mecanismo de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal para distribuir los consumos y fijar las cuotas de mantenimiento y administración, es dividir el total a pagar entre los indivisos correspondientes a cada unidad. En los condominios de vivienda de interés social y popular simplemente se divide a prorrata entre las distintas unidades de propiedad exclusiva.

8ª.- DEBE EXPEDIR ESTADOS DE CUENTA MENSUALES.

Debe expedir y entregar mensualmente, recabando recibo, un estado de cuenta del condominio que contenga:

1.- Relación de los ingresos y los egresos del mes anterior.

2.- Estado consolidado de las aportaciones y cuotas pendientes de pago.

3.- El saldo de los fondos y los fines a los que se destinarán, saldo de las cuentas bancarias de los recursos en inversiones y contención de los intereses, relación detallada de las cuentas por pagar a los proveedores de bienes y/o servicios. Los condóminos tendrán ocho días para hacer observaciones u objeciones. Pasado dicho plazo, se entenderá que están de acuerdo.

9ª.- DEBE CONVOCAR A ASAMBLEA GENERAL.

Debe convocar a las asambleas generales o especiales en la forma que esté previsto en el régimen normativo del condominio.

10º.- DEBE CUIDAR EL CUMPLIMIENTO DEL REGIMEN NORMATIVO.

Debe cuidar la debida observancia de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, de la Ley de Protección Civil para el Distrito Federal y cualquier norma legal aplicable al condominio, así como lo previsto por la escritura constitutiva y el reglamento, disposiciones que integran en conjunto el régimen normativo del condominio.

11º.- DEBE INICIAR PROCEDIMIENTOS CONTRA CONDOMINOS INCUMPLIDOS.

Previa autorización de la asamblea, debe iniciar los procedimientos administrativos o judiciales que procedan en contra de los condóminos que incumplan de manera reiterada con sus obligaciones en el condominio según la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, la Escritura y el Reglamento.

12º.- DEBE DICTAR MEDIDAS Y DISPOSICIONES GENERALES.

El administrador, dentro de sus funciones, con base en la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal y el Reglamento, puede dictar medidas y disposiciones de carácter general y obligatorio entre los condóminos.

4. 8. 4. El comité de vigilancia del condominio.

El comité de Vigilancia de un condominio, es el grupo colegiado formado por dos y hasta cinco condóminos, encargado principalmente de las cuatro funciones siguientes:

- a) Contratar al administrador no condómino.
- b) Dar su conformidad para la realización de obras en los bienes comunes.
- c) Solicitar cuando lo considere necesario, la presencia en una asamblea de un notario o representante de la Procuraduría Social.
- d) Coadyuvar, supervisar y cerciorarse de que el administrador cumpla con sus atribuciones y deberes.

4. 8. 4. 1. Duración del comité de vigilancia y sus principales atribuciones y deberes.

Ser miembro del Comité de Vigilancia es un cargo honorífico, o sea, que no es remunerado y que dura un año. La asamblea de condóminos puede reelegir por un año más solo a la mitad de los miembros del comité de vigilancia, excepto al presidente del comité de vigilancia, quien nunca podrá ser reelecto para un período consecutivo, pero sí puede serlo en un período alterno.

1º.- DEBE SUPERVISAR Y CERCIORARSE QUE:

- A) El administrador cumpla con sus atribuciones y deberes.
- B) El administrador invierta debidamente los fondos de mantenimiento y administración y de reserva.

2ª.- DEBE CERCIORARSE de que el administrador cumpla con los acuerdos de la asamblea general de condóminos.

3ª.- DEBE CONTRATAR y dar por terminados los servicios profesionales de un administrador del condominio no condómino.

4ª.- DEBE DAR SU CONFORMIDAD con las obras que realice el administrador en los bienes comunes.

5ª.- DEBE VERIFICAR Y DICTAMINAR los estados de cuenta que rinda el administrador a la asamblea general.

6ª.- DEBE FIRMAR el presidente del Comité de Vigilancia, el estado de liquidación de adeudo, intereses moratorios y pena convencional de los condóminos morosos.

7ª.- DEBE AUTORIZAR el tipo de inversión en que se invertirán los fondos de administración y mantenimiento y reserva.

8ª.- DEBE VALIDAR las actas de asambleas de condóminos.

9ª.- DEBE EXIGIR que el administrador lleve un inventario completo y actualizado de los muebles, aparatos e instalaciones.

10ª.- DEBE AUTORIZAR los gastos que se hayan realizado por reparaciones o reposiciones urgentes en caso de ausencia del administrador y sus reembolsos repartiendo su importe entre los condóminos por partes iguales.

11ª.- DEBE RENDIR un informe anual a la asamblea de condóminos.

12ª.- DEBE OPINAR y dar sus observaciones sobre la administración del condominio.

13ª.- DEBE COADYUVAR con el administrador, haciendo observaciones a los condóminos sobre el cumplimiento de sus obligaciones.

14ª.- DEBE CONVOCAR a asamblea general en los siguientes dos casos:

A) Cuando el administrador no convoque dentro de los tres días siguientes al en que se lo hayan requerido los condóminos.

B) Cuando a su juicio sea necesario informar a la asamblea de irregularidades del administrador, a quien deberá notificar para que comparezca.

15ª.- DEBE SOLICITAR la presencia de un notario o de un representante de la Procuraduría Social en la asamblea, en los casos que prevea la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

16ª.- DE CUBRIR las facultades de la administración para el caso en que fallezca el administrador o por ausencia del mismo por más de tres meses sin previo aviso.

4.8.5. Régimen de cuotas para constituir el fondo de administración y mantenimiento y el fondo de reserva.

En un condominio hay tres tipos de cuotas:

Primer tipo: CUOTA DE ADMINISTRACIÓN Y MANTENIMIENTO.

Es la aportación a cargo de los condóminos que determina la asamblea para cubrir el gasto corriente de administración, operación y servicios no individualizados en las áreas comunes del condominio.

Las cuotas de administración y mantenimiento no estarán sujetas a compensación, excepciones personales ni ningún otro supuesto que pueda excusar su pago (artículo 57 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal).

Segundo tipo: CUOTA DE RESERVA.

Es la aportación a cargo de los condóminos que determina la asamblea para cubrir el gasto de adquisición de implementos y maquinarias del condominio, para obras, mantenimiento y reparaciones mayores.

Tercer tipo: CUOTA EXTRAORDINARIA.

Es la aportación a cargo de los condóminos que excepcionalmente puede aprobar la asamblea ordinaria, cuando los dos citados fondos no sean suficientes para:

- a) Cubrir un gasto corriente extraordinario; o.
- b) Cubrir la compra de algún implemento, realización de obras, mantenimiento y reparaciones mayores¹²⁹.

¿Porqué solo las cuotas de administración y mantenimiento no estarán sujetas a compensación, excepciones personales ni ningún otro supuesto que pueda excusar su pago y no así la de reserva y la extraordinaria? Se justifica por un *principio de solidaridad social*, comentado en el capítulo primero de este estudio.

4. 9. Destrucción ruina y reconstrucción del condominio y de la extinción del régimen de propiedad condominal.

Si el inmueble en condominio estuviera en estado ruinoso por el transcurso del tiempo, se destruyera total o parcialmente por un fenómeno natural o un accidente o acto violento voluntario, con votación combinada especial, se podrá acordar en asamblea extraordinaria de condóminos, las siguientes tres opciones:

Primera opción: Si se trata de una parte de las áreas comunes, se puede acordar su reconstrucción.

Segunda opción: Si se trata de una parte de las áreas comunes, se puede acordar su venta en el estado en que se encuentra, previa su desocupación.

¹²⁹ Cada una de estas cuotas (administración y mantenimiento, reserva, extraordinaria) a cargo de cada condomino, en los condominios ordinarios o sea, que no son de vivienda de interés social ni popular, resulta de dividir el total de los gastos en proporción al porcentaje de indiviso que represente cada unidad de propiedad exclusiva. En los condominios de vivienda de interés social y popular, la cuota se obtendrá de dividir los gastos entre el total de las unidades privativas, sin tomar en cuenta los indivisos.

Tercera opción: Previa su demolición, se puede acordar la extinción total del régimen de condominio y la venta del terreno ya baldío.

Destrucción total, significa pérdida de su valor en su totalidad, y *destrucción parcial*, en una proporción que represente más del 50% de su valor, sin considerar el terreno según peritaje practicado por las autoridades competentes o institución financiera autorizada.

En el caso de *reconstrucción* cada condómino estará *obligado* a costear la reparación de su unidad de propiedad exclusiva y todos los condóminos a pagar la reparación de las partes comunes en proporción a su indiviso si se trata de condominios ordinarios, pues los de vivienda de interés social y popular se dividen entre el número de unidades.

Si hay minoría de condóminos que no quieran reconstruir, entonces establece el artículo 84 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal que deberán enajenar sus unidades privativas en un plazo de 6 meses al valor de avalúo practicado por la autoridad competente o por un banco autorizado.

Si se hubiere destruido totalmente una o varias unidades de propiedad exclusiva, se puede acordar con la votación indicada antes, que se extinga parcialmente el régimen de condominio, siempre que la naturaleza del condominio y la normatividad aplicable lo permita, en cuyo caso se deberá indemnizar al condómino afectado por la extinción de sus derechos de copropiedad.

En el caso de optar por la extinción total del régimen de condominio, se puede acordar la demolición total del inmueble y decidir la división del terreno común, si se obtiene permiso de subdivisión de la autoridad administrativa o admite el terreno cómoda división y la normatividad vigente así lo permite, y si no, se puede acordar su venta y la distribución del precio resultante en proporción a los indivisos de los respectivos condóminos.

Quóruns de presencia y de votación en la asamblea extraordinaria que trate de la ruina, destrucción o reconstrucción.

- **QUÓRUM DE PRESENCIA:** la mayoría simple del total de condóminos (51%).
- **QUÓRUM DE VOTACIÓN:** Combinado, ya que requiere un mínimo de votos que representen el 51% del valor total del condominio y la mayoría simple del número total de condóminos.

4.9.1. Extinción voluntaria del régimen de propiedad y condominio.

Cuando no exista el supuesto de la ruina o destrucción total o parcial, los condóminos pueden acordar libremente en asamblea extraordinaria extinguir el régimen de condominio y volver al régimen de condominio o volver al régimen de propiedad privada ordinario. El acta que acuerde lo anterior deberá ser protocolizada ante notario e inscrita en el Registro Público de la Propiedad y notificarse a la Procuraduría Social del Distrito Federal.

Quórum de presencia y de votación en la asamblea extraordinaria que trate de la extinción voluntaria del condominio.

Igual que en la modificación de la escritura constitutiva o del Reglamento del Condominio, se requiere:

- **QUÓRUM DE PRESENCIA:** la mayoría simple del total de condóminos (51%).
- **QUÓRUM DE VOTACIÓN:** Combinado. Un mínimo de votos que representen el 75% del valor total del condominio y la mayoría simple del número total de condóminos.

4. 10. La Procuraduría Social del Distrito Federal y su facultad sancionadora.

La Procuraduría Social, además de no recibir instrucciones o indicaciones de autoridad o servidor público alguno, tiene en materia condominal, el objeto de procurar y coadyuvar al cumplimiento de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal. Sin embargo, una de las principales atribuciones que tiene la Procuraduría Social en el Distrito Federal en materia condominal es aplicar los medios de apremio previstos en la Ley de la Procuraduría Social del Distrito Federal, así como las sanciones administrativas conducentes, previa substanciación del procedimiento administrativo, previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

4. 10. 1. Naturaleza jurídica.

La Procuraduría Social del Distrito Federal es un organismo público descentralizado de la Administración Pública del Distrito Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Es así que cuando los condóminos violen la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal o las demás disposiciones que de ella emanen, la Procuraduría Social podrá sancionarlos realizando con ello actos de naturaleza administrativa, que deben regirse por la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. Una vez oído al infractor y desahogadas las pruebas ofrecidas y admitidas, se procederá dentro de los 10 días siguientes a dictar resolución que le será notificada al infractor en forma personal o por correo certificado.

Las sanciones que puede imponer la Procuraduría Social son multas que pueden ir desde 10 días de salario mínimo a 300 días de salario mínimo¹³⁰ y deberá seguir el procedimiento previsto al efecto por la Ley de Procedimiento Administrativo mencionada. En contra de esas sanciones, los afectados podrán interponer el recurso de inconformidad previsto por la citada ley o intentar el juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

4. 10. 2. Clases de actuación de la Procuraduría Social del Distrito Federal.

Cuando haya controversias entre los condóminos o entre los condóminos y el administrador, el artículo 65 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal permite la intervención de la Procuraduría Social de tres maneras:

¹³⁰ La Asamblea y la Procuraduría podrán establecer el pago de un 50% adicional a la sanción correspondiente. *Id.* Arts. 65 al 75 de la Ley de la Procuraduría Social para el Distrito Federal.

A) Como conciliador.

Si la parte afectada presenta su reclamación ante la Procuraduría Social.

B) Como árbitro.

Si las partes expresamente designan como tal a la Procuraduría Social. El arbitraje, es una figura comúnmente utilizada en el Derecho Mercantil. La alternativa de solicitar a la Procuraduría Social que actúe como árbitro, permite al condómino conocer reglas claras y sencillas y sobretodo, liberarse del asesoramiento jurídico necesario y costoso que implica litigar en tribunales.

C) Como órgano sancionador.

Por la vía del procedimiento administrativo de aplicación de sanciones.

4. 11. El procedimiento de conciliación.

La Conciliación, implica para el condómino una instancia barata y simple, ya que la Procuraduría Social actuará como un amigable componedor sin cobrar honorario alguno. Esta disposición legal, evita engorrosos juicios y una notable pérdida de tiempo que sin duda afecta a la productividad de los ciudadanos.

4. 11. 1. Formalidades.

Aunque la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal no establece expresamente, de su contexto se deduce que se debe presentar solicitud por escrito. Si el escrito no es claro y contienen afirmaciones vagas o confusas, el artículo 66 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal permite que la Procuraduría solicite que la reclamación sea aclarada.

¿Ante quién?.

Se debe presentar ante la Dirección de Atención Condominal de la Procuraduría Social del Distrito Federal.

Notificación.

La Procuraduría notificará a la parte requerida anexándole una copia del escrito de reclamación.

4. 11. 2. Audiencia de conciliación.

La Procuraduría, luego de notificada la parte requerida, deberá citar a las partes a una audiencia de conciliación.

Multa por no concurrir.

Si no concurre la parte requerida a la Audiencia de conciliación, habiendo sido correctamente notificada, la Procuraduría podrá imponerle una multa de 50 hasta 100 días de salario mínimo.

Se considera agotada la conciliación.

En los tres casos siguientes:

- a) Si no concurre a la audiencia de conciliación la parte reclamante.
- b) Si al concurrir, las partes manifiestan su voluntad de no conciliar.

c) Si las partes logran conciliar sus diferencias.

Invitación al arbitraje.

Si no hubo conciliación, la Procuraduría deberá invitarles a someter sus diferencias en un arbitraje.

Compromiso arbitral.

Las partes deberán firmar un pacto compromisorio de someter sus diferencias en un arbitraje que realice la propia Procuraduría. En dicho compromiso, se pactan las reglas a las que se van a sujetar durante el procedimiento: se fijan los tiempos para el escrito inicial de demanda y de contestación, el régimen de presentación de pruebas, los alegatos, etcétera.

4. 12. El procedimiento de arbitraje.

Existen dos tipos de arbitraje, los cuales son:

a) Arbitraje de amigable composición; y,

b) Arbitraje en estricto Derecho.

a. Arbitraje de amigable composición.

Tiene cinco elementos, los cuales son:

Primero: Las partes fijarán de manera breve y concisa los hechos controvertidos que serán objeto de arbitraje, pudiendo añadir otras cuestiones no manifestadas inicialmente en la reclamación.

Segundo: La Procuraduría propondrá a ambas partes las reglas del procedimiento de arbitraje, que serán expresamente aceptadas.

Tercero: No habrá incidentes y la Procuraduría observará las formalidades del procedimiento.

Cuarto: La Procuraduría resolverá la controversia en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada.

Quinto: La resolución solo admitirá aclaraciones, que podrán presentarse tres días hábiles después de notificada la misma.

b. Arbitraje de estricto derecho.

Tienen seis elementos, los cuales son:

Primero: Se debe celebrar convenio facultando a la Procuraduría para resolver la controversia de conformidad con la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, pudiendo acordar etapas, formalidades y términos.

Segundo: Si no acuerdan términos, regirán los siguientes:

a) 5 días para presentar la demanda, contados a partir de la firma del compromiso arbitral;

b) Dentro de los 5 días siguientes a (recibida) la demanda se deberá notificar al demandado, y surtirá efectos al día siguiente;

c) 5 días para contestar, contados a partir de que surta efectos la notificación de la demanda;

d) Contestada la demanda o pasados 5 días sin contestar, la Procuraduría dictará auto de admisión de pruebas y señalará la audiencia de desahogo y alegatos dentro de los 7 días siguientes;

e) Se dictará sentencia, dentro de los 7 días siguientes a la celebración de la audiencia; y,

f) El laudo se notificará a las partes de manera personal.

Tercero: Concluidos los términos, sin necesidad de declarar rebeldía, seguirá su curso el procedimiento y se tendrá por perdido el derecho no ejercido.

Cuarto: Los términos son improrrogables, se computarán en días hábiles y se contarán a partir del día siguiente en que surtan efecto las notificaciones.

Quinto: El laudo arbitral emitido por la Procuraduría deberá cumplirse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su notificación y para que pueda ejecutarse deberá sujetarse al procedimiento de homologación previsto por el Código local adjetivo.

Sexto: En todo lo no previsto por las partes o la Ley de Propiedad de Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal se estará al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

4. 13. Ejecución de convenios y laudos.

En los convenios suscritos por la Procuraduría en la vía conciliatoria, así como los laudos emitidos en el procedimiento arbitral para su ejecución, las partes podrán optar por el juicio ejecutivo civil o por la vía de apremio.

4. 14. La obligación *propter rem* en el Régimen de Propiedad y Condominio.

Como ya lo comentábamos al comienzo de este estudio, se puede admitir el silencio absoluto en el Código Civil para el Distrito Federal, sobre la existencia, estructura, efectos y modalidades de las obligaciones *propter rem*, pero no por ello la legislación va a desconocer su existencia de que nazcan derechos y obligaciones de naturaleza *propter rem*.

Recordemos el siguiente caso: "X" antiguo propietario del departamento 201 del Edificio Virtual sujeto al Régimen de Propiedad y Condominio Horizontal, tiene una deuda de expensas causada en el año 2001. En el año 2003 transfirió el inmueble a "Y", sin que la administración haya recuperado de aquél deudor el saldo insoluto. En el año 2004, "Y" vende a "Z", actual propietario del bien, quien desde la fecha de adquisición ha dado cumplimiento estricto al pago de sus cuotas. ¿Podría la administración demandar a "Z" para obtener el pago de las cuotas debidas por "X", en un proceso ejecutivo singular, previas medidas de embargo y secuestro del inmueble de su propiedad? ¿Es aceptable que las expensas en la propiedad horizontal tengan una naturaleza *propter rem*? ¿Qué certeza o seguridad jurídicas tendría el propietario respecto del bien que adquirió?

Esta forma especial de dominio denominada propiedad horizontal los propietarios y los poseedores de las unidades privadas, estos últimos sólo con relación a las expensas ordinarias, tienen la obligación *propter rem* de contribuir a los gastos de sostenimiento y reparación de los bienes de uso o servicio común. Dicha obligación tiene como base distributiva el coeficiente de copropiedad señalado en la ley y la mora en su pago faculta al administrador del inmueble sometido a propiedad horizontal, para demandar su cobro judicial por la vía ejecutiva civil.

Como ya lo mencionamos en el capítulo segundo de este estudio, una de las características de la obligación *propter rem* es que se causa en razón o como consecuencia del derecho real que se detenta, con la característica esencial de transmitirse en el bien mismo, independiente del sujeto o sujetos que la contrajeron inicialmente. Así, si un propietario de un bien privado sometido a propiedad horizontal debe por cuotas de administración una determina suma cierta y en dinero y transfiere su unidad privada, el adquirente carga automáticamente con la deuda contrayéndose su responsabilidad patrimonial al bien que ostenta.

Queda por determinar, si del marco conceptual anteriormente descrito, puede deducirse la aplicabilidad de obligaciones *propter rem* a las expensas surgidas del Régimen de Propiedad y Condominio Horizontal. El recorrido por la legislación positiva mexicana tanto en los textos legales derogados y la estructura normativa existente en la legislación extranjera, nos lleva a la siguiente conclusión: el contenido del artículo 61 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, en relación a las expensas en la propiedad horizontal, se desprende que son obligaciones *propter rem* y que no constituyen obligaciones ordinarias o comunes que sólo pueden exigirse de los deudores solidarios determinados en la ley. El crédito o deuda, nace, subsiste o se extingue, junto con la relación de señorío mencionada: Si el acreedor o deudor *propter rem* dejan de estar en dicha relación con la cosa, sea porque la abandonen, o porque la enajenen, o porque otro venga a entrar en ella originariamente, o porque la cosa desaparezca haciéndose imposible la relación de señorío respectiva, el acreedor o deudor quedan desligados, por lo menos para lo sucesivo, de la obligación *propter rem*. Y esta se desplaza hacia el nuevo dueño o poseedor del bien.

Como se observa en algunos supuestos aislados de la normatividad en comento dan paso para aplicar el carácter *propter rem*, como ocurre con la expresión utilizada por el artículo 56 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, "...cada condominio o en general a los habitantes del condominio *están obligados* a cubrir puntualmente las cuotas...". Pero casi a renglón seguido, en el artículo 61 del mismo ordenamiento, se afirma que la deuda corre a cargo del adquirente de cualquier unidad de propiedad exclusiva.

Se asume el calificativo de *propter rem* a las cuotas de expensas debidas en la propiedad horizontal en razón a los siguientes criterios relativos a las características de las obligaciones *propter rem*:

a) Hay posibilidad de abandonar la cuota pro-indiviso de dominio o el derecho de participación en la persona jurídica, para eximir del pago de las expensas comunes o extraordinarias. La norma que no impide la realización de este acto jurídico es el artículo 944 del Código Civil para el Distrito Federal, que en su texto afirma: "Todo copropietario tiene derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. *Solo puede eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio*".

Los artículos 960 y 961 del Código Civil para el Distrito Federal, afirman sobre este punto lo siguiente: “Artículo 960. La reparación y reconstrucción de las paredes de propiedad común y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas, acequias, también comunes, se costearan proporcionalmente por todos los dueños que tengan a su favor la copropiedad. Artículo 961. El propietario que quiera librarse de las obligaciones que impone el artículo anterior, puede hacerlo *renunciando a la copropiedad*, salvo el caso en que la pared común sostenga un edificio suyo”.

b) Las expensas se causan por la utilización de los bienes comunes. Quien figure como propietario o poseedor tiene intrínsecamente adjudicada su utilización y sostenimiento por el período de vigencia de su derecho, y por tanto es el obligado. La Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, coloca además como obligado solidario al adquirente y únicamente por una o dos deudas de expensas del anterior propietario.

c) La responsabilidad del deudor de expensas se agota en el bien particular de su propiedad; no puede recurrirse a su prenda general, en otras palabras el actual propietario sólo responde con el bien sin posibilidad de recurrir a su prenda general.

Queda entonces por definir, si el principio de la autonomía de la voluntad, expresado en el reglamento, puede calificar como *propter rem* las obligaciones derivadas de expensas. De ninguna manera, sólo la ley puede regular y poner en funcionamiento una institución de dicha naturaleza. De allí, que si el administrador de la propiedad horizontal demanda al actual propietario del bien por deudas contraídas por el anterior propietario, la causa de la obligación tiene su origen en la ley y puede calificarse por tal hecho como obligación *propter rem*. La legitimación pasiva en este proceso sólo puede predicarse por el actual propietario por las expensas debidas por el anterior propietario.

En la legislación condominal vigente las cuotas de administración se pueden exigir al propietario actual y en la escritura en donde se hace constar el contrato traslativo de dominio el vendedor no está obligado a declarar que la unidad de propiedad privada se encuentra al día en los pagos de expensas.

4. 14. 1. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los Ministros del Máximo Tribunal de este país, han establecido sobre la obligación *propter rem* varias tesis. Sin embargo, para ser acordes con nuestro estudio, solo mencionaremos algunas que consideramos son de suma importancia.

OBLIGACIONES PROPTER REM¹³¹. En efecto, se distinguen las obligaciones *propter rem* de las personales, porque siendo éstas autónomas por cuanto no dependen de la existencia de una cosa, las *propter rem* sí dependen estrictamente de una cosa en relación a la cual se presentan como cargas; porque el sujeto pasivo de las *propter rem* permanece obligado en tanto que posea la cosa, siendo así que desaparece la obligación de dicho sujeto si la cosa se destruye, o si se transmite a un tercero, éste será quien reporte la obligación y ya no aquél, puesto que lo estuvo

¹³¹ Amparo directo 76/1953. Concepción Ruiz, Virginia estrada de San Roman y Jose Guadalupe Estrada Coates.

sólo en tanto que era propietario o poseedor, y de donde precisamente se saca la consecuencia de que las obligaciones *propter rem* se extinguen por el abandono de la cosa sobre la que recaen, mientras que las obligaciones personales jamás pueden extinguirse o eludirse por dicho abandono, ya que son inherentes de la persona del deudor y no de la cosa de que éste es propietario detentador: porque en las obligaciones *propter rem* la responsabilidad del sujeto pasivo tiene por límite el monto o valor de la cosa afectada, en tanto que en las obligaciones personales el deudor responde con todos sus bienes presentes o futuros, hecha excepción de aquellos que conforme a la ley son inalienables; y finalmente porque en tanto que el cambio de deudor en las obligaciones personales sólo puede existir si es que el acreedor lo consiente expresa o tácitamente, en las *propter rem* dicho cambio no requiere el consentimiento del sujeto activo, sino que se produce por la simple transmisión del dominio o de la posesión de la cosa.

OBLIGACIONES PROPTER REM O RESPONSABILIDAD POR HECHOS DE LAS COSAS. (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES)¹³². De acuerdo con la doctrina y aun con textos expuestos de nuestra ley (artículos 1929, 1931 y 1932 del Código Civil) son responsables de los daños los propietarios de las cosas. Luego lo serán también los propietarios de los edificios (cosas que por su construcción, hundimiento o excavación causen daño a otro u otros). Esta responsabilidad es en razón de la cosa de la que se es dueño o se detenta. Por tanto, no es autónoma en el sentido de que no depende de la existencia de una cosa, sino que se presenta siempre con relación a ésta. El sujeto pasivo de esa obligación permanece obligado por la posesión o propiedad de la cosa y de ahí que si se transmite esa cosa a un tercero, éste será quien reporte la obligación y ya no aquél, puesto que lo estuvo sólo en tanto que era propietario o poseedor y no personalmente. Finalmente, en caso de cambio del deudor (en el caso, por venta, donación o por cualquier otro título traslativo de dominio de la cosa dañante) no se requiere el consentimiento tácito o expreso del acreedor, sino que se produce por la simple transmisión del dominio de la posesión de la cosa. Si, pues, todas éstas son las características que la doctrina señala para las obligaciones *propter rem* es concluyente que esta distinción no se establece en cuanto al constructor de la cosa dañante, sino sólo en tanto que ya hecha la construcción la propiedad dañada siga perdiendo su sostén necesario. Además de que en estos casos, se está en presencia de una limitación a la propiedad que atiende al interés privado y que es impuesto por el derecho de la buena vecindad como una obligación inherente a la cosa e inseparable de ella. En efecto, las características de las limitaciones por razón de vecindad son, como lo expone *Francisco Mexsimeo*, reciprocidad o bilateralidad. Las limitaciones las sufren los que son vecinos y tienen el mismo contenido como efecto de la reciprocidad. La limitación no importa ninguna indemnización o recompensa, porque compensa el sacrificio parcial de un lado con la ventaja que a su vez ese lado recibe, y viceversa. Aunque hay responsabilidad, no puede considerarse ésta como la de los

¹³² Amparo directo 2576/86. Concepcion Ruiz y Coag. 12 de junio de 1957. Cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Instancia: Tercera Sala. Época: Quinta Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte CXXXII. Página: 356.

contratos bilaterales, llamado por los tratadistas sinalagmáticos, donde siendo las cargas recíprocas, su incumplimiento puede originar la oposición de la regla *inadimplenti non est adimplendum* que rige en los contratos; siendo las relaciones independientes puede reclamar el vecino que por su parte violó antes la regla de la buena vecindad. Estas limitaciones son immanentes al derecho de propiedad porque son facultades desde el punto de vista pasivo; por ende son autónomas, no requieren declaración judicial y por lo tanto no son prescriptibles por prescripción extintiva; *facultatis non datur praescriptio*. Bajo el aspecto pasivo, son obligaciones *propter rem*, inherentes a la posesión de la cosa, inseparables de ella. Los derechos y obligaciones que crean esas limitaciones de vecindad no son por razones de servidumbre, sino por razón de propiedad. En consecuencia, los derechos que nacen de estas relaciones de vecindad son reales como poderes o facultades que constituyen una parte del haz de facultades que contienen el derecho de propiedad.

CONDominio. CUOTAS PACTADAS ENTRE LOS CONDOMINIOS. SU PAGO ES EXIGIBLE A LAS PERSONAS QUE SE SUSTITUYAN A AQUELLOS¹³³. De conformidad con el artículo 40 de la Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio de los edificios divididos en pisos, departamentos, viviendas o locales, acorde en la parte relativa con el artículo 1160 fracción IV del Código Civil para el Estado de Puebla en vigor, los créditos a cargo de los condominios respecto de los locales del inmueble se harán exigibles a quienes los sustituyan, pues la acción derivada de la falta de pago de las cuotas convenidas entre ellos son de naturaleza real y no personal.

Como se puede apreciar del texto de estas tesis, el tema relativo a las obligaciones *propter rem* no se puede negar y aún más, consideramos que los criterios que hemos venido haciendo a lo largo de los capítulos no están muy alejados del tema que hemos estado tratando.

4. 14. 2. El artículo 61 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

Actualmente, el artículo 61 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

Artículo 61.- Cuando se celebre un contrato traslativo de dominio con relación a una unidad de propiedad exclusiva, el vendedor deberá entregar al comprador una constancia de no adeudo, entre otros, del pago de cuotas de mantenimiento y administración y el de reserva, así como de cuotas extraordinarias en su caso, expedida por el administrador del condominio. El adquirente de cualquier unidad de propiedad exclusiva se constituye en obligado solidario del pago de los adeudos existentes en relación con la misma, excepto en el caso de que el administrador del condominio hubiere expedido y entregado la constancia de no adeudos señalada anteriormente.

¹³³ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 901/86. Adriana Budib Castilla. 19 de mayo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Gómez Mercado. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Séptima Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 217-228. Sexta Parte. Página: 164.

La obligación *propter rem* que impone este artículo de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, deriva directamente de la propiedad de un departamento, casa, local o nave sujeto a dicho régimen. Ahora bien, como ya lo mencionamos, este artículo es claro al momento de que cuando el adquirente omite exigir la constancia de reserva, expedida por la administración, sustituye al enajenante en la obligación de pago de las mismas, las cuales le podrán ser exigidas en cualquier momento, pues no podrá excusarse de su cumplimiento, acorde a lo previsto en el artículo 57 de Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal. En el mismo orden de ideas, debemos resaltar que cuando este artículo establece que: “Cuando se celebre un contrato traslativo de dominio con relación a una unidad de propiedad exclusiva, el vendedor deberá entregar al comprador”, *no sólo se refiere al contrato de compraventa, sino a todo aquel que implique una transmisión de dominio.*

A) Naturaleza jurídica.

La obligación *propter rem* tiene su origen en un derecho real, sin embargo, la naturaleza de esta figura es de carácter personal en virtud de que al tener su origen en los derechos reales existe solo en los supuestos expresamente establecidos en la ley, no existiendo la posibilidad de pactarse este tipo de obligaciones mediante un acuerdo entre las partes.

B) Responsabilidad del adquirente.

Con respecto a la enajenación de la unidad de propiedad exclusiva y sus elementos anexos, el adquirente de dicho bien será el nuevo titular de las obligaciones *propter rem* que se deriven del derecho real que se tenga sobre el propio bien que detente. Es así que el deudor queda desligado en lo sucesivo de la obligación *propter rem* y esta se desplaza al nuevo detentador de la unidad privativa.

C) Obligación del administrador.

Como ya quedo dicho, el administrador del condominio, es la persona física o persona moral, designada y remunerada por la asamblea de condóminos, y que esta obligado a el cobro de las cuotas para la integración de los fondos del condominio. Es así que, y siendo acordes con el tema de este estudio, en caso de mora en el cumplimiento de las expensas por parte de algún condómino, el administrador debe hacer de inmediato del conocimiento a la asamblea de condóminos, para evitar que existan daños y perjuicios ocasionados en lo futuro a un propietario o poseedor de una unidad privativa y de sus elementos anexos, del cual se deriva la obligación *propter rem*. Consideramos que si el administrador se le impone la obligación de entregar la constancia de cuotas de administración y mantenimiento de la unidad privativa y sus elementos anexos al adquirente, y no el enajenante, y además se hace constar en instrumento público, se evitarían las siguientes interrogantes: ¿qué pasa si el adquirente omite exigir la constancia de no adeudos al enajenante o si el administrador no se la entrega? ¿qué pasa si el notario no relaciona dicha constancia en la escritura? ¿debe el notario anexarla al apéndice de la escritura? ¿debe transcribirla? ¿qué pasa si no la transcribe?. Consideramos que con la

propuesta que enseguida hacemos al artículo 61 de la ley en comento encontraríamos una respuesta más apegada a los principios de certeza y seguridad jurídicas.

4. 14. 3. Reforma al artículo 61 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

En principio, consideramos conveniente una reforma o adición al artículo 61 de la Ley de Propiedad y Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 61.- Cuando se celebre un contrato traslativo de dominio con relación a una unidad de propiedad exclusiva, el administrador debe entregar al adquirente una constancia de no adeudo, entre otros, del pago de cuotas de mantenimiento y administración y el de reserva, así como de cuotas extraordinarias en su caso, en el que el notario que elaboró la escritura respectiva deberá cerciorar que este firmada por el administrador del condominio, debiendo agregar una copia debidamente autorizada al apéndice de la escritura en que se otorgue dicha transmisión. Haciendo constar bajo protesta de decir verdad que conforme a este artículo el adquirente se encuentra obligado al pago de los adeudos existentes de la unidad de propiedad exclusiva y sus elementos anexos, en el caso de que el administrador del condominio no hubiere entregado la constancia de no adeudos señalada anteriormente.

Como ya lo mencionamos, falta modificar varios aspectos en lo conducente a la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, pero en especial modificar el artículo 61 de la ley que nos ocupa y solo así precisar una mejor organización y reglamentación que responda con ello a la necesidad de certeza y seguridad jurídicas que se busca al adquirir un bien sujeto al régimen de propiedad y condominio.

Conclusiones

Primera: Las obligaciones *propter rem* son impuestas por la ley y la ley tiene como fuente el orden social.

Segunda: La función social de la propiedad y de los supuestos señalados en este estudio sobre obligaciones *propter rem* se impuso por obra de las circunstancias históricas y porque responde a las necesidades de solidaridad social.

Tercera: La ley impone deberes *propter rem* (negativos o positivos) al poseedor o propietario (de cualquier derecho real) y si los cumple será protegido socialmente en la medida que los cumpla.

Cuarta: El principio de la función social en la propiedad se reconoce en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Quinta: El principio de solidaridad social de los supuestos señalados en este estudio sobre obligaciones *propter rem* se adoptó en el Código Civil para el Distrito Federal. Se establecen como obligaciones de utilidad (impuestas al propietario o poseedor) individual y colectiva.

Sexta: La obligación *propter rem* no figuraba como tal en los textos del Derecho Romano.

Séptima: El Derecho Germánico confundió la obligación *propter rem* con la carga real.

Octava: La doctrina del Derecho Civil Francés no ha podido romper con el esquema diferenciador entre los atributos de la obligación real y personal.

Novena: El Derecho Italiano al igual que el Germánico confundieron las cargas reales con la obligación *propter rem*.

Décima: El Derecho Civil Mexicano desconoce la obligación *propter rem* pero, los ordenamientos que tuvieron vigencia con anterioridad al Código Civil actual, se conceptuaba a la obligación *propter rem*, dicha caracterización no era del todo correcta, ya que señalaba que la obligación *propter rem* afectaba a la cosa, lo que no es así, sino por el contrario, el único obligado (afectado) es el titular del derecho real sobre la cosa.

Décima primera: La obligación *propter rem* trata de una institución jurídica diferente a la de los derechos reales, y que se separa, tanto del derecho real como el personal.

Décima segunda: La obligación *propter rem* es el vínculo jurídico, originado en la titularidad de un derecho real, mediante el cual un sujeto activo denominado acreedor, se encuentra facultado para exigir de un sujeto pasivo denominado deudor, y titular del derecho real del cual tal vínculo deriva, el cumplimiento por parte de éste de una conducta. El sujeto pasivo, puede liberarse mediante el abandono del bien sobre el que se ejerce.

Décima tercera: La obligación *propter rem* tiene su origen en un derecho real, sin embargo, la naturaleza de esta figura es de carácter personal en virtud de que existe solo en los supuestos expresamente establecidos en la ley, no existiendo la posibilidad de pactarse este tipo de obligaciones mediante un acuerdo entre las partes.

Décima cuarta: Las obligaciones *propter rem* afectan al titular de cualquier derecho real.

Décima quinta: En las obligaciones *propter rem* no se requiere el consentimiento del sujeto activo para el cambio del sujeto pasivo.

Décima sexta: La obligación *propter rem* se extingue porque perezca el bien, se transmita o abandone al mismo.

Décima séptima: La responsabilidad del *deudor* (anterior propietario) queda limitada, en caso de abandono, hasta por un monto equivalente al bien.

Décima octava: La deuda *propter rem* es quirografaria en tanto no haga abandono el deudor.

Décima novena: Las cuotas de administración y mantenimiento son obligaciones que asumen el calificativo *propter rem*, con base en que pueden ser abandonadas por quien las debe y la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, coloca como obligado solidario a cualquier adquirente por deudas del propietario anterior respondiendo con la totalidad del bien que posee. Esto, consideramos se justifica por un principio de solidaridad social.

Vigésima: Se debe reformar el artículo 61 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, para el caso de que cuando se celebre un contrato traslativo de dominio con relación a una unidad de propiedad exclusiva, el administrador deba entregar al adquirente una constancia de no adeudo, entre otros, del pago de cuotas de mantenimiento y administración y el de reserva, así como de cuotas extraordinarias en su caso, en el que el notario que elaboré la escritura respectiva deberá cerciorar que este firmada por el administrador del condominio, debiendo agregar una copia debidamente autorizada al apéndice de la escritura en que se otorgue dicha transmisión. Haciendo constar bajo protesta de decir verdad que conforme a este artículo el adquirente se encuentra obligado al pago de los adeudos existentes de la unidad de propiedad exclusiva y sus elementos anexos, en el caso de que el administrador del condominio no hubiere entregado la constancia de no adeudos señalada anteriormente. A través de esta reforma se podrá brindar a cualquier adquirente de un bien sujeto al Régimen de Propiedad y Condominio: CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICAS.

Fuentes de Consulta

A. BIBLIOGRAFÍA.

- ARTEAGA NAVA, Elisur. *La Constitución Mexicana comentada por Maquiavelo*. 3ª. ed. Siglo Veintiuno Editores. México. 1991.
- ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho constitucional*. 1ª. ed. Oxford University Press. México, 1999.
- ARTEAGA NAVA, Elisur. *Tratado de derecho constitucional*. V. I. 1ª. ed. Oxford. México, 1999.
- ARCE Y CERVANTES, José. *De los bienes*. 4ª. ed. Porrúa. México, 2000. p. 15.
- ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier. *El Nuevo Régimen Jurídico del Condominio*. 2002. p. 1-57.
- BAZÚA WITTE, Alfredo. *Apuntes de Derecho Civil*. ELD. 2001.
- _____. *Manual de Organización de la Notaría 230 del Distrito Federal*. s/e. México. 2003. p. 8-239.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. *Derecho Notarial*. T. I. 4ª. ed. Cárdenas editor y Distribuidor. 1990.
- BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. 6ª. ed. Porrúa. México, 1997. p. 290-316.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. 4ª. ed. Oxford University Press. México, 1998. p. 23-27
- BONNECASE, Julián. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. 1ª. ed. Vol. I. Oxford University Press México. 1999. p. 729-749.
- BORJA MARTÍNEZ, Manuel. *La Propiedad de pisos o departamentos en Derecho Mexicano*. 2ª. ed. Porrúa. México. 1992.
- _____. *Representación, Poder y Mandato*. s/e. Porrúa. 2002.
- BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 16ª. ed. Porrúa. México, 1998. p. 78-80.
- CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español Común y Foral*. Tomo II, Volumen I. España. reus, 1943.
- CASTILLO LUNA, Lucio. Juan de Dios Izquierdo Ortiz. *Ley de Propiedad en Condominios de Inmuebles para el Distrito Federal* (Comentada, Concordada y con Jurisprudencia). s/e. Porrúa. 2000.
- CISNEROS RANCEL, Georgina. Enrique Feregrino Tabeada. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* (Complementado con jurisprudencia) 1ª. ed. Oxford. 1999.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. *Procedimiento Registral de la Propiedad*. 4ª. ed. Porrúa. 1999.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Títulos y contratos de crédito, quiebras*. Harla T. I 2ª. ed. México, 1992.
- DE LA PEZA MUÑOZ CANO, José Luis. *De las Obligaciones* 1ª. ed. Mc Graw-Hill. México. 1997. p. 13-14.

DUGUIT, León. *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*. Trad. Carlos G. Posada. Madrid. p. 9, 13, 142, 149, 151, 152, 157, 158, 168.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. T. I. 12ª. ed. Porrúa, México, 1998.

DICCIONARIO JURÍDICO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

DI PIETRO, Alfredo. *Derecho Privado Romano*. s/e. Depalma. Buenos Aires, 1996. p. 186.

DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil* (Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez). 5ª. ed. Porrúa, México, 1996. p. 225-227.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Convenio y Contratos*. (Replanteamientos sobre sus respectivos conceptos en el Código Civil para el Distrito Federal) 2ª. ed. Porrúa, México, 1997.

_____. *Propuestas a un Proyecto de Código Civil para el Distrito Federal*. s/e. Porrúa. 2001. p. 40-41, 82-81.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 47 a. ed. Porrúa, 1995. 205-214.

_____. *Derecho Civil* (Parte General, personas, familia). Porrúa, 2002.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Teoría de las Obligaciones*. 2ª. ed. Porrúa, 2003. pp. 323.

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, Cecilio. *Obligaciones*. (Apuntes tomados en clase). ELD. 1998.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio*. 5ª. ed. Porrúa, México, 1995. p. 1041-1061.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. T. II. s/e. Porrúa, México, 1998.

FUSTEL DE COULANGES. *La Ciudad Antigua*. (Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma). 1a. ed. Porrúa, 1971.

FLORES GÓMEZ, Fernando. *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*. 3ª. ed. Porrúa, México, 1981.

FLORIS MARGADANT S., Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. 12ª. ed. Esfinge, México, 1983.

IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano* (Historia e Instituciones). 12ª. ed. Barcelona, Ariel, 1999.

LEMUS GARCÍA, Raúl. *Derecho Romano*. (Sinopsis histórica). 2ª. ed. 1977.

_____. *Ley Federal de Reforma Agraria*. Comentada. Limusa. México, 1979. p. 93-94.

LOZANO NORIEGA, Francisco. *Cuarto Curso de Derecho Civil* (Contratos). 6ª. ed. Asociación Nacional de Notariado Mexicano. A. C. México, 1999.

LUTZESCO, Georges. *Teoría y práctica de las nulidades*. Trad. Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. 6ª. ed. Porrúa, México, 1993.

MARTÍNEZ GARCÍA DE LEÓN, Fernando. *Obligaciones*. (Apuntes tomados en clase). ELD. 1998.

MARTÍNEZ GARCÍA DE LEÓN, Fernando. *La Acción Pauliana*. (Los actos verdaderos ejecutados en perjuicio de acreedores y la defensa jurídica del crédito) 1ª. ed. Joaquín Porrúa editores. México, 1999.

MENDIETA NUÑEZ, Lucio. *El Sistema Agrario Constitucional*. Porrúa, 1975. p. 38.

MORINEAU, Oscar. *Los Derechos reales y el Subsuelo en México*. 2ª. ed. Porrúa, 1997. p. 9-271.

MORINEAU IDUARTE, Martha y Ramón Iglesias González. *Derecho Romano*. [s.e] Harla, México, 1987.

PLANIOU, Marcel y RIPERT, Georges. *Derecho Civil*. Trad. Leonel Pereznieta Castro. Vol. 8. 1ª. ed. Oxford University Press. 1999. p. 433-440, 671-673.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Jurisprudencia*. s/e. Mc Graw Hill. 1998.

PENICHE BOLIO, Francisco J. *Introducción al estudio del derecho*. Porrúa, México, 1997.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Derecho Registral*. 6ª. ed. Porrúa, México, 1997. 75-77.

PÉREZ LOBO, Rafael. *Sumario Alfabético del Código Civil y concordancias de su articulado*. 1ª. ed. Porrúa, 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones). T. II. 28ª. ed. Porrúa, México, 1997. p. 47-66.

_____. *Derecho Civil Mexicano. Bienes, Derechos Reales y Posesión*. Tomo III. 11ª. ed. Porrúa, México, 2003.

_____. *Derecho Civil Mexicano*. Vol. V. Tomo II. Porrúa, México, 1985. p. 625.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*. 16 a. ed. Porrúa, México, 1998. p. 545-583.

_____. *Reformas y no Abrogación del Código Civil*. 1ª. ed. Porrúa, 2000.

SÁNCHEZ-MEDAL URQUIZA, José Ramón. *La Resolución de los Contratos por Incumplimiento*. 5ª. ed. Porrúa, México, 1998.

SIERRA PÉREZ, Isabel. *Obligaciones Propter Rem Hoy: Los Gastos Comunes en la Propiedad Horizontal*. 1ª. ed. Tirant Lo Blanch. España, 2003. pp. 259.

TOPASIO FERRETTI, Aldo. *Derecho Romano Patrimonial*. 1ª. ed. UNAM, México, 1992. p. 144.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. *Contratos Civiles y sus Generalidades*. T.I. 4ª. ed. Harla. Font, S. A. 4ª. ed. Guadalajara, Jalisco 1982.

VON THUR, A. *Tratado de las obligaciones*. Traducido por W. Roces. T. II, 1ª. ed. Reus, S. A. Madrid, 1934. p. 1-74 y ss.

B. HEMEROGRAFIA.

ALESSIO ROBLES, Miguel. *Posesión*, en Revista Mexicana de Derecho. Colegio de Notarios del Distrito Federal. Número 3, México, 2001. p. 11-32.

ALESSIO ROBLES LANDA, Miguel. *Dualidad: Derechos Reales y Personales*, en Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. Número 14, México, 1990.

ALSINA ATIENZA, Dalmiro A. *Existencia innegable de las obligaciones reales en el derecho argentino*, en Jurisprudencia Argentina, año XXVI. Número 1988, Argentina, 21 de julio de 1964.

_____. *Introducción al estudio de las obligaciones propter rem*, en Revista Jurisprudencia Argentina. Número 453, Año XXII, Argentina, 28 de marzo de 1960.

_____. *La caracterización de las obligaciones reales*, en Jurisprudencia Argentina. Número 1896. Argentina, 14 de abril de 1964.

_____. *Las deudas propter rem, el progreso de su reconocimiento doctrinal. Conclusiones*, en Jurisprudencia Argentina. Número 493. Año XXII, Argentina, 7 de mayo de 1960.

_____. *Las deudas propter rem. Su injustificada confusión con los gravámenes reales*, en Jurisprudencia Argentina. Número 463. Año XII, Argentina, 7 de abril de 1960.

_____. *Las diferencias entre el derecho real y el derecho de Crédito*, en Jurisprudencia Argentina. Número 31, Año VIII. Argentina, 19 de marzo de 1956.

_____. *Lo esencial y lo contingente en las obligaciones reales. Legitimación real y créditos y deudas ya nacidos*, en Jurisprudencia Argentina. Número 1937, año XXVI, Argentina, 26 de mayo de 1964.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *La confusión en las obligaciones solidarias*, en LIBRO DEL CINCUENTENARIO DEL CÓDIGO CIVIL. 1ª. ed. UNAM. 1978, p. 23-36.

CASTRO ESTRADA, José. *La responsabilidad objetiva y las obligaciones reales*, en Revista Homenaje a Manuel Borja Soriano. Porrúa, México, 1974, p. 255-265.

DEL VALLE BEUCK DE BANCHIO, Antonia. *Obligaciones propter rem*, en Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Números 4-5. año XXXII, Argentina, octubre. Diciembre. 1968.

GÓMEZ NOVARO, Luis. *Obligaciones propter rem*. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XX, Argentina 1964.

H. RUIZ, Francisco. *La Socialización del Derecho Privado y el Código Civil de 1928*, en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo XXXI. México. p. 46.

HERNÁNDEZ GIL, Francisco. *Concepto y Naturaleza Jurídica de las Obligaciones Propter Rem*, en Revista de Derecho Privado, España, octubre 1962.

HERNÁNDEZ ROMO, Miguel Ángel. *Reflexiones en torno a la noción de obligación*, en Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, Número 5, Julio 1973.

OROZCO GARIBAY, Pascual Alberto. *El Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal*, en Revista Mexicana de Derecho. Colegio de Notarios del Distrito Federal. Número 3. México. 2001. p. 187-217.

TOSTI SILVA, Ana y Alfredo Mario Sgrilletti. *Obligaciones propter rem o ambulatorias*, en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones. Número 62, año II. Argentina, Abril de 1978.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Julio César. *La responsabilidad penal y administrativa del notario*, en Revista Pandecta de la Escuela Libre de Derecho. Tercera época. Número 9. Abril-mayo. Año 2004. p. 75-81.

C. LEGISLACIÓN.

Ley Federal de Vivienda.

Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.
Ley de la Procuraduría Social para el Distrito Federal.
Ley de Inversión Extranjera.
Ley de Desarrollo Urbano para el Distrito Federal.
Ley Federal del Trabajo.
Ley Federal de Vivienda.
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal.
Ley del Notariado para el Distrito Federal.
Ley de Procedimiento Administrativo para el Distrito Federal.
Ley General de Asentamiento Humanos.
Ley de Protección Civil para el Distrito Federal.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Código Civil para el Distrito Federal
Código Civil Federal
Código de Comercio
Código Fiscal de la Federación
Código del Estado de Jalisco
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Código Financiero para el Distrito Federal.
Código Financiero para el Estado de México.
Código Penal para el Distrito Federal.
Reglamento de la Ley de la Procuraduría Social para el Distrito Federal.
Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Distrito Federal.
Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal.
Reglamento de la Ley de Desarrollo Urbano para el Distrito Federal.

D. PAGINAS ELECTRONICAS.

<http://www.google.com.mx/>

<http://www.scjn.gob.mx/ius/default.asp>

<http://www.cddheu.gob.mx/leyinfo/>

<http://www.asambleadf.gob.mx>

<http://www1.universia.net/CatalogaXXI/C10046PPESIII/E127389/>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cont.htm?r=refjud>

E. OTRAS FUENTES.

- Testimonio de la escritura número 39.104 de fecha 16 de octubre de 1996, ante el Lic. José Luis Gallegos Pérez, Titular de la Notaría No. 7 de Querétaro, estado del mismo nombre, en el que se hizo constar: EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO HORIZONTAL y cuyo primer testimonio quedó inscrito en el Registro Público de la Propiedad de Querétaro, estado del mismo nombre, el día 25 de julio de 1997, en el folio real número 52942/1. *Expedientes, notaría 230 del Distrito Federal, números 90072(4) y 90132(1).*