



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**“CRÍTICA A LA ERRONEA REFORMA DEL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2003
EN EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DEL
ESTADO DE MÉXICO, RESPECTO AL DERECHO DE PREFERENCIA
QUE SE LE OTORGA AL ARRENDATARIO FRENTE AL
COPROPIETARIO”**

**EXAMEN PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE**

Licenciado en Derecho

PRESENTA

Norberto López Martínez

Asesor: Licenciado Arturo González Jiménez

Santa Cruz, Acatlán, Naucalpan, Edo. de México

Fecha: octubre 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

“CRÍTICA A LA ERRONEA REFORMA DEL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2003 EN EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DEL ESTADO DE MÉXICO, RESPECTO AL DERECHO DE PREFERENCIA QUE SE LE OTORGA AL ARRENDATARIO FRENTE AL COPROPIETARIO”

INTRODUCCIÓN I

CAPITULO I

1. EL PATRIMONIO.....1

 1.1 LA COSA.....1

 1.1.1 CLASIFICACIÓN DE LA COSA1

 1.2 TEORÍAS DEL PATRIMONIO.....3

 1.2.1 TEORÍA CLÁSICA DEL PATRIMONIO3

 1.2.1.1 ORIGEN.....3

 1.2.1.2 UNIVERSALIDAD JURÍDICA Y UNIVERSALIDAD DE HECHO.....4

 1.2.1.3 PRINCIPALES POSTULADOS DE LA TEORÍA7

 1.2.1.4 CRÍTICAS A LA TEORÍA.....9

 1.2.2 TEORÍA DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN.....11

CAPITULO II

2 DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES15

 2.1 DERECHOS PATRIMONIALES Y NO PATRIMONIALES15

 2.2 ORIGEN DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES15

 2.3 TEORÍAS DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES16

 2.3.1 TEORÍA DUALISTA CLÁSICA.....16

 2.3.2 TEORÍA MONISTA PERSONALISTA17

 2.3.3 TEORÍA MONISTA OBJETIVISTA.....19

 2.3.4 TEORÍA ECLÉCTICA O UNITARIA.....20

 2.4 LA POSESIÓN22

 2.4.1 TEORÍA CLÁSICA DE LA POSESIÓN22

2.4.2	TEORÍA OBJETIVA DE LA POSESIÓN	23
2.4.3	TEORÍA ADOPTADA POR LA LEGISLACIÓN LOCAL.....	24
2.5	LA PROPIEDAD.....	27

CAPITULO III

3	LA COPROPIEDAD.....	34
3.1	REGLAMENTACIÓN LOCAL DE LA COPROPIEDAD.....	37
3.2	TEORÍAS DE LA COPROPIEDAD.....	39
3.2.1	TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE LA COSA.....	39
3.2.2	TEORÍA DE LA DIVISIÓN DEL DERECHO.....	40
3.2.3	TEORÍA DE LA DIVISIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN PARTES IDEALES	40
3.2.4	TEORÍA DE LA DIVISIÓN REAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD	41
3.2.5	TEORÍA DE LA DIVISIÓN DEL VALOR.....	42
3.2.6	TEORÍA DE LA PROPIEDAD PLURIMA TOTAL.....	42
3.3	CONCLUSIONES DE LA COPROPIEDAD.....	44
3.4	COSAS POR LAS QUE TERMINA LA COPROPIEDAD	50
3.5	EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO	51
3.5.1	TESIS DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO	54
3.5.1.1	SERVIDUMBRES RECIPROCAS.....	54
3.5.1.2	COPROPIEDAD SIMPLE.....	54
3.5.1.3	COPROPIEDAD PREPONDERANTE	55
3.5.1.4	PROPIEDAD PREPONDERANTE	55
3.5.1.5	PERSONA JURÍDICA.....	56
3.5.2	REGULACIÓN LOCAL DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD	
	EN CONDOMINIO.....	56

CAPITULO IV

4	EL ARRENDAMIENTO	61
4.1	DEFINICIÓN.....	62
4.2	OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.....	64
4.2.1	DEL ARRENDADOR.....	64
4.2.2	DEL ARRENDATARIO.....	64
4.3	CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.....	66

CAPITULO V

5	EL DERECHO DEL TANTO DEL COPROPIETARIO Y EL DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO DEL ARRENDATARIO.....	67
5.1	EL DERECHO DEL TANTO.....	67
5.1.1	EL RETRACTO.....	71
5.2	EL DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO DEL ARRENDATARIO	75
5.3	NATURALEZA JURÍDICA DE AMBOS DERECHOS.....	77

CAPITULO VI

6	REFORMA DEL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2003 AL ARTÍCULO 15 DE LA LEY QUE REGULA EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO EN INMUEBLES DEL ESTADO DE MÉXICO	81
	CONCLUSIONES.....	87
	BIBLIOGRAFÍA.....	92

Introducción

El hombre se encuentra diariamente con situaciones que hacen que cambie su forma de ser y de pensar, cambiando así la manera de actuar en sociedad, por este dinamismo en el actuar del hombre, el Derecho, cuyo objetivo es la regulación de la conducta del hombre en sociedad, tiene la misma característica.

En las líneas siguientes a manera de introducción, pretendo exponer algunas figuras de importancia para este trabajo a través de una pequeña reseña, lo anterior para poner a la vista lo dinámico del Derecho y la importancia de los cambios en los conceptos, la regulación, etc.

La primera de las figuras es la propiedad, para entenderla debe tomarse en cuenta que desde antes y aún después de la existencia del derecho, el hombre tiende a apropiarse de los objetos que le rodean, conforme el hombre evoluciona la idea de la propiedad fue tomando su propia forma. El antecedente que tenemos respecto de la propiedad está en el Derecho Romano, donde si bien no aparece conceptualizado, aporta las características del derecho, con una diferencia clara, porque para los Romanos sólo el Pater Familiae era considerado persona y posible titular de éste derecho.

Otra figura es el Arrendamiento, el cual en el Derecho Romano, a decir de Goytiosolo, era un mero acto generador de obligaciones, explica que en ese entonces el comprador de un fundo no estaba obligado para con el colono a quien el dueño anterior le diera arrendamiento, pero en caso de que se probará que en algún pacto consistente que permanencia del mismo, estaba obligado por acción de buena fe a cumplir lo que se pacto (en aquel entonces, el inquilinus habitaba con el propietario de la casa y el colonus con su familia, era considerado como arrendatario del fundo bajo la dependencia absoluta del propietario, considerando al arrendatario como un simple detentador). Lo cual es totalmente distinto del arrendamiento actual, donde los derechos y obligaciones son recíprocas, el arrendatario no depende del arrendador.

El Régimen de Propiedad en condominio, es sin duda otro ejemplo del dinamismo del derecho, a decir del maestro Borja Martínez, el verdadero origen de esta figura se encuentra en las amuralladas ciudades de la edad media, porque el pueblo deseaba vivir dentro de las murallas en busca de protección pero con el crecimiento de la población surgió la imposibilidad de que todos tuvieran un hogar dentro de la misma, fue entonces que los edificios comenzaron a dividirse en pisos e inclusive en habitaciones. En Francia tuvo lugar en el Código Napoleón, considerando a esta modalidad de la propiedad como una cuestión de servidumbres recíprocas a favor del o de los condóminos, posteriormente en el Código Civil Español se retoma la idea del Régimen de Propiedad en Condominio, sin embargo, desecha la idea de servidumbres recíprocas, se introduce como una especie de comunidad. Bajo la influencia de este último código, la legislación mexicana regula esta figura dentro del título de la copropiedad.

La importancia en el estudio y análisis de los cambios y surgimiento de diversas figuras es el cuidado que se debe tener al plantearlos y al regular cada figura, puesto que un cambio ya sea a una figura o su regulación sin un previo y correcto estudio, puede llevar al error.

En ese orden de ideas, por medio del presente trabajo expondré el error en la reforma del 4 de septiembre de dos mil tres, por la adición de un segundo párrafo al artículo 15 de la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio en el Estado de México, por ir en contra de la naturaleza de los derechos preferenciales.

Este trabajo se compone de 6 capítulos, El Patrimonio; Derechos Reales y Derechos Personales; La Copropiedad; El Arrendamiento; El Derecho del Tanto del Copropietario y El Derecho de Preferencia por el Tanto del Arrendatario; y Reforma del 04 de Septiembre de 2003 al Artículo 15 de la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio en el Estado de México.

Para el primero de los capítulos decidí tomar el tema del Patrimonio, ya que si bien es una figura que ha sido estudiada en diversos textos y por diversos estudiosos

del Derecho, no puedo pretender que su concepto y las implicaciones del mismo sean totalmente conocidas. Así pues en dicho capítulo se expondrán sus componentes, las dos principales teorías que explican esta figura. Además de lo anterior sirve de antecedente al segundo capítulo, pues de él derivan los derechos pecuniarios, es decir, los derechos reales y personales.

Para el segundo capítulo de los Derechos Reales y Derechos Personales, se analizan los derechos patrimoniales y no patrimoniales, los orígenes de cada uno de los derechos y las teorías que los explican a efecto de entender mejor cada uno de ellos, posterior a eso se expone brevemente dos figuras la posesión y la propiedad, porque si bien es cierto que la posesión, generalmente no es entendida ni como Derecho Real ni como Derecho Personal, esta relación de hecho, tiene grandes consecuencias en el ámbito jurídico, la protección que se le otorga al poseedor no debe dejarse de lado, o por lo menos no para este trabajo como se verá en su momento. En cuanto a la propiedad, derecho Real por excelencia, se tratan de manera breve, punto de partida para el estudio de una de sus modalidades, la copropiedad.

El tercer capítulo de la Copropiedad, uno de los más interesantes de la investigación realizada, puesto que la mayor de las veces, el estudioso del Derecho tiene la mala costumbre de casarse con una idea y cerrar las puertas a nuevos conceptos, nuevas figuras, etc. olvidando el dinamismo característico del Derecho; en cuanto al contenido del capítulo se observa la reglamentación de la copropiedad, algunas teorías que explican la copropiedad, ciertas conclusiones al respecto y las causas por las que termina ésta. Además se desarrolla el Régimen de Propiedad en Condominio, lo anterior por estar regulado en el mismo título dentro del Código Civil del Estado de México, dando a conocer algunas teorías que explican este régimen, muchos autores lo mencionan, pero son pocos los que realmente desarrollan una investigación del mismo.

El Arrendamiento ocupa el cuarto capítulo, para poner en claro los derechos y obligaciones de las partes así como su definición, ya que a partir de estos podemos

comparar los derechos que otorga el contrato de arrendamiento en relación con la modalidad de la copropiedad y del Régimen de Propiedad en Condominio.

El quinto capítulo en principio trataría de los derechos preferenciales en general, sin embargo tratar de abarcar todos los derechos preferenciales existentes en las distintas áreas del derecho sobrepasaba los objetivos de este trabajo, por lo cual me centre en los dos derechos preferenciales que merecen atención, el Derecho del Tanto del Copropietario y el Derecho de Preferencia por el Tanto del Arrendatario, estableciendo los conceptos, las diferencias entre estos y la naturaleza jurídica de los mismos.

El último de los capítulos lleva el nombre de este trabajo, puesto que es se expone el problema de la reforma hecha el 04 de septiembre de dos mil tres y las inconsistencias que deja ver en relación con los conceptos e ideas plasmados a lo largo de la investigación, para así demostrar el error en el que incurrió el legislador.

Realizar un trabajo de este tipo, resulta complicado cuando se mezcla con la constante preparación y el trabajo, pues reduce el tiempo que se le puede dedicar a esta, lo cual se convierte en un obstáculo, no por eso deja de ser menos gratificante plasmar las ideas y así exponer el resultado de horas de lectura y análisis, argumentando la postura con base en la investigación.

Uno de los principales problemas con los que me encontré fue por cuanto hace a la bibliografía, en especial del Régimen de Propiedad en Condominio ya que hay diversos autores que hablan del tema, pero superficialmente, como si el mismo fuera ya conocido por todos.

Agradezco infinitamente primero a la Universidad Nacional Autónoma de México, en especial a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, ya que en sus aulas comenzó mi formación como estudioso del derecho, asimismo agradezco la asesoría del Licenciado Arturo González Jimenez, quien es fuente de inspiración y profundo respeto, también la ayuda de los abogados, amigos y familia, por el apoyo brindado a lo largo de esta investigación, por el tiempo de escuchar mis ideas, de debatirlas

conmigo y hacerme así ver las cosas desde una perspectiva distinta, por aportar material en el estudio.

Es así que presento este trabajo, esperando que no sólo sea del agrado del lector sino de utilidad.

CAPÍTULO I

1. El Patrimonio

La palabra patrimonio proviene del vocablo latín *patrimonium*, y en el estricto sentido de la palabra se refiere "a los bienes de la familia que se obtienen por herencia", puesto que en el antiguo derecho romano éste concepto estaba limitado al conjunto de "res" corporales, que se transmitían de generación en generación, tal como lo establece el Licenciado Gabino Trejo.

Sin duda ésta figura es una de las más antiguas de nuestro derecho y de gran importancia, puesto que yace ahí el origen de los derechos patrimoniales, por tanto considero imprescindible tomar el primer capítulo de este trabajo para hablar de él.

1.1. La Cosa

Del concepto de la palabra patrimonio surge una duda ¿qué debe entenderse por *res*?, el licenciado Gabino Trejo da una respuesta clara a esta interrogante estableciendo que al principio la palabra *res* solo comprendía las cosas corporales que pudieran ser de utilidad al hombre y que pudieran ser objeto de derecho; con el devenir del tiempo el concepto evoluciona para entenderse como el conjunto de *res corporales* e incorporales, citando a José Ignacio Morales quien expresa: "...todo elemento corpóreo o incorpóreo, del mundo exterior que puede producir una satisfacción al hombre, pudiendo estar dentro o fuera del comercio..."¹.

1.1.1. Clasificación de la Cosa

Una vez explicado lo que debe entenderse como "cosa", hay que conocer como se clasificaban en el Derecho Romano haciendo uso de lo dicho por Mauricio Rengifo, "...Los juristas romanos elaboraron una seria de clasificaciones sobre las cosas. En

¹ TREJO Guerrero, Gabino. LOS DERECHOS REALES EN ROMA. Editorial Sista. México. Página 2.

primer lugar establecieron la distinción entre cosas propias y comunes. En segundo lugar trazaron la distinción entre cosas corporales e incorporeales. Las cosas propias son las que pertenecen a un individuo en particular con exclusión de todos los demás. Son cosas privadas ya que están en el patrimonio de las personas, y por regla general un tercero solo puede acceder a ellas mediante el comercio. Las cosas comunes se definen negativamente, como las que no pertenecen a nadie en particular. Están fuera del comercio y no pueden ganarse o perderse por prescripción. Tales cosas, a su turno, se subdividieron en cosas de derecho divino y de derecho humano. Las cosas de derecho divino pertenecen a los dioses y escapan de la apropiación humana. Esta clase de cosas comprendía las cosas religiosas, sagradas y santas. La categoría de las cosas religiosas estaba conformada por los objetos de culto a los dioses, como los templos, altares, objetos de adoración, etcétera. El conjunto de las sagradas estaba conformado por las cosas relativas al culto de los antepasados, como tumbas, sarcófagos y sepulturas. Los restos de los ancestros y familiares también eran considerados objetos sagrados. Finalmente las cosas santas se identificaban con las puertas y murallas de las ciudades. Se trataba de objetos tan importantes que eran considerados por analogía de derecho divino... Las cosas comunes de derecho humano son aquellas que pueden ser usadas por cualquier persona sin exclusión de los demás..."²

Como puede apreciarse, desde el Derecho Romano, no toda "cosa" podía formar parte del patrimonio, estableciendo como regla general que toda cosa que no estuviera dentro del comercio, no podía formar parte de él.

Aclarado lo que se entendía por *res*, es momento de ver más a fondo lo que se entiende por patrimonio; el maestro Sabino Ventura, lo explica como "...conjunto de bienes, corporales o incorporeales, que tiene una persona..."³ por otro lado el maestro

² RENGIFO Gardeazábal, Mauricio. TEORÍA GENERAL DE LA PROPIEDAD. Editorial Temis. Colombia Bogotá. 2011. Página 58.

³ VENTURA Silva, Sabino. DERECHO ROMANO. Editorial Porrúa. México Distrito Federal. 2012. Vigésima Cuarta Edición. Página 193.

Floris Margadant, también considera que el patrimonio también comprendía a las deudas "...el conjunto de *res corporales* (cosas tangibles), *res incorporales* (créditos y otras cosas intangibles) y deudas que corresponden a una persona..."⁴

Ahora bien en cuanto a los conceptos antes transcritos de los romanistas Sabino Ventura y Floris Margadant, no se debe olvidar que mientras en el derecho moderno todo ser humano es considerado persona, en la Antigua Roma, para poder ser considerado como persona debían, "...a) Tener el *status libertatis* (ser libre, no esclavos).- b) Tener el *status civitatis* (ser romanos, no extranjeros).- c) Tener el *status familiae* (ser independientes de la patria potestad)..."⁵, no todo ser humano llegaba a ser considerado persona, sin embargo, el concepto aportado por estos dos romanistas es aplicable al derecho actual.

1.2. Teorías del Patrimonio

El Patrimonio ha sido objeto de estudio en gran número de obras, diversos juristas han tratado de explicarlo, surgiendo diversas teorías, a continuación las más significativas.

1.2.1. Teoría del Patrimonio Personalidad

1.2.1.1. Origen

Esta teoría se conoce como "teoría clásica del patrimonio" o "teoría del patrimonio personalidad", los máximos exponentes son los juristas Charles Aubry y Charles Rau, aunque Mauricio Rengifo afirma que la teoría tiene como antecedente el trabajo de Karl Zacharie, profesor de Heidelberg, quien realizó una obra titulada "*Le droit civil français*" (1853), obra que tenía como objetivo facilitar el acceso del Derecho

⁴ FLORIS Margadant, Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Editorial Esfinge. México Distrito Federal. 2008. Vigésima Sexta Edición. Séptima Reimpresión. Página 134.

⁵ Ídem.

Francés a los juristas de su país, puesto que la mayor parte de las obras de esa época se enfocaba en el análisis de cada artículo, el profesor Zacharie presenta su obra en torno a los conceptos y teorías generales de las distintas figuras jurídicas; posteriormente son los profesores de Estrasburgo Charles Aubry y Charles Rau quienes hacen la traducción al francés con el título "*Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie*" (1863), posteriormente adoptando la obra como suya, conservando el método conceptualista.

Mauricio Rengifo considera que el origen de la teoría clásica del patrimonio se encuentra en la concepción que tenía el profesor Zacharie en la obra antes mencionada, quien definió el patrimonio en los siguientes términos "...le patrimoine est l'idée de la personne même de l'homme dans ses rapports avec les biens qui lui appartiennent..."⁶. (*El patrimonio es la idea de la persona, del hombre respecto a sus relaciones con los bienes que le pertenecen*).

Aubry y Rau, con una idea más estructurada, afirman que el Patrimonio es una emanación de la personalidad, establecen un nexo inseparable del patrimonio a cada persona.

1.2.1.2. Universalidad Jurídica y Universalidad de Hecho

El mayor acierto de esta teoría fue el introducir al lenguaje jurídico lo que conocemos como Universalidad Jurídica, y la diferencia con la universalidad de hecho

De lo dicho se deduce que existen dos tipos de universalidades, las de hecho y las jurídicas; la universalidad de hecho es la que está formada por diversos objetos que en su conjunto forman otro "ente" diverso, el ejemplo más usado es el de una biblioteca donde el conjunto de libros la forman y que el hecho de que un libro salga de ese conjunto no implica que la biblioteca (universalidad de hecho) deje de

⁶ Op. Cit. RENGIFO Gardeazábal, Mauricio. TEORÍA GENERAL... Página 258.

serlo, "...conformada por un conjunto de entes ... materiales – como una biblioteca que está integrada por libros (universalidad de hecho por cohesión) o una parvada..., obviamente, la noción abstracta de biblioteca es diferente a la de cada uno de los entes ... que la constituyen..."⁷. Por otro lado la universalidad jurídica se compone no necesariamente de entes materiales (bienes, derecho, obligaciones), que en su conjunto forma un ente diverso independiente de los primeros, "...la denominada "de derecho", compuesta por un conjunto de entes jurídicamente existentes, por ejemplo una herencia que está estructurada por casi todos los bienes, derechos reales y derechos de crédito del difunto – *de cuius* - (aunque la noción abstracta de herencia es diferente a la de cada uno de los entes jurídicos que la integran)"⁸. La universalidad jurídica existe independientemente de los elementos que la constituyen.

Los ejemplos más claros que existen en nuestra legislación para explicar el porqué de las universalidades jurídicas son: 1) la prenda general tácita; y 2) la herencia.

La prenda general tácita, tiene como función otorgar a cualquier acreedor la posibilidad de cobrar el pago de las obligaciones de sus deudores con cualquier bien, a pesar de que no haya sido objeto de la obligación, puesto que todos los bienes y derechos responden al cumplimiento de las obligaciones, dicha figura se encuentra regulada en el artículo 7.489 del Código Civil del Estado de México, el cual transcribo a continuación.

Bienes con los que se responde de las obligaciones

Artículo 7.489.- El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables e inembargables.

⁷ DE LA MATA Pizaña, Felipe y GARZÓN Jiménez, Roberto. BIENES Y DERECHOS REALES. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México Distrito Federal. 2011. 536 página 13.

⁸ Ídem.

El segundo de los ejemplos de universalidad jurídica es la herencia, a través de ésta se puede explicar cómo los bienes pasan del *de cuius* a sus sucesores; antes de la muerte es un conjunto de bienes, derechos y obligaciones (patrimonio) y a la muerte del *de cuius*, en términos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 6.1 del citado ordenamiento, éstos no se extinguen por la muerte, conservando la característica de universalidad jurídica.

Concepto de sucesión, herencia y legado

Artículo 6.1.- Sucesión es la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona por causa de su muerte.

La herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de su titular; constituye una universalidad jurídica a partir del día de la muerte del autor de la sucesión, hasta la partición y adjudicación.

Legado es la transmisión de uno o varios bienes determinados o determinables, o la disposición de que se beneficiará con un hecho o servicio determinado, que hace en su testamento el testador a favor de una o varias personas.

Luego entonces el patrimonio (conjunto de bienes, derechos y obligaciones) es una universalidad de derecho, misma que los ilustres juristas Planiol y Ripert, definen como "Los bienes y las obligaciones contenidas en el patrimonio forman lo que se llama universalidad de derecho. Esto significa que el patrimonio constituye una unidad abstracta distinta de los bienes y de las obligaciones que la componen. Éstos pueden cambiar, disminuir, desaparecer enteramente, y no así el patrimonio que queda siempre el mismo, durante toda la vida de la persona".

Los defensores de esta teoría en términos coloquiales comparan al patrimonio con una bolsa, un saco, el cual puede estar lleno o vacío, pero siempre está ahí. No

sólo se refiere a los bienes presentes, sino también toma en cuenta los bienes derechos y obligaciones que pudiera adquirir una persona en el futuro.

La Teoría Clásica significó un gran avance porque tanto el adinerado como el vagabundo son titulares de un patrimonio. Sin embargo, ésta cuestión fue muy criticada, por confundir al patrimonio con la capacidad de goce, lo cual será tratado en líneas posteriores.

1.2.1.3. Principales Postulados

Actualmente la teoría clásica del patrimonio se estudia en cuatro postulados:

- a) Sólo las personas pueden tener patrimonio;
- b) La persona necesariamente debe tener un patrimonio;
- c) La persona sólo puede tener un patrimonio; y
- d) El patrimonio es inseparable de la persona.

El primer postulado indica una exclusividad a favor de las personas, es decir, que únicamente las personas pueden ser titulares de derechos y obligaciones, podría pensarse innecesario este postulado pero como bien lo comenta el maestro Gutiérrez y González, existen países donde personas excéntricas dejan como herederos a animales, bajo esta teoría sería un absurdo pensar en que un perro o un gato sea el titular de un patrimonio, criterio con el que coincido, no puede esperarse que un ser irracional sea parte en las relaciones jurídicas.

El segundo postulado, consecuencia directa de que el patrimonio sea considerado como una emanación de la personalidad y por tal motivo nadie podrá carecer del mismo; de esta suerte se otorga una igualdad a las personas para ser titulares de un patrimonio, y que a diferencia del Derecho Romano, donde sólo el *pater familiae* podía ser titular de un patrimonio; esta teoría considera que todo hombre es persona por el

sólo hecho de existir, por lo que puede ser titular de un patrimonio, además de la ficción del derecho, llamada persona jurídico colectiva o persona moral.

Ahora bien no hay que olvidar que el patrimonio es una universalidad jurídica, es decir su existencia es independiente de los elementos que lo constituyen, por lo que patrimonio no debe entenderse como un sinónimo de riqueza, todos tienen patrimonio, el rico, el pobre, el agricultor, el estudiante, inclusive el insolvente tiene un patrimonio, de ahí que se compare al patrimonio con una bolsa, la cual puede estar llena o vacía (la existencia de ésta no depende de los elementos que la componen), a diferencia del Derecho Romano, para ellos al hablar de patrimonio se hablaba del activo, bajo la fórmula de "*Bona non intelliguntur nisi deducto aere aliena*. - El conjunto de bienes no puede comprenderse sino descontado el patrimonio que pertenece a otro"⁹, es decir, lo que debo, pertenece a otro patrimonio y aquello que me deben pertenece al mío.

El tercer postulado consiste en que cada persona tiene uno y sólo un patrimonio que emana de la personalidad, por lo que no puede dividirse, conserva los atributos de unidad e indivisibilidad, tratar de dividir el patrimonio sería como tratar de dividir a la persona; todo aquello que conforme el patrimonio estará relacionado con sólo una persona.

El último de los postulados, responde a la misma causa del anterior, toda vez que venderlo, cederlo, donarlo sería tanto como poder vender, ceder, donar la personalidad. Hay que recordar que al ser el patrimonio una universalidad jurídica, es una abstracción, y que la existencia de los elementos que constituyen al patrimonio no implican la existencia del primero, es decir, a pesar de que una persona vendiera los elementos que lo constituyen (casa, carro, joyas, etc.) seguiría teniendo un patrimonio, por la posibilidad de adquirirlos en un futuro.

⁹ ARCE y Cervantes. DE LOS BIENES. Editorial Porrúa. Séptima edición. México Distrito Federal. 2008. Página 9.

1.2.1.4. Crítica a la Teoría Clásica

Ha sido objeto de diversas críticas, una de ellas por confundir al patrimonio con la capacidad de goce, el que exista la posibilidad de que una persona sea titular de un patrimonio por tener la aptitud de adquirir bienes en el futuro, hace difícil distinguir la capacidad de goce y el patrimonio.

Otra de las críticas fue al tercero de los postulados, es decir, sólo se puede ser titular de un patrimonio, se argumentó la posibilidad de que una persona pudiera ser titular de más de un patrimonio, recordemos que los principales exponentes fueron de origen francés por lo que es necesario tomar en cuenta como eran reguladas algunas figuras en aquel entonces, como en la herencia, porque en la legislación francesa (donde primeramente se expone ésta teoría), las personas adquirirían el patrimonio de manera universal, es decir que el patrimonio del titular de la herencia el cual se confundía con el propio, a menos que se hubiera interpuesto el beneficio de inventario, con lo que el heredero, solo respondía de las deudas del *de cujus* hasta donde alcanzaran los bienes de la herencia, lo que provocaba que durante un lapso de tiempo el heredero fuera titular de dos patrimonios, a lo que los juristas de aquel entonces entendieron como la posibilidad de ser titular de dos patrimonios.

También se criticó la imposibilidad de carecer de patrimonio, de negar la posibilidad de transmitir en vida el patrimonio, el maestro Gutiérrez y González, sostiene que la legislación permite enajenar todos los bienes presentes de una persona "No se puede sostener en forma válida, que el ser humano no pueda durante su vida transmitir su patrimonio a otra persona, o en un momento dado no tenerlo. Tal afirmación parte del erróneo punto de vista de confundir como ya se explicó, la capacidad con el patrimonio."¹⁰.

¹⁰ GUTIERREZ y González, Ernesto. EL PATRIMONIO. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México, distrito Federal. 1993. página 39

El jurista François Geny hizo una serie de críticas a ésta teoría, mismas que son consideradas como el detonante para el nacimiento de una nueva teoría, la teoría del patrimonio afectación o teoría objetiva.

“[...] AUBRY y RAU sintetizaron toda esta teoría [...] que desde el primer momento se ha impuesto a todos. De esta idea *a priori*, de que el patrimonio << es una emanación de la personalidad, y la expresión de la potencia jurídica de que una persona está investida como tal>>, dedujeron esto autores como consecuencias lógicamente necesarias: 1) que el patrimonio es uno e indivisible, y que por su naturaleza excluye todo fraccionamiento en universalidades jurídicas distintas; 2) que es inseparable de la persona e inalienable por todo acto entre vivos y pudiendo solo efectuarse después del fallecimiento del titular; 3) que no puede transmitirse, hablando propiamente, sino merced a una representación perfecta del difunto y en provecho de los herederos que son los continuadores verdaderos de su personalidad jurídica [...] Además acusa a la teoría de ser ideológica: “Sin embargo, no puedo dejar de reconocer que el *substratum* de este edificio tan laboriosa e ingeniosamente levantado, no es otra cosa que un concepto ideológico, que ha tomado de la realidad únicamente una noción elemental, el trabajo subjetivo de los intérpretes ha deformado y desnaturalizado a su antojo...”¹¹.

La considera como una teoría inútil y peligrosa para el mundo del derecho, “...Inútil porque incapaz de servir de justificación a todas las soluciones legales, se ve en la necesidad de abominar de gran número de ellas, con flagrantes atentados a la lógica, olvidando que la técnica jurídica, lejos de dominar la ley, está justificada solamente si la explica por entero. Al mismo tiempo, peligrosa, porque sin sus ideas preconcebidas que lo

¹¹ Op. Cit. RENGIFO Gardeazábal, Mauricio. TEORÍA GENERAL DE... Página 265.

impiden, tendrían lugar muchos desenvolvimientos que puede y debe hacer la jurisprudencia por sí misma; el reconocimiento de patrimonios afectos a un fin, constituidos en fundaciones y por el intermedio de personas jurídicas públicas: la interpretación restrictiva de las disposiciones legales que impiden los pactos sobre sucesión futura; la absoluta separación de los efectos de la transmisión hereditaria, particularmente desde el punto de vista pasivo, con la idea un poco anticuada de la continuación de la persona del difunto por sus herederos. Y a causa de la concepción usual del patrimonio, considerada como objetivamente necesaria, todas aquellas soluciones quedan indefinidamente privadas de prosperar, o que – cosa extraña – no pueden llevarse a la práctica sin que, según las ideas dominantes, el legislador esté atentando nuevamente contra los principios”¹².

Pero Geny también reconoce que la teoría tuvo aciertos, “... Ciertamente que es natural concebir la noción de un conjunto de los derechos y obligaciones de una persona, formando un todo complejo y aparte de las cosas que lo componen, y sometiendo a un régimen homogéneo que responda a la idea de universalidad jurídica. He aquí la noción elemental del patrimonio, que desde el punto de vista de la técnica jurídica y del derecho en general, permite explicar por qué los acreedores puede dirigirse contra un bien cualquiera del deudor, y la transmisión universal del difunto, comprensiva de todas las cargas...”¹³.

1.2.2. Teoría del Patrimonio Afectación

La segunda de las Teorías, conocida como Teoría del Patrimonio Afectación surge como consecuencia de las críticas hechas a la teoría del Patrimonio Personalidad.

¹² Ibídem página 267.

¹³ Ibídem página 266.

Sus principales exponentes Marcel Planiol y George Ripert desarrollan esta teoría concediendo gran importancia a los intereses y fines que se le den a un conjunto de bienes y derechos, Planiol partiendo de esos intereses y fines, ve al patrimonio como una consecuencia práctica de la existencia de los mismos y no una consecuencia de la idea de personalidad. Es decir, "la sociedad traza metas y organiza los medios jurídicos para alcanzarlas"¹⁴.

Para estos autores el patrimonio no es un atributo de la personalidad, por lo que no se le atribuyen las características de indivisibilidad e inalienabilidad, propios de la teoría del Patrimonio Personalidad.

La Teoría del Patrimonio Afectación toma en cuenta el destino que se le ha de dar a determinados bienes derechos y obligaciones, considera que el patrimonio 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"¹⁵, luego entonces, el patrimonio es un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados o afectados a un fin determinado jurídico – económico, como lo son el patrimonio de familia y el ejemplo generalmente utilizado, el patrimonio del *de cuius*, que es una universalidad jurídica independiente del patrimonio de los herederos o legatarios.

En ese orden de ideas puede haber personas carentes de patrimonio o personas con más de un patrimonio, puede incluso decirse que una persona tendrá tantos patrimonios como destinos les dé a sus distintos bienes.

¹⁴ Ibídem página 267.

¹⁵ ROJINA Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II. BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES. Editorial Porrúa. Trigésimo cuarta Edición. México, Distrito Federal. 2002. Página 15.

Ahora bien uno de los puntos delicados de esta teoría es la autonomía del patrimonio, pero ¿a qué se refiere con autonomía del patrimonio?, al respecto el maestro Rojina Villegas comenta que en países como Alemania se entiende que el patrimonio es un "ente", el cual puede existir con o sin titular; criterio con el que no coincide, porque a la luz de nuestra legislación siempre debe existir un titular, la autonomía se debe entender en función de un fin jurídico-económico que se puede dar a un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, de una persona en un momento dado.

Bajo esta perspectiva no cabe la posibilidad de hablar de un patrimonio por el sólo hecho de que la persona pueda adquirir bienes en el futuro; sólo los bienes derechos y obligaciones presentes pueden constituir un patrimonio, por lo que siempre tendrá un valor jurídico-económico, afectado a un fin determinado debidamente reconocido por el derecho.

Explicada la autonomía como característica del patrimonio, es tiempo de analizar que se entiende por afectación de los bienes "...se denomina afectación de los bienes a la destinación de uno o más de ellos al cumplimiento de una finalidad determinada...", esta afectación puede ser singular o universal, la primera será cuando el bien este determinado, como puede ser una hipoteca o una prenda y será universal cuando recaiga sobre una universalidad, un ejemplo claro es el propio patrimonio, como prenda general tacita de los acreedores.

No obstante, no toda afectación de bienes implica un patrimonio afectación, el maestro Rojina Villegas, aclara que para que ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones, se considere un patrimonio afectación, se tendrá que hablar de fines jurídico-económicos que el derecho tome como metas o fines reconocidos; ejemplifica lo anterior de la siguiente manera, "si una persona se propone el fin de estudiar, y un conjunto de bienes los destina para una biblioteca, el derecho no reconoce una fisonomía especial para este conjunto de bienes".

Por otro lado, en el patrimonio de familia, tiene una finalidad económica, por el conjunto de bienes que son afectados, y de igual manera jurídico, al ser reconocido por el derecho protegiendo esos bienes de manera especial, dotándolos de ciertas características y limitando las acciones que se puedan tener sobre ellos.

En el derecho mexicano se acepta la teoría del patrimonio personalidad, sin admitir como absolutos los principios de indivisibilidad y de inalienabilidad.

Se puede concluir que el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, con una función preponderantemente económica, que sirven al hombre para hacer frente a sus obligaciones, pero "Para la composición del patrimonio hay que tener en cuenta no sólo el activo (conjunto de bienes), sino también en pasivo (obligaciones) que disminuye el activo... El conjunto de bienes no puede comprenderse sino descontado el patrimonio que pertenece a otro"¹⁶.

¹⁶ Op. Cit. ARCE y Cervantes. DE LOS BIENES. Página 9.

CAPÍTULO II

2. Derechos Reales y Derecho Personales

En el capítulo anterior se desarrolló de manera breve el patrimonio así como dos de las teorías que lo explican, por lo que es momento de hablar de los derechos patrimoniales (reales y personales), para posteriormente establecer la naturaleza jurídica de los derechos preferenciales del Copropietario y del Arrendatario.

2.1. Derechos Patrimoniales y No Patrimoniales

El maestro Rojina Villegas explica que los derechos se dividen en patrimoniales y no patrimoniales, los primeros serán aquellos que tengan un carácter pecuniario, es decir que pueden ser apreciables en dinero y no patrimoniales los que no lo tengan, al respecto el maestro Aguilar Basurto dice que habrá veces en que un derecho no patrimonial puede adquirir el valor de patrimonial, tal es el caso del nombre (atributo de la personalidad), en principio es un derecho no patrimonial, pero al ser afectado por difamación o acusaciones hace que el mismo adquiera un valor pecuniario, cuando se demanda el daño moral.

Los derechos patrimoniales a su vez se dividen en dos grandes ramas, los derechos reales y los derechos personales.

2.2. Origen de los Derechos Reales y Derechos Personales.

Es difícil establecer el origen de los conceptos de derecho real y de derecho personal, sin embargo, dicha distinción nace en el Derecho Romano, el maestro Sabino Ventura expone que "...La distinción sin embargo, no se plantea en el campo de los derechos subjetivos, sino en el derecho procesal romano, en materia de defensa de los derechos patrimoniales; así, la *actio in rem* se opone a la *actio in personam*; mientras la primera representó la posición alcanzada de la propiedad y de los otros derechos

sobre las cosas, la segunda, fue la defensa normal de los derechos personales...”, por la *actio in rem*, uno reclama lo que le pertenece, reclamamos la cosa nuestra que otro posee; y por la *actio in personam*, uno reclama lo que otro le debe, es aquella en que exigimos de otro lo que está obligado a hacer o darnos.

2.3. Teorías de los Derechos Personales y Derechos Reales

Aún en la actualidad, la doctrina no ha unificado criterios respecto a las características y semejanzas de estos derechos, para poder diferenciarlos.

Las principales teorías que explican la división de los derechos reales y derechos personales se pueden clasificar en dos grupos, las teorías dualistas, dentro de las que se encuentra la teoría clásica y la ecléctica; y por las teorías monistas que se dividen en teoría subjetiva o personalista y la teoría objetiva, mismas que a continuación expondré.

2.3.1. Teoría Dualista Clásica

La primera teoría en aparecer es la teoría dualista clásica, cuyos principales exponentes son Charles Aubry y Charles Rau, esta teoría sostiene que los derechos reales y derechos personales son dos tipos de derechos totalmente diferentes.

De esta suerte que cuando una cosa se encuentra total o parcialmente sometida al poder una persona, por un vínculo jurídico oponible a cualquier otra persona (*erga omnes*) estaremos en presencia de un derecho real; por otro lado el derecho personal o de crédito, se define como “...una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir al deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral...”

17

¹⁷ AGUILAR Basurto, Luis Arturo. DERECHO DE LOS BIENES (PATRIMONIO, DERECHOS REALES, POSESIÓN Y REGISTRO PÚBLICO). Editorial Miguel Ángel Porrúa. México, Distrito Federal. 2008. Página 15.

Se habla entonces de una relación jurídica entre una persona y una cosa (derecho real), y de una relación jurídica entre dos personas, el acreedor y el deudor (derecho personal).

2.3.2. Teoría Monista Personalista

La segunda en aparición es la teoría monista personalista, aunque también se le puede encontrar bajo los nombres de teoría obligacionista o teoría anteclásica, puesto que nace de las críticas a la teoría clásica.

El impulsor fue el jurista Marcel Planiol (en su primera época), él negaba que pudiera existir una separación entre los derechos reales y personales, para este autor y esta teoría, todos los derechos debían ser considerados personales, ya que toda relación jurídica implica la existencia de un sujeto activo, quien es titular del derecho, y de un sujeto pasivo, titular del deber jurídico correlativo, por lo que en el derecho personal, tenemos a un sujeto activo, el acreedor, a un sujeto pasivo, el deudor. Mientras que en el derecho real tendremos a un sujeto activo, titular del derecho y un sujeto pasivo universal, es decir, todas las demás personas. En consecuencia en el derecho personal el sujeto pasivo estaría determinado, mientras que en el derecho real será un sujeto pasivo indeterminado.

La base de esta teoría consiste en que toda relación jurídica debe ser entre personas, es necesario cuando menos la existencia de dos de ellas, consecuentemente es inadmisibles pensar que existiese una relación entre una persona y una cosa, tal como lo establecía la teoría dualista o clásica.

En apoyo a lo anterior cito al filósofo Kant, quien en su libro de la Metafísica de las Costumbres, argumenta el absurdo de una relación jurídica entre las cosas y las personas.

“La definición ordinaria del derecho *a una cosa* (ius reale, ius in re) << es el derecho frente a todo poseedor de la misma>> es una definición nominal correcta. Pero ¿qué es lo que hace que yo pueda, en consideración de un objeto exterior, dirigirme a todo tenedor del mismo y forzarle (per vindicationem) a reponerme en su posesión? ¿Es esta relación jurídica exterior de mi arbitrio una relación *inmediata* con una cosa corporal? Quien piense que su derecho se liga, no inmediatamente a personas sino a cosas, tendrá que representarse ciertamente lo siguiente (aunque solo de un modo oscuro): puesto que al derecho de una parte le corresponde un deber de la otra, la cosa exterior aunque la haya perdido el primer poseedor, permanece siempre, sin embargo, *obligada* a él; es decir, se resiste a cualquier otro presunto poseedor, porque ya está unida a aquel; y así mi derecho, semejante a un genio que acompaña la cosa, y la preserva de todo ataque extraño, remite siempre a mí a todo poseedor extraño. Es por tanto absurdo imaginar obligaciones de una persona respecto a las cosas y viceversa, aun cuando sea lícito de todos modos hacer sensible la relación jurídica mediante tal imagen y expresarse así”¹⁸.

“La definición real tendría por tanto que decir así: *el derecho a una cosa* es el derecho al uso privado de una cosa de la que estoy en posesión común (originaria o instituida) con todos los demás. Porque esto último es la única condición bajo la que es posible que yo excluya a cualquier otro poseedor del uso privado de la cosa (ius contra quemlibet huius rei possessorem), ya que sin presuponer tal posesión común, es incomprensible cómo yo, que no estoy en posesión de la cosa, puedo ser lesionado por otros que lo están y la utilizan.- Por mi arbitrio unilateral no puedo obligar a nadie a abstenerse de usar una cosa a lo cual no estaría él de otro modo obligado: así pues, solo puedo hacerlo mediante el arbitrio unificado de todos en una posesión

¹⁸ Op. Cit. RENGIFO Gardeazábal, Mauricio. TEORÍA GENERAL DE... Página 88.

común. De no ser así tendría que pensar el derecho a una cosa como si la cosa tuviera una obligación para conmigo y derivar de ahí el derecho frente a todo poseedor de la misma lo cual es un modo de representación absurdo”¹⁹

Del texto a transcrito resulta un absurdo pensar que una cosa y una persona puedan formar una relación jurídica, porque ello implicaría que la cosa permanece obligado para con el titular del derecho real, por lo menos bajo nuestra legislación y concepción del derecho una cosa no puede obligarse para con una persona, puesto que podríamos incluso pensar que de ser así una cosa pudiera obligarse para con otra cosa.

2.3.3. Teoría Monista Objetivista

Posteriormente surge la teoría monista objetivista, ésta considera como reales a todos los derechos, que su naturaleza es la misma, los equipara diciendo que en el fondo los derechos personales recaen sobre las cosas.

Los principales exponentes de esta teoría son Gaudemet, Jallu y Gazin. Gaudemet, basa su teoría en hechos históricos al estudiar todos los cambios que sufre el derecho personal, comenzando desde Roma; expresa que el derecho de crédito era de carácter personal, por no admitir el cambio de deudor o acreedor salvo que existiera una novación, lo cual implicaba la extinción de la relación jurídica primaria, los sujetos activo y pasivo debían ser siempre los mismos, que al nacimiento de la obligación, el cambio de los sujetos implicaba la extinción de la obligación primaria, para dar nacimiento a otra diversa. Por el contrario en la actualidad el derecho permite hacer dichos cambios a través de la cesión de deuda, lo cual nos lleva a suponer que el derecho de crédito ya no le importa más la persona, se despersonaliza, para

¹⁹ Ibídem página 89.

patrimonializarse²⁰, el sujeto obligado carece de importancia lo realmente importante es un patrimonio que responda del cumplimiento de la obligación contraída; el derecho de crédito o personal resulta una facultad sobre los bienes. Criterio aceptado por Jallu y Gazin.

Para la teoría monista objetivista ambos derechos (real y personal), son derechos sobre los bienes, pero mientras que en el derecho real el objeto se encuentra determinado y es individual, en el derecho personal, el objeto es universal, recae sobre una universalidad jurídica que es el patrimonio del deudor. Se llega incluso al absurdo de considerar que es el patrimonio el que le debe a otro patrimonio, es decir que puede haber obligación entre las cosas, sin la necesidad de un sujeto activo o pasivo.

Me parece inadecuada esta teoría, las cosas no pueden responderse unas a otras, como se mencionó líneas arriba en relación a la autonomía del patrimonio en el derecho alemán cito al maestro Rojina, cuando explica que es un contrasentido. "Se habla en el derecho alemán de patrimonio sin dueño, pero esto es otra ficción; patrimonio sin dueño quiere decir la existencia de un conjunto de derecho y obligaciones que no tienen titular. Lo cual es un contrasentido, porque habría que afirmar que no hay obligación sin dueño"²¹.

2.3.4. Teoría Ecléctica o Unitaria

La segunda de las teorías dualistas es la unitaria, neoclásica, intermedia o ecléctica, por reunir diversos aspectos de las teorías anteriores.

Los principales exponentes de ésta son Marcel Planiol (en su segunda época) y Georges Ripert, quienes la exponen en su "Tratado práctico de derecho civil francés".

²⁰ Op. Cit. ROJINA Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II... Página 30.

²¹ Ibídem página 33.

Por Derecho Personal seguimos hablando bajo la definición tradicional de obligación, es decir, el vínculo jurídico que existe entre dos personas llamadas acreedor y deudor, donde el deudor se constriñe a la necesidad de cumplir una prestación de dar, hacer o no hacer, a favor del acreedor quien a su vez tiene el derecho de exigir el cumplimiento de dicha prestación.

Por lo que hace al derecho Real, esta teoría le otorga dos aspectos tomando de la teoría clásica el aspecto de la inmediatividad (poder directo o inmediato sobre una cosa) y de la teoría monista personalista la oponibilidad erga omnes, por lo que en la teoría ecléctica se dice que el derecho real tiene dos aspectos.

El primer aspecto, implica un poder directo e inmediato que tiene el titular del derecho sobre la cosa, es decir el aprovechamiento total o parcial del bien, haciendo uso de las palabras de Kant "el derecho al uso privado de una cosa de la que estoy en posesión común con todos los demás".

El segundo aspecto es el deber jurídico general que recae sobre el sujeto pasivo universal consistente en respetar el poder directo e inmediato que tiene el titular sobre la cosa.

"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."²²

Han sido expuestas brevemente las teorías de los derechos reales y personales, a efecto de introducción para temas que serán vistos posteriormente.

²² Op. Cit. AGUILAR Basurto, Luis Arturo. DERECHO DE LOS BIENES... Página 19.

Ahora bien es momento de hablar de dos figuras de importancia para este trabajo una de ellas considerada por algunos como una simple relación de hecho y por otros como un verdadero derecho (la Posesión) y la segunda el derecho real por excelencia, (la Propiedad).

2.4. La posesión

La primera de las figuras a tratar es la posesión, tema complicado cuando se refiere a establecer su naturaleza, puesto que mientras que algunos consideran que la posesión es sólo una relación de hecho, otros la consideran un verdadero derecho real.

Antes de exponer los argumentos de algunos autores quienes consideran a la posesión como una simple relación de hecho y de quienes un verdadero derecho real, comenzaré por explicar los elementos que conforman la posesión, el *animus* y el *corpus*, partiendo de las dos principales teorías: la subjetiva de Savigny y la objetiva de Jhering.

2.4.1. Teoría Clásica de la Posesión

Expuesta por Savigny , la teoría Clásica de la posesión también llamada teoría subjetiva considera que la posesión es "...una relación o estado de hecho que da a una persona la POSIBILIDAD FÍSICA, ACTUAL, inmediata y exclusiva de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa con *animus domini...*"²³, de la anterior postura se desprende la existencia de los dos elementos *el animus y el corpus*.

El corpus es el conjunto de actos materiales que realiza una persona a través de los cuales se demuestra un poder físico sobre la cosa para retenerla en forma

²³ Op. Cit. DE LA MATA Pizaña, Felipe y GARZÓN Jiménez, Roberto. BIENES Y DERECHOS REALES. Página 427.

exclusiva, es decir "...toda manifestación de que la cosa se halla bajo nuestro señorío"²⁴.

El segundo elemento, el *animus*, es un elemento psicológico; el *animus domini*, consiste en ejercer todos los actos materiales para conducirse como propietario, a título de dueño, pero "no implica una situación arbitraria de conducirse como propietario en contra de una situación legal; es decir, no es la voluntad arbitraria sino la voluntad legal la que debe tomarse en cuenta".²⁵

Luego entonces, para que exista posesión es indispensable la existencia de estos dos elementos, Savigny da una gran importancia al *animus*, considera que de no existir ese comportamiento a título de dueño, estaríamos frente a una simple tenencia o detentación. Tomare como ejemplo el arrendamiento, sin duda tenemos el primer elemento el *corpus*, que implica los actos materiales, el poder físico sobre la cosa, pero el arrendatario que posee la cosa para otro, no posee en derecho, es un *animus detinendi*, por lo que para Savigny es un simple detentador²⁶ por carecer de la voluntad de dueño "...Si no hay voluntad de retener la cosa para sí, no hay posesión aun cuando la coas esté materialmente en poder de una persona..."²⁷

2.4.2. Teoría Objetiva de la Posesión

La segunda teoría, propuesta por el jurista Jhering, denominada Teoría Objetiva igualmente considera que la posesión se compone de dos elementos, *corpus et animus*, pero a diferencia de la teoría anterior, para la cual los elementos pueden existir de manera independiente, para Jhering no es factible la existencia independiente de éstos.

²⁴ AZUA Reyes, Sergio T. LOS DERECHOS REALES. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2004. Página 158

²⁵ Op. Cit. ROJINA Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II. Página 18.

²⁶ Op. Cit. AZUA Reyes, Sergio T. LOS DERECHOS REALES. Página 161.

²⁷ Op. Cit. ARCE y Cervantes. DE LOS BIENES. Página 28.

El corpus, considerado por Savigny únicamente como el conjunto de actos materiales por los que se demuestre un poder físico sobre la cosa, no es suficiente en la teoría de Jhering, por carecer de significación jurídica, porque dentro de este elemento debe de existir un interés para llevar a cabo una explotación económica del bien, este propósito de explotación económica es el *animus*, considera que el preso no posee sus cadenas, porque carece de ese interés de explotación económica, a pesar de existir esa relación física, "...No basta la mera yuxtaposición de la cosa y de la persona sino que es necesaria en la persona la voluntad de poseer..."²⁸, la posesión se establece a partir de los hechos, porque en sí mismos llevan el *animus*, en tanto no se demuestre lo contrario.

Siguiendo el ejemplo del arrendamiento, bajo la perspectiva de ésta teoría, el arrendatario sería considerado poseedor hasta en tanto no se demuestre lo contrario.

Todo fenómeno de detentación es posesión, salvo determinación expresa de la ley.

2.4.3. Teoría Adoptada por la Legislación Local

Para Savigny la posesión es una situación de hecho, es decir, un poder físico y material de las cosas, siempre con ánimo de dueño; por otro lado para Jhering consiste en una serie de actos materiales, con el propósito de explotación económica. De la exposición hecha se puede concluir que la posesión es "...un presupuesto necesario para realizar actos de uso y disfrute de los bienes,... La posesión es una situación inescindible de la dimensión de la persona... es inseparable de los actos de goce"²⁹. Ahora bien el Código Civil del Estado de México, toma como poseedor a aquel que ejerza un poder de hecho, o goce de un derecho.

²⁸ Ibídem página 29

²⁹ Op. Cit. AZUA Reyes, Sergio T. LOS DERECHOS REALES. Página 155.

Artículo 5.28.- *Es poseedor de un bien el que ejerce sobre él un poder de hecho. Posee un derecho el que lo goza.*

En ese orden de ideas, el arrendatario es la persona que ejerce el poder de hecho sobre la cosa, y por tanto es poseedor, pero al mismo tiempo arrendador, que no se encuentra en una relación directa con la cosa, si goza de su derecho de propiedad, luego entonces es poseedor, la primera será una posesión derivada y la segunda originaria, conforme al siguiente artículo.

Artículo 5.29.- *Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro un bien, concediéndole el derecho de retenerlo temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, comodatario u otro título análogo, los dos son poseedores. El que lo posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada.*

En ese orden de ideas, la Posesión consiste en una manifestación objetiva de aprovechamiento de algo³⁰, conforme a lo dicho en estos párrafos considero que la figura de la posesión en el Código Civil del Estado de México, se asimila más a la teoría de Jhering, puesto que es un error creer que se ajusta totalmente, cualquiera de las teorías expuestas sólo contempla la existencia de un poseedor, mientras que la legislación permite la existencia de dos.

La posesión consiste en la posibilidad legal de ejercer ciertos actos materiales sobre un bien o de ciertas facultades de goce de un derecho. La ejecución de los actos materiales hace presuponer el derecho hasta en tanto no se demuestre lo contrario.

Ya antes lo habían establecido los juristas Marcel Planiol y George Ripert, para quienes era inútil la existencia de un derecho en materia de posesión, por ser una

³⁰ Ídem.

situación de hecho, desde su perspectiva el verdadero problema era establecer "... si el poseedor tiene o no el derecho de obrar como lo hace, es indiferente para la existencia de la posesión y para la realización de sus efectos. Resulta de esto que el poseedor que obra sin derecho está asimilando (solo desde el punto de vista de la posesión) a quien ejerce un derecho existente."³¹

Si bien es cierto que he venido comentando que la posesión es un mero hecho, entendida como *el ejercicio de un derecho, independientemente de que ese derecho pertenezca a quien lo ejercita como propio*; ese puro hecho que constituye la posesión, ha sido dotado de consecuencias jurídicas, y por esto "la posesión puro hecho, se transforma en institución jurídica"³².

También hay autores para quienes la posesión es un derecho y no una simple relación de hecho, Giuseppe Branca, en su obra Instituciones de Derecho Privado, establece lo siguiente:

"...Hay una posesión de la propiedad (indebidamente designada sobre la base de influencias romanísticas, como posesión de la cosa), de la eufitesis, del usufructo, de la comunidad, etc., según que el poder de hecho corresponda al ejercicio del derecho de propiedad, de eufitesis, de usufructo, de comunidad ... Este paralelismo entre el derecho de propiedad y el derecho correspondiente, ha impedido a antiguos escritores y sigue impidiendo a los actuales, configurar el primero como verdadero derecho propiamente dicho (llamado *ius possessionis*): dicen que es un estado – o poder – de hecho, productor de consecuencias jurídicas; pero olvidan que la principal de éstas es precisamente la conservación de aquel: el estado de hecho en consecuencia, genera automáticamente el derecho de mantenerlo, es decir, una posición de preeminencia de la posesión... Sin embargo como

³¹ Op. Cit. AZUA Reyes, Sergio T. LOS DERECHOS REALES. Página 156.

³² Op. Cit. ARCE y Cervantes. DE LOS BIENES. Página 27.

esa posición es provisional y está subordinada a la voluntad del verdadero propietario... quien, ejerciendo en un segundo tiempo las acciones que le competen, lleva las de ganar contra el poseedor, el interés de este último, esta solo condicionalmente protegido, y es por lo tanto un derecho debilitado..."³³

Más allá de establecer si la posesión es una simple relación de hecho o un verdadero derecho, la verdadera importancia de esta figura es la protección de los derechos, bajo el principio de que nadie puede vencer a otro sino tiene motivos preponderantes en que fundar su pretensión. En caso de ignorancia o de duda sobre cuál es el mejor de los derechos, se protege al que tiene la apariencia de tenerlos, es aquí donde la Posesión toma fuerza, se presume propietario a quien tiene la posesión.

"La posesión es una presunción a favor del título; *el hecho autoriza a presumir el derecho*"³⁴.

2.5. La Propiedad

Considerado el derecho real por excelencia, sirve de base para definir los demás derechos reales, se dice que son un desmembramiento de éste, lo que hacen los demás derechos es limitar el derecho de propiedad.

Pese a la importancia del derecho real de Propiedad será breve, porque tratar de analizar la evolución de este derecho, de explicar todos los cambios y transformaciones que ha sufrido traspasaría el objetivo de este trabajo.

El derecho de propiedad como es concebido en la actualidad tiene sus orígenes en el Derecho Romano, donde la propiedad surge como una de las instituciones más

³³ BRANCA, Giuseppe. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. Traducción de la Sexta Edición Italiana. 1978. Página 240.

³⁴ Op. Cit. ARCE y Cervantes. DE LOS BIENES. Página 26.

importantes, la cual los romanos no definieron, el funcionamiento de esta institución resulta de la interpretación de los textos de aquel entonces.

Las características que desde los romanos se encuentran en el derecho de propiedad son las siguientes: la generalidad, la elasticidad, la exclusividad y la perpetuidad.

“...La generalidad consiste en que el propietario tiene la totalidad o universalidad de las facultades que la ley permite tener sobre la cosa, por lo tanto, si ésta no se encuentra gravada, es decir limitada por un derecho de otro, aquél podrá obtener, sin excepción, todos los beneficios que la cosa puede ofrecer...”³⁵.

En ese orden de ideas, hablamos del poder pleno que tiene una persona, titular del derecho real de propiedad sobre una “cosa”, cuyas delimitaciones son las que establece la ley, algunos autores se refieren a esta característica como el poder absoluto sobre la cosa.

“...La elasticidad consiste en la facultad de reabsorción o posibilidad que tiene el propietario de recuperar las facultades de las que temporalmente ha sido privado en el caso de que haya constituido un derecho real distinto sobre su cosa una vez que éste se extinga...”³⁶

Entendamos a la elasticidad de la que habla el profesor Azua como la posibilidad que tiene el titular del derecho de propiedad de constituir derechos reales diversos sobre un bien determinado, los cuales serán temporales y que una vez que dichos derechos llámense servidumbre, usufructo, habitación, etc. se extingan, las facultades que había concedido vuelven a éste.

³⁵ Op. Cit. AZUA Reyes, Sergio T. LOS DERECHOS REALES. Página 59.

³⁶ Ibídem página 60.

“...La exclusividad es una característica de todos los derecho reales que consiste en la facultad que tienen sus titulares de reclamar *únicamente* para sí las facultades que sus respectivos derechos les conceden, es decir de excluir a todos los demás de su goce...”³⁷.

Sin embargo en el resto de los derechos reales las facultades se encontraran repartidas, por ejemplo en el usufructo, el usufructuario tendrá el derecho de uso y goce mientras que el nudo propietario tendrá el derecho de disposición, en cambio en la propiedad el titular tendrá todas ellas. Es decir que el derecho de propiedad no se pierde por la falta de aprovechamiento y que no está sujeto a un cierto tiempo, esto es lo que implica el carácter perpetuo e irrevocable de la propiedad.

De igual manera este derecho implicaba tres facultades: el ius utendi, que es el usar la cosa y obtener todas las ventajas pero sin que se incluyan los frutos que pueda proporcionar; el ius fruendi el cual se refiere a disfrutar de los frutos que la cosa pueda generar ya sean naturales, civiles o industriales; y el ius abutendi que es el derecho de disposición de la cosa, “...es decir el poder de consumir la cosa disponiendo de ella de manera definitiva...”³⁸.

Si bien el derecho de propiedad puede haber sido consagrado en diversos documentos, uno de gran importancia es la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que consagra al derecho de propiedad como un derecho natural, imprescriptible, sagrado e inviolable, lo que se desprende del artículo segundo y décimo séptimo de dicha declaración, mismos que transcribo a continuación.

Article 2 - Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme.

³⁷ Ídem.

³⁸ Ibídem página 43.

Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.

Article 17 - *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.*³⁹

Y es así que aparece el primer esbozo de la conceptualización del derecho de propiedad como un derecho natural e imprescriptible, inviolable y sagrado; y que sólo por causas de necesidad pública una persona podía ser privada de su propiedad, previa indemnización.

Posteriormente el derecho de propiedad se conceptualiza en el Código Napoleón de 21 de marzo de 1804, en su artículo 544, en los siguientes términos.

*Article 544.- La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*⁴⁰

El derecho de propiedad tal como se deduce de los documentos antes citados dio muchas críticas por parte de los contemporáneos, por tener una concepción de la propiedad como en el derecho romano, lo que implicaba un dominio absoluto, es decir facultades prácticamente ilimitadas para el titular del derecho, sin que tuviera algún contenido social.

³⁹ "Artículo 2- El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre.

Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 17 – La propiedad es un derecho inviolable y sagrado, del que nadie puede ser privado, a menos que sea por una necesidad pública, legalmente fundada, que la exija evidentemente y con la condición de una justa y previa indemnización"

⁴⁰ "Artículo 544.- La propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no tengan un uso prohibido por la leyes o los reglamentos"

El maestro Aguilar Basurto expresa al respecto:

“A pesar de la fundamentación metafísica de la propiedad como derecho natural que prevaleció en los redactores del *Code*, como ya dijimos, el mismo Código estableció la posibilidad de imponer a la propiedad privada *límites* derivados de las *leyes y reglamentos*. Estos *límites* se establecieron fundamentalmente por razones de interés social.”⁴¹

En mi opinión si bien es cierto que del texto del artículo 544 del Código de Napoleón, se entiende a la propiedad en términos similares a la que se entendía a en el Derecho Romano, por concebirlo como un derecho natural y divino se puede observar un carácter personalista en la legislación, la última parte del mismo texto deja abierta la posibilidad de limitar las facultades del titular del derecho, por tanto no considero del todo cierto cuando se dice que el derecho de propiedad tal como se concebía el Código de Napoleón no tuviera un carácter de tipo social.

Por lo que hace a la evolución histórica del derecho de propiedad en México, hay tres documentos que deben mencionarse antes de pasar a la legislación local, que son la constitución de 1857, el Código Civil de 1870 y el Código Civil de 1884, todos ellos bajo un carácter individualista, con sus limitaciones.

La constitución de 1857 en su artículo 27 estableció “la propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La Ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse”⁴², del texto transcrito se puede observar que el derecho de propiedad conserva su carácter de derecho natural.

⁴¹ Op. Cit. AGUILAR Basurto, Luis Arturo. DERECHO DE LOS BIENES... Página 51.

⁴² DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal 2003. Novena edición. Página 388.

Posteriormente en 1870 aparece el Código Civil del que transcribo tres artículos (827, 828 y 829), considerados los rectores de este derecho, cuyo texto es idéntico en el Código de 1884 (729, 730 y 731).

"Art. 827.- La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las que fijan las leyes.

Art. 828.- La propiedad es inviolable; no puede ser ocupada sino por causa de utilidad pública y previa indemnización.

Art. 829.- El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella. Por lo mismo podrá usarlo y hacer en él todas las obras, plantaciones o excavaciones que quiera, salvas las restricciones establecidas en el título de las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en la legislación especial de minas en los reglamentos de policía."⁴³

Tal como se mencionó el texto de los artículos permite ver el carácter individualista como dominante en el derecho de aquel entonces y la influencia del derecho francés en nuestro cuerpo legal, asimismo se aprecia cierta amplitud al derecho de propiedad, limitado por cuestiones de servidumbres y de minas.

Para la constitución de 1917 se da un enorme giro respecto a la conceptualización de la propiedad, reservándose en primer término a la Nación, permitiendo la transmisión a los particulares (propiedad privada).

Actualmente en el derecho Mexicano la propiedad privada se encuentra consagrada en el numeral 27 de nuestra Carta Magna, del que podemos concluir que la propiedad es originaria de la Nación y se divide en pública, privada y social, que la propiedad queda sujeta a los límites que dicte el interés público, de igual manera existen bienes cuya propiedad se reserva a la nación y su uso o aprovechamiento solo

⁴³ Ídem.

podrá hacerse a través de concesión y es susceptible de expropiación por causa de utilidad pública previa indemnización.

Por lo que hace a la legislación del Estado de México, sigue la misma línea que las legislaciones mencionadas, da al propietario la facultad de gozar y disponer del bien.

“Artículo 5.65.- El propietario de un bien puede gozar y disponer de él con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes.”

De la breve reseña histórica de la evolución del derecho de propiedad en México, puede observarse la gran influencia del derecho francés, consagrándose al principio con un carácter semi-absoluto e individualista, posteriormente da un giro total otorgando distintas modalidades al derecho, protegiendo el interés social, y estableciendo los límites que las diversas leyes.

CAPÍTULO III

3. La Copropiedad

En el capítulo anterior se mencionó al derecho de propiedad, el cual sirve de base para hablar de una de sus modalidades, la copropiedad; regularmente, se estudia en el mismo apartado de la propiedad, sin embargo, por su importancia es necesario un estudio más detallado .

Penosamente la legislación al tratar diversas figuras jurídicas, lo hace como si las mismas fueran de un conocimiento basto e incluso detallado, la copropiedad no es la excepción, nuestro Código Civil del Estado de México (CCEM), establece al respecto:

"Artículo 5.142. Hay copropiedad cuando un bien pertenece pro-indiviso a dos o más personas"

Toda vez que la función del código no es dar definiciones, es necesario recurrir a las dadas por la doctrina, para poder entender dicha figura. Es así que la mayor parte de la doctrina nacional establece que estamos frente a la copropiedad cuando una cosa pertenece a varias personas, y tal como lo apunta el doctor Domínguez Martínez no debe pensarse que hay copropiedad cuando distintos elementos que componen una cosa pertenecen a varias personas, el doctor da el ejemplo del carro donde una persona es propietario de las llantas otra del motor etc., la copropiedad implica que la cosa no pueda ser dividida por su naturaleza, o bien que no permita la cómoda división.

Es una modalidad, una clase, o una situación accidental del derecho real de propiedad, el doctor Domínguez Martínez dice, "...La copropiedad es en efecto una modalidad del derecho de propiedad. Si en términos comunes, por modalidad entendemos el modo de manifestarse una cosa y modo a su vez la forma, variable y determinada que puede recibir o no un ser sin que por recibirlo se cambie o destruya

su esencia, ello es claramente aplicable a la copropiedad...⁴⁴. Las definiciones al respecto de ésta son semejantes, el maestro Rojina Villegas dice que, "...Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenece, pro indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen un dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta porción, es decir, sobre parte alícuota..."⁴⁵, el autor colombiano Luis Guillermo Velázquez Jaramillo, lo maneja en los siguientes términos, "...Cuando del derecho de propiedad es ejercido por varios sujetos, la propiedad se denomina plural...Si la pluralidad de sujetos se presenta sobre un objeto y el derecho ejercido es el dominio, el fenómeno se denomina *copropiedad*..."⁴⁶ por su parte Gutiérrez y González "...cuando hay copropiedad, la cosa o el derecho... es de varias personas, sin que se pueda decir cuál parte específicamente corresponde a cada uno, pues la cosa es de todos, sin división material de partes..."⁴⁷, por su parte Alfonso de Cossío, autor español para quienes su legislación habla de comunidad y no de copropiedad, dice que "...una sola propiedad o una sola posesión puede ser atribuida a varios titulares conjuntamente, como partícipes en sus facultades y en sus obligaciones. Se supone entonces que el objeto se halla materialmente indiviso, pero, al mismo tiempo y de un modo abstracto o ideal, dividido, por lo que a cada comunero correspondería una parte meramente intelectual, una *pars indivisa* o *pars proindiviso*, no concretada materialmente, es decir, referible a toda la cosa y no a una porción de ella, sobre la que correspondería un derecho absoluto y excluyente, susceptible de disposición independiente, sin necesidad del ascenso de los demás comuneros ..." ⁴⁸.

⁴⁴ Op. Cit. DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL ... Página 372.

⁴⁵ Op. Cit. ROJINA Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II... Página 111.

⁴⁶ VELÁSQUEZ Jaramillo, Luis Guillermo. BIENES. Editorial Temis. Duodécima edición. Colombia, Bogotá. 2010. Página 228.

⁴⁷ Op. Cit. GUTIERREZ y González, Ernesto. EL PATRIMONIO. Página 327.

⁴⁸ DE COSSÍO, Alfonso. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, 2. Editorial Alianza Editorial. España, Madrid. 1975. Páginas 539.

Conforme a lo establecido en las definiciones anteriores, en relación con el artículo transcrito podemos decir que la copropiedad según la legislación local, se da cuando un bien o un derecho pertenece a varios individuos, sin que exista una división; en ese orden de ideas, es un derecho real de propiedad que pertenece a varios individuos sobre una cosa común, en proporción a una cuota, parte ideal, parte alícuota o porcentaje, sobre todo el bien, "...no consiste en que la cosa se fraccione de tal manera que cada una de sus partes tenga su respectivo propietario; lo fraccionado es el derecho de propiedad sobre la cosa..."⁴⁹.

La copropiedad es la modalidad del derecho real de propiedad donde a cada uno de los copropietarios le pertenece un verdadero derecho real sobre una parte alícuota⁵⁰ del bien, es decir que esa parte alícuota pertenece al patrimonio de cada uno de los copropietarios, misma parte que se encuentra en el comercio, se puede enajenar, ceder, embargar, y el maestro Rojina Villegas habla de que se puede arrendar⁵¹, pero en cuestión de arrendamiento es necesario el consentimiento de los demás copropietarios, por lo que el arrendamiento está sujeto a el concorde querer.

⁴⁹ Op. Cit. DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL, Parte General... Página 371.

⁵⁰ "...La parte alícuota es una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de proporción. Podría decirse que es una parte que sólo se representa mentalmente, que se expresa por un quebrado y que permite establecer sobre cada molécula de la cosa una participación de todos y cada uno de los copropietarios, cuya participación variará según los derechos de éstos... ROJINA Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II. BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES. Editorial Porrúa. Trigésimo cuarta Edición. México, Distrito Federal. 2002. Página 112.

⁵¹ El Código Civil del Estado de México, establece: "Artículo 7.677.-El copropietario requiere para rentar el bien, del consentimiento de los demás copropietarios"; así como su correlativo en el Código Civil para el Distrito Federal, "Artículo 2403. No puede arrendar el copropietario de cosa indivisa sin consentimiento de los otros copropietarios.", es por tanto incorrecto decir que el copropietario puede arrendar su parte alícuota, pues es necesario que los demás copropietarios estén de acuerdo en hacerlo, sólo puede haber arrendamiento sobre toda la cosa y no sobre partes ideales.

3.1. Reglamentación Local de la Copropiedad

Para exponer las características de la copropiedad hare uso de lo dicho por el Licenciado Arce y Cervantes,pero conforme a los correlativos en el Código Civil del Estado de México.

La primera de las características es la pluralidad de personas, es decir, que es necesaria la existencia de distintos sujetos que, serán titulares de un parte alícuota sobre un derecho de propiedad de un bien, tomando en cuenta que "...Cada titular aparece con una personalidad *per se* (no englobada en personalidad distinta como en las sociedades)..."⁵².

Como segunda característica la cosa no debe de permitir la división material.

La "*Titularidad cualitativamente igual de todos los partícipes*" es la tercera característica, es decir cada uno de los copropietarios tiene una parte de todo el derecho, el cual se encuentra limitado por la "...conurrencia de los demás condueños..."⁵³, en lo particular no comparto este criterio, tal como lo manifestaré mas adelante.

Conforme al artículo 5.146 del CCEM las partes de cada copropietario se presumen iguales salvo pacto o prueba en contrario, por tanto, los beneficios y cargas serán proporcionales a la parte alícuota del derecho real de propiedad de que son titulares.

Cada copropietario tendrá plena propiedad de su parte alícuota, así como de sus frutos y utilidades (5.153 del CCEM) de igual manera, las accesiones del bien común favorecen a todos los copropietarios (art. 5.91 del CCEM).

⁵² Op. Cit. ARCE y Cervantes. DE LOS BIENES. Página 65.

⁵³ Ídem.

Todos deben de contribuir en los gastos de conservación de la cosa, en consecuencia, se concede el derecho para obligar a los demás a contribuir los mismos (art. 5.148 del CCEM).

Para cualquier alteración que se desee hacer en el bien común, el copropietario que la realice, lo deberá hacer con el consentimiento de los demás copropietarios, sin importar que de las alteraciones pudieran resultar ventajas (art. 5.149 del CCEM).

La adquisición de una servidumbre sobre otro predio, a favor del bien común, tiene como consecuencia la adquisición de los derechos y obligaciones correspondientes a favor de todos (art. 5.216)

La copropiedad existe sobre bienes⁵⁴, "...según la doctrina no puede haber copropiedad sobre derechos de crédito porque, o el derecho es divisible y entonces está dividido entre los acreedores, o es indivisible y entonces cada acreedor tiene derecho independiente que se dirige a la prestación del todo..."⁵⁵, sin embargo, en nuestra legislación, da lugar a la existencia de copropiedad sobre derechos (art. 5.142 del CCEM) "...aunque en los derechos de crédito la existencia de varios sujetos activos se llama mancomunidad o solidaridad..."⁵⁶.

Cada uno de los condueños, tiene una parte alícuota que es susceptible de ser embargada, rematada, hipotecada, cedida, enajenada.

La copropiedad puede ser regida por el contrato de copropiedad, y a falta de este por las disposiciones legales (art. 5.145 del CCEM).

Respecto a la administración sobre un bien sujeto a la copropiedad, serán obligatorios los acuerdos tomados por la mayoría, en la que se tomaran tanto el número de copropietarios como de sus porciones (arts. 5.150 y 5.151 del CCEM), en

⁵⁴ "BIEN. Cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial. Diccionario de Derecho, Rafal de Pina Vara.

⁵⁵ Op. Cit. ARCE y Cervantes. DE LOS BIENES. Página 66.

⁵⁶ Ídem.

caso que no hubiera mayoría, el juez deberá resolver tomando en cuenta lo propuesto por los interesados, (art. 5.152 del CCEM). Pero el arrendamiento es una excepción a ésta regla, ya que conforme a lo establecido en el artículo 7.677 del CCEM requiere del consentimiento de todos los demás.

La doctrina no es unánime al respecto, es por ello que haré mención de algunas teorías que también explican a la copropiedad, pero en términos diferentes, a efecto de adentrarnos más en el estudio de ésta figura.

3.2. Teorías de la Copropiedad

3.2.1. Teoría de la División de la Cosa

Denominada teoría de la "División de la Cosa", también conocida como "Teoría de la Propiedad Plurima Parcial", sostiene que "... existe un concurso de varios derechos de propiedad autónomos e independientes con diversos titulares; que cada uno de estos derechos no son sobre la cosa, por estar limitados a una parte de ella; que mientras la cosa está en comunidad no está dividida, por tanto, materialmente; que esa parte objeto de propiedad de cada uno de los derecho no es una porción material o corporal de la cosa, sino solamente una parte ideal o intelectual (cuota)"⁵⁷, se habla de la existencia de diversos derecho de propiedad, pero conceptualmente hablando es insostenible ya que la propiedad solamente debe recaer sobre las cosas corporales⁵⁸, de tal forma que si la cuota es una entidad ideal, abstracta e inmaterial, no se concibe que cada copropietario pueda servirse de ella, y menos aún que la pueda usar y disfrutar..."⁵⁹.

⁵⁷ FLORES Sánchez, Aquiles y FLORES Sánchez, Francisco David. LA COPROPIEDAD EN EL DERECHO MEXICANO. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2012. 192 Página 36.

⁵⁸ "El derecho de propiedad se caracteriza por recaer, en principio, sobre cosas corporales, muebles o inmuebles". BONNECASE, Julien. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Editorial Harla. México. 1997. Página 480.

⁵⁹ Ídem.

3.2.2. Teorías de la División del Derecho

También existen teorías que tratan la "División del Derecho", en ellas se afirma la existencia de un derecho de propiedad único dividido entre varios titulares, sobre un objeto común "...Estas teorías de la división estiman que cada copropietario tiene un derecho sobre toda la cosa, agregando que sólo parte del derecho total, es decir, un derecho parcial..."⁶⁰

3.2.2.1. Teoría de la División del Derecho de Propiedad en Partes Ideales

Dentro de ésta teoría podemos ubicar a gran parte de los autores mexicanos, pues es la teoría predominante en nuestro país, la cual hace la división de un derecho real de propiedad en partes ideales, "...sostiene que existe un único derecho de propiedad atribuido a la colectividad de los partícipes que en nada se diferencia de la propiedad individual – no sólo en cuanto al disfrute, transformación y disposición de la cosa, sino también en cuanto a la tutela del derecho - , pero ese derecho de propiedad está dividido en partes ideales ... pues a cada uno de ellos le corresponde una "fracción" o "parte ideal" del derecho total, y estos fragmentos del derecho – recompuestos - forman en su conjunto la propiedad única..."⁶¹, es decir que cada uno de los copropietarios tiene una parte del derecho al que podría considerársele "parcial", siempre que el mismo no choque con el de los demás del que se puede disponer, usar y disfrutar, de esa manera "...todos juntos reconstruyen en su conjunto el derecho de propiedad íntegro..."⁶².

A pesar de la gran aceptación, resulta contradictoria, por un lado habla de un derecho único sobre la cosa donde a cada uno de los condueños le pertenece una parte ideal o intelectual de ese derecho, pero que al mismo tiempo tiene las

⁶⁰ Ibídem página 37.

⁶¹ Ibídem página 38.

⁶² Ídem.

características de un derecho único, a la vez limitado por los demás derechos, "...tiene frente a sí el grave inconveniente conceptual de afirmar la existencia de un derecho único de propiedad que sin embargo esta después dividido; si aquel derecho de propiedad es íntegro, no pueden tener los copropietarios partes autónomas divididas de ese mismo derecho, porque o es único o es plural..."⁶³, es decir, no podemos afirmar la existencia de un derecho absoluto que permite dividirse en derechos absolutos, pues los segundos no podrían tener el carácter de absoluto, "... Si las partes divididas forman el todo en su conjunto, difícilmente podrá decirse que fuera de aquella unión o conjunción existe íntegramente ese mismo derecho de propiedad..."⁶⁴.

3.2.3. Teoría de la División Real del Derecho de Propiedad

Muy parecida a la anterior, establece un derecho único que se divide en partes ideales, creando tantos derechos como copropietarios existan, "...el derecho de propiedad único no existe en su integridad, sino que ese derecho está realmente dividido entre los distintos copropietarios, por tanto, tal división produce la extinción del derecho anterior único, y cada una de las partes del mismo atribuidas a los copartícipes tienen la misma naturaleza que el derecho dividido...", la crítica a esta teoría es que establece una división real del derecho, pero sigue teniendo por objeto una parte ideal "...es inaceptable por contradictoria al estimar que el derecho de propiedad se divide de manera real y recae sobre partes ideales..."⁶⁵. Puesto que con la existencia de un derecho real para cada uno de los copropietarios pretenden justificar que éste recaiga sobre partes ideales, "...no por la circunstancia de que el derecho de cada condómino se considere como parte real y dividido de un prístino derecho entero de propiedad, ello pueda servir a esta teoría para justificar la existencia real, de un derecho que tiene por objeto una entidad ideal, abstracta o intelectual..."⁶⁶.

⁶³ Ídem.

⁶⁴ Ídem

⁶⁵ Ibídem página 39.

⁶⁶ Ídem.

3.2.4. Teoría de la División del Valor

No se divide ni el derecho idealmente, ni la cosa materialmente, lo que realmente tiene cada uno de los copropietarios es una porción del valor del bien, "...afirma que la porción que a cada copropietario se atribuye se refiere al valor de la cosa; que lo que está dividido en la copropiedad es ese mismo valor... lo que en realidad se divide es el valor que representan tanto el derecho como la cosa porque el valor de la cosa en cuanto utilidad que proporciona es susceptible de valoración y titularidad jurídica, no económica..."⁶⁷, por lo que estaríamos hablando de un derecho único de propiedad el cual no se divide pero al mismo tiempo a cada uno de los copropietarios tienen facultades que correspondería a distintos derechos de propiedad, por tanto, "...resulta contradictorio pretender explicar la indivisión dividiendo idealmente la cosa; además, por otra parte, estimamos que la teoría en comento no toma en cuenta que el valor no existe como algo de tipo material u objetivo por ser producto de una valoración o estimación, consecuencia a su vez de la relación que un determinado bien tiene con otro u otros y, por ello, nos atrevemos a afirmar que como sólo es susceptible de dividirse lo tangible, no es el valor lo que debiera dividirse como afirma esta teoría, sino el bien por ser éste material, objetivo que es lo que representa ese valor, y como esto es así, afirmamos que si para dividirse el valor habrá de dividirse la cosa – como estima la teoría en cuestión-, la copropiedad se extinguiría al poner fin al estado de indiviso de la cosa...."⁶⁸.

3.2.5. De la Propiedad Plurima Total

Para la teoría de la "Propiedad Plurima Total", realmente existen diversos derechos de propiedad sobre una cosa, es decir, que esos derechos de propiedad recaen sobre la totalidad de la cosa, y no sobre partes ideales, "...en ella se sostiene que en la copropiedad debe verse la concurrencia de varios derechos de propiedad sobre toda la cosa, y que al ser derechos sobre la totalidad de la misma se diferencia

⁶⁷ Ibídem página 40.

⁶⁸ Ibídem página 41.

del simple concurso o concurrencia de derechos con delimitación del objeto en partes concretas o materiales...⁶⁹.

A diferencia de lo establecido en las definiciones apuntadas al principio de este capítulo donde cada uno de los copropietarios tienen una parte de un derecho, es decir, lo dividido es el derecho y no la cosa, en esta teoría cada uno de los copropietarios tiene un verdadero derecho real sobre la totalidad de la cosa, e independiente de los demás derechos reales, "...El derecho de propiedad en la copropiedad no está dividido en partes materiales o ideales, sino que cada dueño - en la medida de su porcentaje (cuota ideal, o parte alícuota) – tiene un derecho real de propiedad, y que por ser indeterminada la cosa recae sobre la totalidad de la misma – cosa material que es el objeto indirecto de este derecho real -, el cual es exclusivo para cada cual, autónomo, absoluto "pleno" en cuanto a extensión igual al derecho de propiedad exclusivo y cualitativamente igual, pero que al estar limitado cada uno de ellos en su ejercicio por la coexistencia de otros tantos derechos iguales, resulta diverso cuantitativamente, es decir, se modifica (adelgaza) el dominio exclusivo en cuanto a cantidad de su intensidad..."⁷⁰.

A la luz de ésta teoría el concepto de cuota o parte alícuota es diferente al propuesto por el maestro Rojina Villegas, "...por cuota debe entenderse no una parte del derecho ni de la cosa material o idealmente considerada, de ahí que no es, por tanto, susceptible de ser objeto de propiedad. La cuota es simplemente la porción, medida o razón en virtud de la cual se limitan y armonizan recíprocamente los distintos derechos de propiedad, es decir, el índice de la proporción en la percepción de las utilidades y cargas..."⁷¹, el objeto del derecho de propiedad es la totalidad del bien y la cuota o parte alícuota no es lo que corresponde a cada copropietario, sino las utilidades que proporciona a su titular, y en la misma medida de esas utilidades

⁶⁹ Ibídem página 43.

⁷⁰ Ibídem página 40.

⁷¹ Ídem.

deberá responder de las obligaciones y cargas que tenga el bien, "...Scialoja, citado por Ruggiero, dice que es "una relación de equilibrio, que hace posible la coexistencia de derechos iguales en la misma cosa limitando en cada uno la facultad de goce y de disposición, cuanto exigen las mismas facultades en los demás..."⁷², no existe una simultaneidad en el derechos sino una simultaneidad de derechos sobre una cosa.

3.3. Conclusiones de la Copropiedad

Una vez analizadas las distintas teorías debo mencionar que la teoría de la propiedad Plurima Total, me parece la más adecuada para tratar la figura de la copropiedad, sin aceptarlo tal como la establecen los autores italianos.

Considero que realmente existen diversos derechos de propiedad que son iguales en calidad, donde cada uno de los copropietarios tiene las facultades de uso, goce y disfrute, limitados por la concurrencia de otros derechos, y que ese derecho tienen como objeto material el porcentaje o la parte alícuota de "cada una de sus infinitesimales partes"

Antes de exponer mis argumentos, debo hacer notar que la copropiedad de la que nos habla el Código Civil del Estado de México, versa sobre bienes, los cuales son definidos en los siguientes términos, "ARTÍCULO 5.1. Son bienes las cosas que pueden ser objeto de apropiación y que no estén excluidos del comercio." "ARTÍCULO 5.2. Las cosas están excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley" "ARTÍCULO 5.3. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas físicamente por algún individuo exclusivamente; y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular."

Haré un paréntesis para explicar lo que se entiende por "bien" en sentido jurídico y no caer en la confusión de tratarlo en el sentido económico. En sentido jurídico, "Bien es toda aquella cosa material o inmaterial que puede tener un valor, que

⁷² TAPIA Ramírez, Javier. BIENES (Derechos Reales, Derechos de Autor y Registro Público de la Propiedad). Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, Distrito Federal. 2007. Página 198.

sea susceptible de apropiación privada y, por lo tanto, ser objeto de un derecho subjetivo real o personal”⁷³, ya que autores como el profesor Sergio T. Azua Reyes, consideran que la palabra bien es el género y la palabra cosa es la especie, dice que “En nuestro derecho la palabra bien tiene un sentido más amplio que la palabra cosa, pues cosa sólo es una especie del género bien. Toda cosa es un bien, aunque no todo bien es cosa”⁷⁴, lo cual me parece incorrecto, puesto que no podemos hablar de bienes por que sean útiles al hombre, tal como lo apunta el Licenciado Aguilar Basurto “También se ha pretendido considerar como criterio para atribuir a una *cosa* la categoría de *bien*, la *utilidad*. Esta idea deriva de las *Partidas*, que define a los bienes diciendo que “son llamados aquellas cosas de que los hombres se sirven é se ayudan”⁷⁵. Sin embargo éste es un criterio más bien de carácter económico que de carácter jurídico.”⁷⁶

De las definiciones más completas y concretas cito la del licenciado Arce y Cervantes, “...Las cosas llegan a ser *bienes* no porque sean útiles al hombre (el aire, el sol) [...] sino cuando éste se las apropia [...] La palabra *bien* se reservó en un principio a las cosas corporales pero hoy se extiende a todo lo que es un elemento de riqueza susceptible de apropiación y que forma el activo del patrimonio [...] Junto a los bienes corpóreos, tenemos pues los derechos. Estos a su vez pueden versar sobre cosas corporales (propiedad de una casa) o sobre bienes que son incorpóreos (propiedad artística y literaria o derechos de autor, propiedad industrial: de patentes, marcas, nombres comerciales)...”⁷⁷

Una vez que ha sido explicado lo que son los bienes en sentido jurídico, procederé a plantear mis argumentos a favor de la teoría de la Propiedad Plurima Total, con la salvedad hecha al principio de este capítulo.

⁷³ Ibídem página 47.

⁷⁴ Op. Cit. AZUA Reyes, Sergio T. LOS DERECHOS REALES. Página 11.

⁷⁵ Op. Cit. AGUILAR Basurto, Luis Arturo. DERECHO DE LOS BIENES... Página 33.

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ Ídem.

Tratar a la copropiedad como la división de un derecho, resulta contradictorio, para que exista copropiedad debemos de estar en presencia de un bien corpóreo, como decía el jurista francés Bonnetcase, "...la propiedad, en razón misma de su plenitud y su energía, no podría recaer más que sobre un objeto determinado, para que tenga precisión..."⁷⁸, sin embargo en nuestro país la doctrina más aceptada trata la copropiedad como un derecho dividido, o bien como un derecho sobre una parte ideal.

No es factible hablar de un derecho dividido, porque entonces la cotitularidad y copropiedad serían sinónimos ya que los bienes como se explicó pueden ser corpóreos e incorpóreos siempre que pertenezcan al patrimonio de una persona, es decir que sean apropiables, lo cual podría hacernos llegar a creer que puede haber copropiedad sobre un derecho de crédito. La cotitularidad y la copropiedad son especies de comunidad, pero mientras que la primera versa sobre derechos personales, la copropiedad sólo se presenta en el derecho real de propiedad, y en consecuencia sobre bienes corpóreos.

Además retomando la teoría ecléctica de los derechos reales, debe existir un aspecto interno y un aspecto externo, como aspecto externo el deber general que recae sobre el sujeto pasivo universal, y el aspecto interno es la cosa sobre la que recae el derecho, en el caso de la teoría de la Propiedad Plurima Total, es toda la cosa.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia al respecto tiene distintas tesis aisladas que proponen explicar la copropiedad.

De las Tesis que apoyan la teoría tradicional de la copropiedad en México transcribo las siguientes.

"COPROPIEDAD. La comunidad, llamada por unos copropiedad y por otros propiedad indivisa, es la simultaneidad en el derecho que varios individuos

⁷⁸ Op. Cit. FLORES Sánchez, Aquiles y FLORES Sánchez, Francisco David. LA COPROPIEDAD... Página 37.

tienen respecto a una cosa⁷⁹, en la cual poseen una parte alícuota, y es, por tanto, una forma de manifestarse el dominio, que tiene estos dos elementos fundamentales: unidad en el objeto y pluralidad de sujetos y, asimismo, es necesario determinar qué efecto produce, cuando los comuneros fijan un plazo para la duración de la comunidad.”⁸⁰

“COPROPIEDAD E INDIVISION. La copropiedad es del dominio simultáneo concurrente de varias personas sobre una cosa, ésta pertenece a todos los copropietarios juntamente, pero cada uno de los partícipes tiene la propiedad sobre una parte o cuota determinada, aunque ideal y abstracta y no material y concreta⁸¹. Esto hace que cada partícipe pueda servirse de la cosa común, siempre que disponga de ella conforme a su destino, y de manera que no perjudique los intereses de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarla, según su derecho. En la indivisión que existe en las sucesiones, mientras los bienes hereditarios no se reparten y adjudican, los herederos y legatarios carecen de la posesión directa de aquellos y de la facultad de administrarlos; aunque tienen derecho de propiedad sobre una porción ideal abstracta de dichos bienes, poseen por medio de albacea y a éste corresponde la administración; además, la simple copropiedad ordinariamente se forma y subsiste por voluntad de los comuneros, cada uno de los cuales persigue un fin de utilidad, en tanto que la indivisión de las sucesiones tiene un origen ajeno a la voluntad de los herederos y en su nacimiento y subsistencia para nada intervienen finalidades utilitarias; por

⁷⁹ Énfasis añadido.

⁸⁰ [TA]; 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Tomo XXVII; Pág. 1873, Amparo civil directo 3709/27. Sociedad "Hijos de Olimpio Pérez". 18 de noviembre de 1929. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Alberto Vásquez del Mercado no intervino en la votación de este asunto por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁸¹ Énfasis añadido.

otra parte, su carácter es provisional; se presenta como una situación jurídica especial, que escapa a las reglas del derecho estrictamente individual; debe ser tratada como un negocio en liquidación, es decir, como un patrimonio afecto a un fin determinado o sometido a reglas particulares. En el régimen de copropiedad, el principio que se aplica es el *jus prohibendi* de los romanos, ningún acto se puede realizar sin el consentimiento unánime de los comuneros, salvo contadas excepciones; en cambio, en la indivisión hereditaria debe haber un albacea que posea y administre los bienes que fueron de la propiedad del autor de la herencia; la simple autorización judicial concedida a los herederos y legatarios, para separarse del juicio sucesorio, no pone fin al estado de indivisión, y el albacea sigue poseyendo y administrando los bienes indivisos, en los términos que la ley previene; por tanto, los herederos y legatarios no entran en posesión, por sí mismos, de los bienes que constituyen la masa de la herencia, porque el albacea concluye su misión hasta que liquida totalmente la herencia y hace la participación de los bienes; él es quien tiene en todo caso, obligación de formular el proyecto de participación y de presentarse en las diligencias respectivas en todos los juicios que se promuevan o que se ventilan en contra de la sucesión mientras no se otorgue la escritura de participación, y el quien debe administrar y poseer los bienes que forman el acervo hereditario; y tan es así, que nuestra ley civil, al enumerar los diversos modos con que termina el cargo de albacea, no incluye entre ellos la separación del juicio. Si el albacea muere, la autoridad judicial puede y aún debe intervenir para que se nombre un nuevo albacea, porque no ha cambiado la situación jurídica en que se encuentran los interesados de la sucesión, sólo por haberse separado del juicio, y el nombramiento de ese albacea no priva a los interesados en la sucesión, de una posesión individual que no tienen; por tanto, la resolución judicial que cita a junta, para hacer

nombramiento de albacea, cuando éste falta no es violatorio de garantías, sólo porque los herederos se hayan separado del juicio.”⁸²

“COPROPIEDAD. ES UN DERECHO REAL Y NO UN CONTRATO. Legal y doctrinalmente la copropiedad es un derecho real que se presenta, en esencia, cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen, pro indiviso a dos o más personas⁸³. Por consiguiente no es posible, jurídicamente, hablar de un contrato de copropiedad pues la copropiedad como derecho real puede originarse en un contrato, en un testamento o en la disposición de la ley y si se trata de la primera fuente deberá consistir en un contrato traslativo de dominio. De lo anterior se infiere que hablar de contrato de copropiedad es confundir el efecto, o sea el derecho real que se constituye, con la causa, o sea la forma específica que da lugar a la copropiedad.”⁸⁴

Sin embargo también pueden encontrarse tesis aisladas que apoyan la teoría propuesta, mismas que transcribo.

“COPROPIEDAD. Copropiedad es la concurrencia de derechos de la misma naturaleza sobre un bien indiviso⁸⁵, de tal manera que no puede estimarse como copropiedad, la concurrencia de derechos de distinta naturaleza sobre bienes que forman un todo material o una masa confusa de bienes distintos.”⁸⁶

⁸² [TA]; 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Tomo XXXIII; Pág. 999, Amparo civil en revisión 110/31. Villela y Godard María Luisa. 5 de octubre de 1931. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁸³ Énfasis añadido.

⁸⁴ [TA]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 217-228, Cuarta Parte; Pág. 81, Amparo directo 7303/85. Leonardo Rodríguez Alcaine y otro. 4 de noviembre de 1987. Mayoría de tres votos contra dos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Alfredo Gómez Molina. Engrose: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez.

⁸⁵ Énfasis añadido.

⁸⁶ [TA]; 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Tomo XXXV; Pág. 272, Amparo civil directo 401931. Martínez Alfonso y coagraviada. 12 de mayo de 1932. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

“COPROPIEDAD. El copropietario está jurídicamente imposibilitado para enajenar una porción material del bien objeto de la indivisión, en tanto ésta subsista, porque su derecho no tiene por materia porción alguna de la cosa en cuanto el referido estado de indivisión, supone que los copropietarios lo son del bien en su conjunto y de cada una de sus más infinitesimales partes”⁸⁷.⁸⁸

Desgraciadamente no existe aún una jurisprudencia que nos dé una definición de lo que debemos entender por copropiedad, por tanto considere importante mencionar las distintas teorías en este trabajo a manera de tener una perspectiva más amplia de la figura de la copropiedad, porque no podemos partir de ideas preconcebidas, debemos de hacer un verdadero estudio, “...porque sin sus ideas preconcebidas que lo impiden, tendrían lugar muchos desenvolvimientos que puede y debe hacer la jurisprudencia por sí misma...”⁸⁹.

3.4. Causas por las que Termina la Copropiedad

Por ultimo veamos los supuestos por los que termina la copropiedad, conforme al artículo 5.164 del CCEM.

Artículo 5.164.- La copropiedad cesa por:

- I. La división del bien común;
- II. La destrucción o pérdida de éste;
- III. La enajenación;

⁸⁷ Énfasis añadido.

⁸⁸ [TA]; 5a. Época; Sala Aux.; S.J.F.; Tomo CXVII; Pág. 1479, Amparo civil directo 5911/51. Preza Carballo Rafael y coag. 23 de junio de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Angel González de la Vega. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁸⁹ Op. Cit. RENGIFO Gardezabal, Mauricio. TEORÍA GENERAL DE... Página 267.

IV. La consolidación o reunión de todas las partes en un solo copropietario.

La fracción I establece la división del bien común, (no tiene sentido vivir en copropiedad, cuando el bien permite la cómoda división), del artículo 5.144 a *contrariu sensu* establece que el bien que se encuentra en copropiedad debe dividirse si existe la cómoda división, de no ser así el bien será vendido y repartido el precio conforme a sus partes.

La segunda fracción no merece mayores comentarios (si la cosa deja de existir, también lo hace el objeto del derecho).

La enajenación es otra forma de que termine la copropiedad, ya sea que uno de los copropietarios adquiera las partes de los demás copropietarios (lo que da como consecuencia lo referente a la cuarta fracción de éste artículo), o bien que los copropietarios decidan vender a un tercero.

En el caso de la fracción III deberá respetarse el derecho del tanto, que la Ley otorga al copropietario para ser preferido en caso de enajenación del bien antes que un tercero extraño; éste tema será tratado con mayor profundidad en el capítulo siguiente.

A continuación hablare del Régimen de Propiedad en Condominio, únicamente por lo que hace a su naturaleza y los derechos que confiere a los condóminos, por estar regulado en el mismo Título de la Copropiedad.

3.5. El Régimen de Propiedad en Condominio

El Régimen de Propiedad en Condominio aparece por primera vez dentro de un ordenamiento en el artículo 664 del Código Napoleón, ubicado en ese entonces en el título *De las Servidumbres*, considerado como un supuesto más de estas, dicha postura fue aceptada durante casi todo el siglo XIX.

En México es regulada por primera vez en el Código Civil de 1870, en el artículo 1120, tratada de manera muy parecida a la del Código de Napoleón, así como en el Código de 1884 en el artículo 1014, "...se concretan a establecer las reglas aplicables para los casos en los que diversos propietarios de los pisos o localidades de una casa común, deberían de contribuir a la realización de las obras necesarias de uso colectivo."⁹⁰

Actualmente el Régimen de Propiedad en Condominio en el Estado de México se encuentra regulado en el Código Civil del Estado de México, en el Título Quinto, Capítulo II, en los artículos 5.166, 5.167 y 5.168, al igual que por la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio en el Estado de México.

Por lo que hace al CCEM el artículo 5.166 define a la propiedad en condominio en los siguientes términos:

Artículo 5.166.- Hay propiedad en condominio, cuando las diferentes unidades habitacionales, comerciales, industriales o de servicios de que consta un inmueble, que pertenecen o se destinan a pertenecer a distintos propietarios, puedan ser aprovechados en áreas privativas y comunes que deban permanecer indivisas.

Para que sean susceptibles de aprovechamiento independiente, deben tener salida propia a la vía pública o a un elemento común que a su vez tengan salida a la vía pública.

Dicho Régimen es regulado de manera mas especifica en la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio en el Estado de México, en su capítulo segundo, artículo cuarto, define el Régimen de Propiedad en Condominio de la siguiente manera.

⁹⁰ ARREDONDO Galván, Francisco Xavier y otros. HOMENAJE A MANUEL BORJA MARTÍNEZ. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 1992. Página 23.

Artículo 4.- Se considera régimen de propiedad en condominio, aquel que se constituye sobre bienes inmuebles que en razón de sus características físicas, permite a sus titulares tanto el aprovechamiento exclusivo de áreas o construcciones privativas, como el aprovechamiento común de las áreas o construcción que no admiten división, confiriendo a cada condómino un derecho de propiedad exclusivo sobre la unidad privativa, así como un derecho de copropiedad con los demás condóminos, respecto de las áreas o instalaciones comunes.

El Régimen de Propiedad en Condominio se entiende como una modalidad al derecho real de propiedad en el que "...cada uno de los dueños de las unidades de propiedad exclusiva (llamados condóminos) tiene pleno dominio sobre las mismas, conjuntamente con derechos de copropiedad sobre las áreas comunes de un bien inmueble jurídicamente dividido..."⁹¹

Luis Guillermo Velásquez Jaramillo considera que es una propiedad especial o *sui generis*, puesto que concurren en ella tanto la propiedad plena así como la propiedad indivisa o comunitaria, "...el propietario ejerce su derecho en forma plena sobre su apartamento o local y tiene una cuota ideal o indivisa sobre los bienes comunes, como son el suelo, el techo, las escaleras, la portería, etc..."⁹²

Como puede observarse el Régimen de Propiedad en Condominio es considerado una forma especial de propiedad, en la que concurren las figuras que han sido expuestas, por lo que respecta a la naturaleza jurídica de éste Régimen, el licenciado De la Mata Pizaña ha hecho un estudio de las diferentes teorías que han tratado de explicar su naturaleza.

⁹¹ DE LA MATA Pizaña, Felipe y otros. CÓDIGO DE NAPOLEÓN, Bicentenario, Estudios Jurídicos. Editorial Porrúa y Facultad de Derecho. México, Distrito Federal. 2005. Página 145

⁹² VELÁSQUEZ Jaramillo, Luis Guillermo. BIENES. Editorial Temis. Duodécima edición. Colombia, Bogotá. 2010. Página 235.

3.5.1. Tesis del Régimen de Propiedad en Condominio

3.5.1.1. Servidumbres Recíprocas

Como se mencionó líneas arriba el Régimen de Propiedad en Condominio fue tratado por primera vez en el Código de Napoleón, ubicado en el Título *De las Servidumbres*, por lo cual es normal que naciera ésta teoría como forma de explicar su naturaleza, "...señalaba que los condóminos son propietarios de las unidades que usan y que tiene derecho de paso sobre las áreas comunes, derivado de las servidumbres recíprocas que tienen entre sí..."⁹³, sin embargo hoy día la doctrina no considera que sean servidumbre sobre las áreas comunes sino que esos bienes son indivisibles y que pertenecen a todos los condóminos, "...el derecho sobre las áreas comunes no es de simple servidumbre sino de evidente propiedad..."⁹⁴.

3.5.1.2. Copropiedad Simple

El Código Español, que tomó como base el Código Napoleón, da lugar a esta teoría donde el antecedente del Régimen de Propiedad en Condominio deja de ser tratado en el apartado de las Servidumbres, para tomar un lugar en lo referente a la Copropiedad, sin embargo, no puede ser considerada una copropiedad respecto de las áreas comunes, puesto que no aplican sus reglas, ya que el propietario no puede disponer de las áreas comunes de manera independiente, "...se basó sustancialmente en la circunstancia de que el Código Español extrae la figura del condominio del Título de las servidumbres y lo introduce en el de la copropiedad, sin embargo, es evidente que tal institución no es simplemente copropiedad respecto de las áreas comunes en tanto que no se aplican sus reglas (v.gr. no es posible enajenar el porcentaje de indiviso sin la unidad privativa, por lo mismo, no hay derecho del tanto ni acción divisoria)..."⁹⁵.

⁹³ Op. Cit. DE LA MATA Pizaña, Felipe y otros. CÓDIGO DE NAPOLEÓN... Página 149.

⁹⁴ Ídem.

⁹⁵ Ibídem página 150.

3.5.1.3. Copropiedad Preponderante

Establece la existencia de un propiedad sobre la unidad privativa y de copropiedad sobre las cosas comunes, dando mayor importancia a la cuestión de la indivisión y tomando como un accidente la división de las áreas privativas, "...afirma que los espacios privativos no pueden tener subsistencia real fuera de la copropiedad y que la copropiedad es especial pues se abstrae en una cuota "ideal" (o indiviso), por lo mismo, si están íntimamente unidos propiedad y copropiedad, ésta última resulta de mayor importancia..."⁹⁶.

No es la teoría más adecuada para explicar al Régimen de Propiedad en Condominio puesto que como bien dice el licenciado De la Mata Pizaña, para la adquisición de un bien sujeto al Régimen en cuestión, se observan las características de la unidad privativa y no las áreas comunes, "...debe recordarse que el motivo determinante de adquisición de una unidad en condominio normalmente no son las áreas comunes, sino sustancialmente las características y porciones de las unidades privativas..."⁹⁷

3.5.1.4. Propiedad Preponderante

Muy parecida a la tesis anterior en cuanto establece la existencia de la copropiedad y de la propiedad, donde éstas son indisolubles en el condominio, con la diferencia de que, para esta tesis la propiedad sobre la unidad privativa es la de mayor importancia, "...parte del principio de que copropiedad y propiedad subsisten indisolublemente en el condominio; sin embargo, la propiedad es el derecho principal al que se encuentra unido accesoriamente la copropiedad correspondiente..."⁹⁸.

⁹⁶ Ídem.

⁹⁷ Ibídem página 151.

⁹⁸ Ídem.

3.5.1.5. Persona Jurídica

Por último menciono la teoría de la persona jurídica, donde se pretende otorgar una verdadera personalidad jurídica al Régimen de Propiedad en Condominio, es decir que se asemeja a una persona jurídico colectiva, donde el objeto sería el uso del bien inmueble a favor de los condóminos, los principales defensores de esta teoría son los juristas argentinos, y tal como lo dice el licenciado De la Mata Pizaña no tiene lugar en nuestra legislación, puesto que como se indicó al hablar de las teorías del patrimonio, en específico la del patrimonio personalidad, no es posible tener un patrimonio sin titular, "...Los defensores de esta idea indican que la personalidad jurídica no deviene de la autoridad, sino del ordenamiento jurídico, en este sentido no es importante que la ley de condominio no diga expresamente que tal institución es una persona moral, si deviene de sus características...Nos parece que esta teoría no tiene fundamento legal en nuestro país; sin embargo, somos de la opinión que sería una afortunada solución que facilitaría diversas cuestiones..."⁹⁹.

Coincido con Licenciado De la Mata Pizaña cuando establece que la teoría que más se apega a la Legislación Mexicana es la de la Propiedad Preponderante, por darle importancia la unidad privativa y establecer la posibilidad de ser titular de un derecho de propiedad y uno de copropiedad el cual es inseparable del primero.

3.5.2 Regulación Local del Régimen de Propiedad en Condominio

Los artículos 5.166 y 5.167 del Código Civil del Estado de México, establecen las bases generales:

- ❖ El condominio se compone de áreas privativas y de áreas comunes, que deben permanecer indivisas.

⁹⁹ Ibídem página 152.

- ❖ Para que las áreas privativas sean susceptibles de aprovechamiento independiente, deben tener salida propia a la vía pública o a un elemento común, que a su vez tenga salida a la vía pública.
- ❖ La parte alícuota de los condueños, sobre las áreas comunes, es inseparable de las áreas privativas a las que están adheridas
- ❖ Sólo podrá enajenar, gravar o embargar la parte alícuota, cuando se haga conjuntamente con la propiedad privativa.

Por su parte la Ley que Regula el Régimen de propiedad en Condominio en el Estado de México, regula su constitución, organización, funcionamiento, modificación, administración y extinción del Régimen de Propiedad en Condominio, así como la convivencia social y solución de controversias entre condóminos y residentes.

Ahora bien, esta Ley contiene dos conceptos de gran importancia para este trabajo – las áreas comunes y las áreas privativas – el artículo 14 del citado ordenamiento establece que cada condómino tendrá un derecho exclusivo sobre la unidad de propiedad exclusiva y sus accesorios, así como un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del condominio.

El derecho de copropiedad a que se refiere al artículo 14 debe entenderse como accesorio e indivisible del derecho de propiedad exclusiva, lo anterior conforme al segundo párrafo del artículo 13.

Artículo 13.- En el régimen de propiedad en condominio, cada titular disfrutará de sus derechos en calidad de copropietario, en los términos previstos en la Legislación Civil del Estado de México.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble es accesorio e indivisible del derecho de propiedad privativo sobre la unidad de propiedad exclusiva, por lo que no podrá ser enajenable, gravable o embargable separadamente de la misma Unidad.

Artículo 14.- El condómino tendrá derecho exclusivo sobre la unidad de propiedad exclusiva y sus accesorios, así como a la copropiedad de los elementos comunes del condominio.

Los condóminos y residentes del condominio usarán sus unidades exclusivas de propiedad de acuerdo a lo contenido expresamente en la escritura constitutiva del condominio.

El artículo 17 enumera los objetos de propiedad común, artículo que transcribo para su mejor entendimiento.

Artículo 17.- Son objeto de propiedad común:

I. El terreno, sótanos, pórticos, vestíbulos, galerías, corredores, escaleras, patios, jardines, techos, senderos, elevadores y calles interiores, así como los espacios que hayan sido señalados en las licencias de construcción como estacionamiento de vehículos, excepto los de propiedad exclusiva;

II. Los locales destinados a la administración, portería y vigilancia;

III. Las obras, instalaciones, aparatos y demás objetos que sirvan al uso o disfrute común, tales como: fosas, pozos, cisternas, tinacos, ascensores, montacargas, incineradores, extintores, hornos, bombas y motores; albañales, canales, conductos de distribución de agua, drenaje, calefacción y aire acondicionado, electricidad y gas; los locales y las obras de seguridad, deportivas, de recreo, de ornato, de reunión social y otras semejantes, con excepción de las que sirvan exclusivamente a cada unidad de propiedad exclusiva;

IV. Los cimientos, estructuras, muros de carga y techos de uso general;

V. Cualesquiera otras partes o instalaciones de condominios que se resuelvan por unanimidad de los condóminos o que se establezcan con tal carácter en la escritura constitutiva.

Posteriormente el artículo 18, da el supuesto de copropiedad entre los condóminos colindantes respecto de los entrepisos, muros y demás divisiones que separen entre sí las unidades de propiedad exclusiva.

Artículo 18.- Serán copropiedad, sólo de los condóminos colindantes, los entrepisos, muros y demás divisiones que separen entre sí las unidades de propiedad exclusiva.

Por su parte el artículo 15 de esta Ley en su primer párrafo especifica de que manera responderán de las obligaciones el condómino junto con el arrendatario o comodatario, y en su segundo párrafo otorga un derecho de preferencia en la adquisición al arrendatario quedando en segundo término el copropietario.

Artículo 15.- Cuando el condómino arrende, subarriende u otorgue en comodato su unidad de propiedad exclusiva, será solidariamente responsable junto con su arrendatario, subarrendatarios o comodatario de sus obligaciones respecto al condominio. El condómino y el residente convendrán entre sí el cumplimiento de las obligaciones ante los demás condóminos y los casos en que el residente podrá tener la representación del condómino en las asambleas que se celebren.

En la venta de una unidad de propiedad exclusiva que se encuentre en arrendamiento, el arrendatario tendrá el derecho de preferencia para su adquisición, quedando en segundo término el derecho de los copropietarios.

El segundo párrafo de éste artículo es consecuencia de la reforma del cuatro de septiembre de dos mil tres, eje central del presente trabajo, porque considero errónea dicha reforma, pero antes he de analizar algunas cuestiones del contrato de

arrendamiento y los derecho preferenciales para los copropietarios como para los arrendatarios.

CAPÍTULO IV

4. El Arrendamiento

El contrato de arrendamiento se encuentra regulado en el CCEM dentro del Título Séptimo, de las Obligaciones, en la parte Tercera, de las Especies de Contratos, Título Sexto, del Arrendamiento, del artículo 7.670 al 7.720.

Este contrato generalmente se clasifica como un contrato principal (porque no requiere de la existencia de otro contrato), bilateral (por existir contraprestaciones recíprocas), oneroso, conmutativo (las prestaciones se conocen desde la celebración del contrato), con forma restringida, y de tracto sucesivo (las prestaciones se van cumpliendo durante la vida del contrato), "...la obligación de arrendador es una obligación que se va ejecutando, cumpliendo momento a momento, por todo el tiempo de vigencia del contrato de arrendamiento; es el contrato clásico de tracto sucesivo ¿Cuándo puede decirse que ha cumplido el arrendador con su obligación? Hasta que termine el contrato; mientras esté vigente, el arrendador tiene la obligación de ejecutar la prestación principal a su cargo que consiste en proporcionar el uso o el uso y goce de la cosa al arrendatario, momento a momento durante todo el tiempo..."¹⁰⁰.

De igual manera es considerado traslativo de uso como se desprende del artículo 7.256, fracción II:

Artículo 7.256.- La prestación de un bien puede consistir:

...

II. En la transmisión temporal del uso o goce de bien cierto;

...

Del precepto arriba citado se deduce la temporalidad que le corresponde, puesto que al transmitir uso y goce siempre deberá ser en temporal, "...Una transmisión de

¹⁰⁰ LOZANO Noriega, Francisco. CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS. Editorial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Sexta Edición, Décima reimpresión. México, Distrito Federal. 2001. Página 195.

uso sin temporalidad se traduciría es una anomalía jurídica pues o bien devendría en una transmisión de dominio...”¹⁰¹

4.1 Definición

El artículo 7.670 del mencionado Código establece en términos generales que:

Artículo 7.670.- En el contrato de arrendamiento, el arrendador se obliga a transmitir el uso o goce temporal de un bien al arrendatario, quien se obliga a pagar un precio.

Por lo que una vez más es la doctrina, la que aporta una definición; el doctor Domínguez Martínez, explica que “...podemos definir al arrendamiento como el contrato por el que una persona, el arrendador, se obliga a transmitir el uso o goce temporal de un bien mueble o inmueble en todo caso no consumible, a otra persona, el arrendatario, que a su vez se obliga con el primero, a cambio de ese uso o goce temporal, a pagar por ello un precio cierto...”¹⁰², por otra parte apunta el licenciado Miguel Ángel Zamora Valencia, que “...El contrato de arrendamiento es aquel por virtud del cual una persona llamada arrendador se obliga a conceder temporalmente el uso o el uso y goce de un bien a otra persona llamada arrendatario, quien se obliga a pagar como contraprestación un precio cierto...”¹⁰³, como podemos ver de la definición aportada por el doctor habla de la transmisión del uso o goce de la cosa, mientras que el licenciado Zamora Valencia especifica que el contrato podrá versar ya sea sólo respecto del uso o bien conceder el uso y goce “...Si el contrato se celebra sólo respecto del uso de la cosa, el arrendatario podrá disponer de ella conforme a lo convenido o a lo que sea conforme a la naturaleza de la cosa; si se celebra también respecto del goce, el arrendatario podrá hacer suyos los frutos o productos normales

¹⁰¹ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. CONTRATOS. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2011. Cuarta edición. Página 381.

¹⁰² Ibídem página 385.

¹⁰³ ZAMORA Valencia, Miguel Ángel. CONTRATOS CIVILES. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. Décima cuarta edición. 2012. Página 179.

de la cosa, pero no de sus partes y menos de toda la cosa, pues en caso contrario ya no sería un contrato de arrendamiento sino un contrato diverso traslativo de dominio...¹⁰⁴, pero a pesar de que el uso y el goce implican facultades diversas, muchos doctrinarios no ven la necesidad de referirse al uso, cuando lo que se concede es el goce, es decir, que si en el contrato de arrendamiento se habla de conceder el goce, en ello va implícita la facultad de uso, "...Uso y goce son términos representativos de facultades distintas, más en nuestra opinión quien es titular del goce por mayoría de razón lo es también del uso. Dicho en otras palabras: el goce presupone el uso...¹⁰⁵.

En ese orden de ideas es posible decir que en el contrato de arrendamiento:

- ❖ Existen dos partes, el arrendador y el arrendatario;
- ❖ El arrendador tiene a su cargo la obligación de transmitir el uso o goce del bien, y como contraprestación tiene el derecho al pago de un precio cierto;
- ❖ El arrendatario tiene a su cargo la obligación de pagar un precio cierto, y como derecho correlativo el de usar y gozar lo arrendado;
- ❖ El bien objeto de arrendamiento puede ser mueble o inmueble; y
- ❖ Siempre será temporal.

Antes de pasar a otro punto es necesario mencionar que conforme al artículo 7.685 del CCEM, las disposiciones relativas al arrendamiento son de orden público e interés social, es decir que son irrenunciables y cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta

¹⁰⁴ Ibídem página 181.

¹⁰⁵ RICO Álvarez, Fausto y GARZA Bandala, Patricio. DE LOS CONTRATOS CIVILES. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2009. Segunda Edición. Página 138.

4.2 Obligaciones y Derechos De Las Partes

Las obligaciones de cada una de las partes en este contrato se encuentran en el Capítulo II (De las Obligaciones del Arrendador), y en el Capítulo III (De las Obligaciones del Arrendatario).

4.2.1. Del Arrendador

El arrendador (quien concede el uso o goce), se obliga a entregar el bien en el tiempo y forma en que quedo convenido, (art. 7.686 CCEM), aunque considero que el código debería decir que se obliga a transmitir o conceder el uso o goce; que el mismo se encuentre en condiciones aptas para ser utilizado conforme a su naturaleza, así como no perturbar el uso o goce que se concede al arrendatario a menos que sea para realizar reparaciones necesarias, reparaciones que debe realizar, ya que en caso contrario el arrendatario puede optar por rescindir el contrato o bien que las reparaciones se hagan con cargo a la renta que ha de pagar (7.687CCEM). El principal derecho que le corresponde al arrendador es que éste reciba las rentas, conforme a lo convenido o las disposiciones legales.

4.2.2. Del Arrendatario

El arrendatario, se obliga a pagar la renta en el lugar, tiempo y forma pactados; en utilizar el bien conforme a lo establecido en el contrato o conforme a su naturaleza; en dar aviso de las reparaciones necesarias y de cualquier acto o hecho que pueda lesionar o cause un daño al bien arrendado (quedan a cargo del arrendatario las reparaciones locativas así como los gastos de mantenimiento); respecto a las mejoras el arrendatario deberá de pedir la autorización al arrendador pues de no hacerlo esas mejoras quedarán a beneficio del bien arrendado y sin derecho a cobrarlas; en devolver el bien en las condiciones en que el arrendador lo entrego, sin contemplar el deterioro que sufre el bien por el uso normal del mismo (7.688 CCEM); en cuanto al pago de la renta debo hacer mención que siempre debe ser cierto y determinado o

determinable, y éste puede ser ya sea en dinero o en bienes equivalentes (7.674 CCEM).

De no haber pacto respecto al lugar de pago en caso de ser inmueble será en el lugar del bien arrendado, y de ser mueble en el domicilio del arrendador (7.689 CCEM); si tampoco se hubiese pactado el tiempo de pago, las rentas serán pagadas por plazos vencidos (7.690CCEM), y una vez que el arrendatario entregue se disponga a entregar el bien arrendado, la renta correspondiente la pagara hasta el día en que haga la entrega (7.691 CCEM).

Al arrendatario le corresponden derechos como el de optar entre la reducción de la renta o bien la rescisión del contrato, si por alguna causas ajenas a éste no puede usar el bien total o parcialmente (7.692 CCEM). Además de las obligaciones a cargo del arrendador.

El CCEM le concede al arrendatario un derecho de preferencia, ya sea para la celebración de un nuevo contrato o para ser preferido en la venta del bien arrendado, siempre que el arrendatario haya cumplido con sus obligaciones de manera puntual. El segundo de los derechos de preferencia tratados en este párrafo es de importancia para éste trabajo y será tratado con mayor detalle en el siguiente capítulo. A continuación transcribo los artículos referentes.

Derecho de preferencia del arrendatario

Artículo 7.693.- El arrendatario que ha cumplido puntualmente con sus obligaciones gozará del derecho de preferencia, tanto para la celebración de un nuevo contrato como respecto de la venta del bien arrendado, aplicándose las normas de la compraventa con derecho de preferencia.

Artículo 7.694.- Si son varios los arrendatarios que desean ejercitar el derecho de preferencia sobre la venta, será elegido el que tenga más antigüedad; de existir varios, el primero que cumpla con los requisitos y

condiciones señalados en la oferta, y en caso de que fueren varios, se dejará a la suerte.

Toda vez que es el arrendatario a quien se le considera con una posesión derivada también aprovecha físicamente el inmueble, en razón de lo anterior la ley lo protege al concederle la posibilidad de continuar en esa situación ya sea celebrando un nuevo contrato de arrendamiento o bien adquiriendo el inmueble en su totalidad.

4.3 Causas de Terminación del Contrato de Arrendamiento

Por ultimo tenemos las causas de terminación del contrato de arrendamiento, mismas que se encuentran dentro del artículo 7.716:

- I. Por haberse cumplido el plazo establecido;
- II. Que el objeto haya sido satisfecho;
- III. Por convenio;
- IV. Nulidad;
- V. Rescisión;
- VI. Confusión;
- VII. Destrucción o pérdida del bien arrendado;
- VIII. Expropiación del bien arrendado; y
- IX. Evicción del bien arrendado.

CAPÍTULO V

5. El Derecho del Tanto del Copropietario y el Derecho de Preferencia por el Tanto del Arrendatario.

En el presente capítulo se tratarán dos derechos preferenciales, el derecho del tanto que se le otorga al copropietario y el derecho de preferencia por el tanto del arrendatario, partiré de la doctrina y los antecedentes históricos de ambos derechos preferenciales para así definirlos.

El primero de estos derechos se considera una prerrogativa para la adquisición de un derecho de propiedad, mientras que el segundo lo es para la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento o para la adquisición de un derecho de propiedad; el ejercicio de cualquiera de ellos siempre será opcional; y generalmente son considerados expectativas de derecho, es decir, una esperanza, en caso de darse el supuesto legal o convencional. En las siguientes líneas se analizan de manera particular.

5.1. El Derecho del Tanto

Definido por primera vez en la Partida V, Título V, Ley 55 del derecho Español, de la siguiente manera "Dos omes o más, habiendo alguna cosa comunalmente de so uno, decimos que cualquier de ellos puede vender la su parte, maguer la cosa non sea partida. E puédala vender a cualquier de los que han en ella parte ó á otro extraño. Pero si alguno de los que han parte en la cosa, quisiesen dar tanto por ella como el extraño, ese la debe ante que el extraño. E la vendida del extraño se debe entender que puede ser fecha, ante que sean entrados en pleito de la parte. Casi el pleito fuere ya comenzado el juicio para partirla, entonce non la podría vender al extraño fasta que fuese partida, fueras ende con otorgamiento de los otros compañeros"¹⁰⁶, de lo anterior se desprende que para que exista el derecho del tanto debe:

¹⁰⁶ Op. Cit. ARCE y Cervantes. DE LOS BIENES. Página 84.

- 1.- Haber una intención de venta de la parte alícuota (“...la su parte...”);
- 2.- Intención de vender a un extraño;
- 3.- El derecho se le concede a los comuneros¹⁰⁷;
- 4.- Para ejercer el derecho el comunero debe dar tanto como el extraño (“...si alguno de los que han parte en la cosa, quisiesen dar tanto por ella como el extraño, ese la debe ante que el extraño...”).

En la legislación mexicana aparece por primera vez dentro del Código Civil de 1870, en sus artículos 2973 y 2974, en los siguientes términos, “Art. 2973. Los copropietarios de cosa indivisible no pueden vender a extraños su parte respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del tanto” del texto del artículo 2973 se desprende que el legislador de ese entonces decidió adoptar el término de copropietario y no el término “comunero” utilizado en las leyes españolas. Asimismo el artículo 2974 prohibía la venta del bien sí alguno de los “partícipes” fuere a hacer uso del tanto; “Art. 2974. En caso de contravención a lo dispuesto en el artículo anterior, podrá el copropietario preterido pedir la rescisión del contrato; pero solamente dentro de seis meses contados desde la celebración de la venta”¹⁰⁸, por su parte el artículo 2974 prevé la omisión a lo dispuesto en el artículo anterior otorgándole al copropietario omitido rescindir el contrato de compraventa realizado con el extraño, en un término de 6 meses, sin embargo, el legislador no aclara a que se refiere con “hacer uso del tanto”, es la exposición de motivos del citado Código la que nos remite a la doctrina del retracto de comuneros, “Se ha conservado en los Arts. 2973 y 2974 la doctrina relativa al retracto de comuneros, asegurándoles el derecho del tanto, para el caso de preterición la acción rescisoria por el término de 6 meses”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Me refiero a comuneros puesto que la legislación española habla de comuneros y no de copropietarios.

¹⁰⁸ Op. Cit. ARCE y Cervantes. DE LOS BIENES. Página 88.

¹⁰⁹ Ídem.

En el Código Civil de 1884, el mencionado derecho de referencia era tratado en los artículos 2843 y 2844, en los siguientes términos "Art. 2843. Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender a extraños su parte respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto, el co-propietario que enajene notificará a los demás por medio de Notario o judicialmente la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso de del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el sólo lapso del término se pierde ese derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno", "Art. 2844. Si varios co-propietarios de cosa indivisa hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte, y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo convenio en contrario"¹¹⁰. Es claro que existen diferencias entre el código de 1870 y el de 1884, en principio elige darles la calidad de propietarios a todos aquellos que tienen una parte sobre una cosa común; algo que agrega este último código, y que es de gran importancia es que especifica de qué manera debe hacerse la notificación y que sin ella la venta no produce efectos, lo que implicaría que no da lugar a la acción de retracto; por otro lado se prevé la posibilidad de que existan varios copropietarios en la manera en la que serán preferidos, pero aun si definir el derecho del tanto.

Actualmente en el Estado de México el derecho del tanto se encuentra regulado en los artículos del 5.160 al 5.162 en el CCEM, mismos que transcribo.

Notificación del derecho del tanto

Artículo 5.160.- No pueden los copropietarios, sin respetar el derecho del tanto enajenar a terceros su parte alícuota, a ese efecto, notificarán a los demás, por medio de Fedatario Público o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho. Transcurrido ese plazo se pierde el mismo.

¹¹⁰ *Ibidem* página 89.

Acción de retracto

Artículo 5.161.- El copropietario preferido puede ejercitar la acción de retracto, cuando se haya consumado la venta, para subrogarse en los derechos y obligaciones del tercero comprador.

Preferencia en el derecho del tanto

Artículo 5.162.- Si varios copropietarios hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte, y siendo iguales, el colindante del predio que se pretenda enajenar, a falta de interés de éste o siendo iguales, el designado por sorteo, salvo convenio en contrario.

El Código Civil del Estado México en lo que se refiere a esta figura tomo aspectos de ambas legislaciones (Código Civil de 1870 y Código Civil de 1884), por un lado se tiene el artículo 5.160 donde se establece el derecho que gozan los copropietarios para ser preferidos en la compra, la manera en la que deberá hacerse la notificación, ya sea judicialmente o ante fedatario público, y el plazo para hacer uso del derecho del tanto; el 5.162 que toma en cuenta la posibilidad de que existan más de un copropietario a lo que establece a quien le corresponde ese derecho de preferencia; y el artículo 5.161 establece la acción de retracto que le corresponde al copropietario, sin embargo, es errona la redacción de este artículo, por ser contradictorio hablar de un "copropietario preferido" que deba subrogarse los derechos y obligaciones del comprador, considero que el legislador debió decir "copropietario preterido", es decir, el copropietario omitido, que era la manera en la que se establecía en el Código Civil de 1870, así tendrá sentido que el retrayente se subroge los derechos y obligaciones.

Es fácil notar que ninguno de los tres códigos citados arriba explican el derecho del tanto, pero de la exposición de motivos del Código Civil de 1870, el derecho del tanto tiene una íntima relación con el retracto, acción a la que también se refiere el CCEM, a continuación el análisis de dicha figura.

5.1.1. El Retracto

La figura del Retracto aparece definida por primera vez en la Ley 75 del Toro, el retracto nace cuando un copropietario consuma una venta a favor de un tercero extraño a los copropietarios, sin haber respetado el derecho del tanto, que le corresponde a los otros copropietarios, "Si alguno vendiere la parte de alguna heredad que tiene común con otro, en caso que según la Ley de la Partida pudiere el comunero sacar por el tanto, sea obligado el que quisiere sacar, á, consignar el precio é termino con las diligencias é solemnidades..."¹¹¹, actualmente el retracto no especifica un tipo de bienes (muebles o inmuebles), establece como requisito que el bien este sujeto a copropiedad, pero en ese entonces "...el retracto debía considerarse limitado al caso de comunidad de bienes inmuebles y que no hacía diferencia entre el condueño que tiene más o que tiene menos parte de la cosa..."¹¹², como se dijo líneas arriba el artículo 5.162 del CCEM, si da una preferencia al que tenga mayor parte del bien sujeto a copropiedad.

Gran parte de la doctrina manifiesta que de no respetarse el derecho del tanto, tiene como consecuencia la nulidad de la compraventa es incorrecto, porque por lo menos en lo que toca a la legislación del Estado de México, existe la figura del retracto, la cual no anula el contrato de compraventa celebrado, lo que en realidad sucede es que deja de surtir efectos con una persona determinada, el retracto implica una subrogación de derechos y obligaciones en los mismos términos y condiciones, en que los había adquirido el comprador ahora a favor del retrayente reintegrando al comprador el precio que había pagado, y éste al retrayente el bien objeto de la enajenación, por lo que el retrayente queda colocado en posición de comprador.

Se distingue el retracto del derecho del tanto en que el primero es una subrogación contractual mientras que el segundo solo implica el derecho de una contratación preferente.

¹¹¹ Ibidem página 85.

¹¹² Ídem.

Como sustento a lo establecido en los párrafos precedentes transcribo las tesis aisladas, que sirven de apoyo.

RETRACTO, NATURALEZA Y EFECTOS DEL.

El retracto no constituye una nueva enajenación ni implica una anulación del contrato. La venta sujeta al retracto, cuando reúne todos los requisitos exigidos para la validez de la operación, deja de producir efectos sólo en relación con una persona determinada. Es decir, la "nulidad", que en realidad responde propiamente a la noción de ineficacia relativa, no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían antes, devolviendo el vendedor el precio al comprador y éste a aquél la cosa vendida, sino que el accionante se subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiese pactado la venta, reintegrando al comprador el precio que había pagado, y éste al retrayente, el bien enajenado. Por virtud del retracto, el contrato se mantiene eficaz, pero convirtiéndose en adquirente a aquel a quien corresponda, y salvo en lo que se refiere a la diferencia de persona, no introduce ninguna alteración en las condiciones de la adquisición ni por ende en la situación que existía entre el vendedor y el primitivo comprador, sino que, como se ha dicho, el retrayente se subroga en el lugar de éste con sus derechos y obligaciones y con todas sus consecuencias, pues si bien no ha celebrado contrato alguno con el vendedor, al ejercer y realizar el retracto acepta voluntariamente todas las condiciones del contrato, quedando colocado exactamente en la posición del comprador, de modo que no hay más comprador que él y es a él a quien, por corresponderle los derechos y obligaciones de tal, debe dirigirse cualquier reclamación relacionada con el contrato, aun en la hipótesis de que se funde en hechos anteriores al retracto, ya que por su

calidad de sustituto en la titularidad, necesariamente le perjudican o benefician los actos u omisiones de aquel a quien reemplaza.¹¹³

RETRACTO Y NULIDAD. SON ACCIONES CONTRADICTORIAS.

Toda vez que el retracto constituye una subrogación contractual, ya que implica una sustitución en los derechos y obligaciones derivados de una operación de compraventa realizada con otra u otras personas (diferentes a quien invoca en su favor el derecho de retracto), con el objetivo de quedarse, por el tanto de su precio (regla general), y con la estipulación de las mismas condiciones, con la cosa vendida a éstas; es decir, a través de dicha figura, quien hace valer el derecho de retracto, se sustituye en los derechos y obligaciones de la parte compradora, lo que lo distingue del derecho de tanto, que sólo implica el derecho a una contratación preferente, es inconcuso que la subrogación producida por el retracto, debe de hacerse sobre una operación válida y no una que ha sido declarada nula. Por ello, es contradictorio que quien promueve dicha acción, solicite la nulidad del contrato, pues si la autoridad judicial hace dicha declaración, impedirá cumplir con el objetivo del retracto, a saber: subrogarse en los derechos del comprador.¹¹⁴

Del estudio hecho al retracto y al derecho del tanto se puede concluir que este último implica un derecho para ser preferido en la celebración de un contrato de

¹¹³ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XI, Enero de 2000; Pág. 1046, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

¹¹⁴ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Abril de 2006; Pág. 1181. Amparo directo 482/2005. Gerardo Elizondo Garza y coags. 16 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Rochín Guevara. Secretario: Fernando Ureña Moreno. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

enajenación, siempre que la misma sea onerosa y que las obligaciones no sean intuitu personae, y por su parte el retracto es la figura que permite al copropietario preterido en carácter de retrayente adquirir los derechos y obligaciones que pudo haber adquirido por el ejercicio del derecho del tanto, en apoyo a lo anterior, la siguiente jurisprudencia.

ACCIÓN DE RETRACTO Y DERECHO DEL TANTO.

Tratándose de la enajenación que uno de los copropietarios hace en favor de un tercero extraño a la comunidad, se pueden presentar dos situaciones: cuando la venta está simplemente propalada y cuando está consumada. En el primer caso, los copropietarios pueden ejercitar el derecho del tanto, que implica una venta directa del copropietario enajenante en favor del que ejercita el tanto, en los términos del contrato propalado con el tercero; mientras que en el segundo caso los copropietarios preteridos pueden ejercitar el derecho de retracto, por medio del cual el copartícipe actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador.

TERCERA SALA

Amparo directo 4983/57. —Guillermo Romo Escobar. —23 de julio de 1958. —Cinco votos. —Ponente: Gabriel García Rojas.

Amparo directo 5965/57. —Pedro Solís Salas. —27 de octubre de 1960. —Cinco votos. —Ponente: José Castro Estrada.

Amparo directo 5073/59. —Luisa Felipa Hoz de Torquemada. —24 de enero de 1961. —Unanimidad de cuatro votos. —Ponente: Gabriel García Rojas.

Queja 247/62. —Cayetano Ceballos, sucesión de. —2 de julio de 1964. —Cinco votos. —Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Amparo directo 8785/62. —Josefina Ceballos de la Madrid. —2 de julio de 1964. —Cinco votos. —Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.¹¹⁵

5.2. El Derecho de Preferencia por el Tanto del Arrendatario

Al igual que el derecho del tanto del copropietario el derecho de preferencia por el tanto del arrendatario es un derecho para ser preferido para la celebración de un contrato, pero en este caso es para: a) un nuevo contrato de arrendamiento; o b) un contrato de compraventa del bien arrendado (artículo 7.693 del CCEM).

La primera diferencia con el derecho del copropietario con el del arrendatario es que mientras que el derecho del tanto tiene siempre su origen en la ley, éste puede originarse en la ley o por voluntad de las partes.

La segunda diferencia yace en las consecuencias que acarrea, puesto que mientras que el primero de estos derechos permite el retracto, en el segundo solo podrá exigirse daños y perjuicios (7.586 CCEM).

Derecho consagrado en el artículo 7.693 del CCEM.

Derecho de preferencia del arrendatario

Artículo 7.693.- El arrendatario que ha cumplido puntualmente con sus obligaciones gozará del derecho de preferencia, tanto para la celebración de un nuevo contrato como respecto de la venta del bien arrendado, aplicándose las normas de la compraventa con derecho de preferencia.

El único requisito que establece es que las obligaciones se hayan cumplido puntualmente, pero nos remite a la compraventa con derecho de preferencia, misma que se encuentra regulada en los artículos del 7.584 al 7.589 del mismo ordenamiento.

¹¹⁵ [J]; 6a. Época; 3a. Sala; Apéndice 1917-Septiembre 2011; Tomo V. Civil Primera Parte - SCJN Primera Sección - Civil Subsección 1 - Sustantivo; Pág. 7. Apéndice 1917-2000, Tomo IV, Materia Civil, Jurisprudencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 7, Tercera Sala, tesis 4.

Derecho de preferencia al vendedor

Artículo 7.584.- Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiera vender el bien que fue objeto del contrato de compraventa.

Plazo para ejercer el derecho de preferencia

Artículo 7.585.- El vendedor para ejercitar su derecho de preferencia, tiene un plazo de tres días, si el bien fuere mueble, y de diez si fuere inmueble, contados a partir de que el comprador le diere aviso en forma fehaciente de la oferta que tenga por él. Está obligado a pagar el precio en las mismas condiciones que el comprador ofreciere, de no hacerlo, quedará sin efectos el pacto de preferencia.

Venta sin respetar el derecho de preferencia

Artículo 7.586.- Si el bien se vende sin dar ese aviso, la venta es válida, pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios.

Concesión de plazo para pagar el precio

Artículo 7.587.- Si se ha concedido un plazo para pagar el precio, el que tiene derecho de preferencia no puede prevalecerse de este plazo si no da las seguridades necesarias de que pagará al expirar el plazo.

El derecho de preferencia en caso de remate

Artículo 7.588.- Cuando el bien sobre el que se tiene derecho de preferencia se venda en subasta pública debe hacerse saber al que goza de ese derecho, el día, hora y el lugar en que se verificará el remate.

Transmisión del derecho de preferencia

Artículo 7.589.- El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, pero sí heredarse.

De los artículos antes transcritos:

1. El plazo concedido para el ejercicio del derecho es de 10 días para bienes inmuebles, contados a partir de la notificación (sin especificar en qué forma deba hacerlo);
2. Que el contrato deberá celebrarse en las mismas condiciones;
3. De no respetarse la venta es válida pero se pagarán daños y perjuicios;
4. Deberá garantizar que ejercitara el derecho de preferencia, cuando se concede un plazo para realizar el pago;
5. Este derecho también aplica cuando la venta sea por remate; y
6. El derecho de preferencia puede heredarse.

El último tema dentro de éste capítulo es lo referente a la naturaleza jurídica de estos derechos preferenciales, mismo que me dispongo a desarrollar

5.3. Naturaleza Jurídica de Ambos Derechos.

Definidos como la primicia que se otorga a una persona ya sea por disposición de la Ley, por declaración de la voluntad para hacer efectivos ciertos derechos o para ser titular de un derecho en relación con otras personas que pudieren tener, expectativas sobre ese mismo derecho, se dice que el objeto del derecho es una prestación de hacer consistente en notificar y en su caso preferir en igualdad de condiciones. Sin embargo la doctrina aún discute si los derechos preferenciales son de naturaleza real o personal, por ejemplo "... Para Enneccerus, es un derecho real de adquirir la cosa y que puede ejercitarse no solamente en caso de venta de a cosa sino en cualquier caso de enajenación onerosa (dación en pago, permuta, subasta, aportación) y que en caso de infracción a tal derecho, la venta es nula..."¹¹⁶, en el

¹¹⁶ Op. Cit. ARCE y Cervantes. DE LOS BIENES. Página 68.

mismo sentido Tapia Ramírez opina que "...Es un derecho real de preferencia a favor de determinadas personas para adquirir por la misma cantidad de dinero y en las mismas condiciones la cosa que se va a vender a un tercero extraño a las partes interesadas..."¹¹⁷, al igual que De Diego, quien también lo considera derecho real por ejercerse sobre cosa determinada y ejercerse contra el tercero adquirente, por el contrario autores como Amando Mastachi y Alessio Robles les otorgan el carácter de derecho personal, y no real.

Alessio Robles expresa que el derecho real confiere a su titular la facultad de obtener satisfactorios, lo cual no sucede con el derecho del tanto, donde la prestación consiste en un hacer a cargo del deudor; "...el derecho del tanto es un derecho personal por que (sic) no confiere a su titular la facultad de aprovechar directamente una cosa y por que (sic) el acreedor tiene la facultad de exigir al deudor, cuya conducta es la regulada, una prestación de hacer, consistente en preferirlo, en igualdad de circunstancias y frente al tercero que pretende adquirir, en la venta que desea realizar de sus derechos de copropiedad..."¹¹⁸; agrega que las principales características de los derechos reales son la inmediatividad y la absolutividad, es decir que el derecho es *erga omnes*, puede ser ejercido contra cualquiera que puede interferir en la esfera jurídica del titular del derecho, tal como se estableció en el segundo capítulo la obligación del sujeto pasivo universal es un no hacer, y que el sujeto activo no requiere de la conducta del deudor para poder ejercer su derecho, por el contrario, "...En el derecho del tanto, el titular requiere de la conducta del sujeto pasivo determinado, tanto para que se haga la notificación de la transmisión pactada con el tercero, como para que se realice en su favor la enajenación en caso de haber ejercido el derecho en tiempo..."¹¹⁹

¹¹⁷ Op. Cit. TAPIA Ramírez, Javier. BIENES... Página 210.

¹¹⁸ SOSA Bustamante, Juan Manuel. LA INTERVENCIÓN NOTARIAL EN LOS DERECHOS PREFERENCIALES SOBRE INMUEBLES. Tesis Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, Distrito Federal. 1993. Página 14.

¹¹⁹ ALESSIO Robles, Miguel. TEMAS DE DERECHOS REALES, México Distrito Federal, Editorial Porrúa. Página 119.

En apoyo a estos criterios establece el Licenciado Sosa Bustamante, "...el derecho del tanto se ha estatuido en función de afectar el derecho de propiedad, el cual al operar en forma excepcional, se traduce en una situación que ha previsto la ley. Esta afectación impone una obligación a cargo del propietario de abstenerse de celebrar aquellos contratos que le permitirían sus facultades de disposición, sin antes preferir a quien se halle colocado dentro de un determinado supuesto previsto por la ley. Es decir, se trata de una limitación a las facultades de disposición del titular del derecho de propiedad...el objeto del derecho del tanto es una prestación de hacer consistente en preferir en igualdad de condiciones al titular del derecho a cualquier tercero..."¹²⁰

Los criterios respecto a la naturaleza jurídica del derecho del tanto son también aplicables a la naturaleza jurídica del derecho por el tanto, por lo que me remito a éstos para concluir que el mayor de los beneficios y uno de los objetos de estos derechos es la adquisición de un derechos real, pero la naturaleza jurídica de ambos es de carácter personal, puesto que el sujeto pasivo, deberá cumplir la prestación de preferir al titular del derecho de preferencia por sobre un extraño.

¹²⁰ Op. Cit. SOSA Bustamante, Juan Manuel. LA INTERVENCIÓN NOTARIAL EN LOS DERECHOS PREFERENCIALES...
Página 14.

CAPÍTULO VI

6. Reforma del 04 de Septiembre de 2003 en el artículo 15 de la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio para Inmuebles en el Estado de México

El presente capítulo tiene como objeto hacer un estudio y crítica a la adición del segundo párrafo al artículo quince en la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio en el Estado de México (en adelante la Ley), lo anterior a luz de las figuras y conceptos desarrollados a lo largo de este trabajo.

El cuatro de septiembre de dos mil tres se publicó en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el decreto número 178 por el que entre otros puntos, se adicionó un segundo párrafo al artículo quince de la citada Ley, sin embargo, el legislador no realizó un correcto estudio de las figuras jurídicas que trastocó.

El texto del artículo quince de la Ley, establece:

***Artículo 15.-** Cuando el condómino arrende, subarrende u otorgue en comodato su unidad de propiedad exclusiva, será solidariamente responsable junto con su arrendatario, subarrendatarios o comodatario de sus obligaciones respecto del condominio. El condómino y el residente convendrán entre sí el cumplimiento de las obligaciones ante los demás condóminos y los casos en que el residente podrá tener la representación del condómino en las asambleas que se celebren.*

*En la venta de una unidad de propiedad exclusiva que se encuentre en arrendamiento, el arrendatario tendrá el derecho de preferencia para su adquisición, **quedando en segundo término el derecho de los copropietarios.***

Antes de continuar son necesarios algunos conceptos "condómino", "Unidad de Propiedad Exclusiva" y "Residente", tal como lo establece el texto de dicho ordenamiento.

El artículo segundo de la mencionada Ley establece que para efectos de la propia Ley se entenderá por condómino a la "persona física o moral, que en calidad de copropietario aproveche una unidad exclusiva de propiedad, así como aquella que haya celebrado contrato en el cual, de cumplirse en sus términos, llegue a ser sujeto al régimen de propiedad en condominio", que la Unidad de Propiedad Exclusiva es "...el piso, departamento, vivienda, local, áreas y naves sobre las que se tiene derecho de propiedad y uso exclusivos", y que Residente es la "...persona que en calidad de poseedor por cualquier título legal, aproveche en su beneficio una unidad de propiedad exclusiva", con base en lo anterior es posible hacer un correcto análisis de este artículo.

De las definiciones aportadas, se observa el primer error de la legislación al hablar de copropietarios por entrar en contradicción con el artículo 13 del mismo ordenamiento, en donde establece el derecho de propiedad, mismo que es regulado conforme a la legislación civil local.

El primer párrafo del artículo quince es bastante claro, establece una responsabilidad solidaria entre el condómino y la persona a la que le ha transmitido su facultad de uso o de uso y goce, es decir, al poseedor que es quien aprovecha dicha unidad de propiedad exclusiva (el residente), lo cual no me parece errado, por la naturaleza de esta modalidad de propiedad, en la que a pesar de existir bienes propios hay otros tantos que deberán de compartir, y esta regulación permite que las personas se sientan más seguras al adquirir un inmueble sujeto a esta modalidad.

El segundo párrafo, eje central de este trabajo (adicionado por la reforma del 04 de septiembre de 2003), agrega el supuesto jurídico para el caso de una venta de una unidad de propiedad exclusiva que se encuentre en arrendamiento en cuyo caso

existirá un derecho de preferencia, hasta aquí todo parecía ser una simple repetición de lo que ya establece el Código Civil del Estado de México, un derecho de preferencia por el tanto a favor del arrendatario, sin embargo, el párrafo termina diciendo “...*quedando en segundo término el derecho de los copropietarios...*”.

A la luz de los conceptos vertidos a lo largo del trabajo y de este capítulo se vuelve confuso el texto del párrafo en cita, por un lado habla de la venta de la unidad de propiedad exclusiva, pero también habla de los copropietarios, a lo cual podríamos pensar que en términos de lo dispuesto por la fracción V del artículo segundo de la Ley se refiere a los condóminos y no a los copropietarios, por lo que ¿cuándo dice copropietarios se refiere a ellos tal cual lo establece el Código Civil del Estado de México o realmente se refiere a los condóminos?.

Suponiendo sin conceder que el legislador al decir “quedando en segundo término el derecho de los copropietarios”, realmente quiso decir “quedando en segundo término el derecho de los condóminos”, debería de existir un derecho de preferencia a favor de los condóminos para el caso de venta, sin embargo, no les corresponde un derecho de preferencia para la adquisición, si bien es cierto que conforme al texto del artículo 26 de la Ley, al condómino que se disponga a enajenar su Unidad de Propiedad Exclusiva deberá de hacerlo del conocimiento de los demás condóminos, el propio artículo no considera que lo anterior constituya ningún tipo de derecho de preferencia.

Artículo 26.- Los condóminos que pretendan dar en arrendamiento, comodato o enajenar la unidad de propiedad exclusiva de que se trate, deberán hacerlo del conocimiento de los demás condóminos a través del administrador del condominio, sin que ello represente el otorgamiento del derecho de preferencia o del tanto para unos u otros.

Por otro lado el derecho que les corresponde a los condóminos sobre dichas unidades es realmente un derecho real de propiedad el cual por una ficción jurídica se

encuentra ligado a una copropiedad sobre los elementos de uso común, es decir, la copropiedad es accesoria al derecho real de propiedad sobre las unidades de propiedad exclusiva, lo anterior se desprende del texto de los artículo 4º y 13 de la Ley.

Artículo 4.- Se considera régimen de propiedad en condominio, aquel que se constituye sobre bienes inmuebles que en razón de sus características físicas, permite a sus titulares tanto el aprovechamiento exclusivo de áreas o construcciones privativas, como el aprovechamiento común de las áreas o construcción que no admiten división, confiriendo a cada condómino un derecho de propiedad exclusivo sobre la unidad privativa, así como un derecho de copropiedad con los demás condóminos, respecto de las áreas o instalaciones comunes.

Artículo 13.- En el régimen de propiedad en condominio, cada titular disfrutará de sus derechos en calidad de propietario, en los términos previstos en la Legislación Civil del Estado de México.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble es accesorio e indivisible del derecho de propiedad privativo sobre la unidad de propiedad exclusiva, por lo que no podrá ser enajenable, gravable o embargable separadamente de la misma Unidad.

Dicho de otro modo el derecho de copropiedad es accesorio al de propiedad que le corresponde al condómino en relación a la unidad de propiedad exclusiva, y sería absurdo pensar que este último siga la suerte del derecho accesorio, sin embargo, antes de finalizar este punto, es necesario revisar la exposición de motivos para saber si existe dentro de él una explicación por parte del legislador.

La exposición de motivos del decreto expone la necesidad del Régimen de Propiedad en Condominio, por estar en una sociedad que se encuentra en constante crecimiento, lo que ocasionó la falta de espacios físicos para la vivienda, y el Régimen de Propiedad en Condominio, ayudó con este problema, por permitir que un mayor

número de familias vivan en espacios más reducidos, y en muchos casos a menor costo, que la cohabitación requiere de respeto y civilidad, mismos que deben tener su base en una regulación adecuada, por lo que se pretende una mejor eficacia a la Ley y de igual manera propone una homologación normativa con la legislación del Distrito Federal, por razones de conurbación.

Es claro que el decreto es bien intencionado, pero la exposición de motivos no es específica, ni significativa para la adición de que trata este texto, en ningún punto se habla de los derechos preferenciales, del contrato de arrendamiento, ni de los copropietarios, habla en todo tiempo del Régimen de Propiedad en Condominio en general, pero no en especificó de cada adición o reforma hecha por el decreto.

En virtud de lo anterior, se puede entender que dicha adición realmente se refiere a los copropietarios conforme al Código Civil del Estado de México, pero esto no resuelve el sentido de esta disposición.

Con base en lo anterior debo aclarar otro problema por la contradicción que existe, puesto que por un lado habla de los copropietarios y al mismo tiempo de la venta de la unidad de propiedad exclusiva, esto implica una venta de la unidad en su totalidad, y no de una parte de ésta, lo cual deja ver el poco estudio realizado no sólo a las figuras sino a la misma redacción del legislador, puesto que el derecho de preferencia de los copropietarios es para la adquisición de una parte del bien, dicho de otro modo, adquiere un derecho de propiedad de la parte alícuota para así acrecer su derecho, mientras que el derecho de preferencia de los arrendatarios es sobre todo el bien cuando este va a ser vendido, es decir, si la venta fuere sobre la totalidad de la unidad de propiedad exclusiva no ha lugar al derecho de preferencia de los copropietarios, puesto que el o ellos también estarían vendiendo, no es necesario este derecho, pues todos ellos desean vender el bien; considero equivoco otorgar un derecho de preferencia al arrendatario para la adquisición de una parte alícuota, sin olvidar que los derechos de preferencia tiene como objeto consolidar la propiedad en una sola persona "...es muy dudoso que el inquilino deba tener un derecho

preferencial, pues aunque se cumple parcialmente el fin inmediato, consistente en la consolidación parcial del derecho de propiedad, resulta en una situación confusa a la luz de la operatividad del contrato de arrendamiento. El arrendatario se convertirá en titular de la porción de derechos de copropiedad adquirido y continuará siendo arrendatario de la parte restante...cuando la enajenación es referida a la unidad completa, es incompatible con la redacción de la norma. No existen copropietarios de la unidad privativa que puedan ejercer derecho preferencial, puesto que todos están enajenando..."¹²¹.

Y sí el legislador en verdad pretende que con dicha adición al artículo quince de la Ley, en caso de que un copropietario pretenda vender su parte respectiva deba otorgar un primicia en la venta al arrendatario, dicha idea va en contra de la naturaleza del derecho del derecho de preferencia, que es la consolidación de un derecho de propiedad y la no intromisión de un extraño en la copropiedad, lo cual no se cumple con lo dispuesto en el segundo párrafo, al contrario crea más problemas, puesto que ahora existe un extraño en la copropiedad, y el bien continua dividido, "...La propiedad dividida dificulta la transferencia y por ello la eficiencia necesita que los derechos de propiedad sean transferibles y en este sentido entre más personas estén involucradas en un derecho de propiedad determinado, las transferencias serán más complicadas en el momento de llevarse a cabo..."¹²².

Ahora bien como se mencionó en el capítulo quinto los efectos que acarrea el no otorgar la primicia a que se refieren los derechos de preferencia son distintos, la magnitud que puede producir la inobservancia del derecho del tanto son mayores a los que se pueden dar por la omisión del derecho de preferencia por el tanto, el primero da lugar al retracto y con ello la subrogación de derecho y el segundo sólo le permite el cobro de daños y perjuicios, de donde puede observarse que la legislación civil le da un

¹²¹ Op. Cit. ALESSIO Robles, Miguel. TEMAS DE DERECHOS REALES. Página 142.

¹²² TERZI, Claudia' DERECHOS DE PROPIEDAD Y SU FUNCIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL. México Distrito Federal, Editorial Porrúa. 2008. Página 5.

mayor peso al derecho del copropietario que al del arrendatario. Es pésima la idea del legislador de considerar que al arrendatario le corresponda un derecho de preferencia sobre aquel que le corresponde al copropietario.

Es así que concluyo al análisis de esta adición no sin antes dejar claro que la Ley, no permite una interpretación clara, puesto que ni aun en la exposición de motivos deja ver lo que realmente quiso plasmar, y "...Las legislaciones que no determinan claramente y dan su protección a los derechos de propiedad, obstaculizan la producción y la comercialización y por ende impiden el progreso económico y social..."¹²³ por lo que es indispensable eliminar el segundo párrafo del artículo quince de la Ley, para eliminar la equivocada jerarquía que se le otorga al derecho de preferencia del arrendatario, no por que ello implique que dejará de tener derecho de preferencia, pero éste será sobre la venta de la unidad en su totalidad, y para los copropietarios en la venta de las respectivas partes, los cuales ya se encuentran regulados en la legislación civil del Estado de México.

¹²³ Ibídem página 44.

CONCLUSIONES

1.- El Patrimonio a pesar de ser una figura antigua continua siendo de gran importancia, y conservando como regla principal "toda cosa que se encuentre fuera del comercio, no podrá formar parte del Patrimonio", y debe mencionarse que del estudio de esta figura se trajo a la vida jurídica el concepto de Universalidad Jurídica y sus diferencias con la Universalidad de Hecho.

2.- Dentro de las múltiples clasificaciones de los derechos, existe una en función de los derechos que forman o no parte del Patrimonio; teniendo en consecuencia los derechos no patrimoniales (como la vida, la libertad, el nombre el domicilio), y los derechos patrimoniales (éstos se subdividen a su vez en derechos reales y derechos personales).

3.- El Derecho Real es el poder Jurídico que existe entre un sujeto (titular del Derecho Real) y una cosa para poder aprovecharse de ella total o parcialmente, y un vínculo jurídico con un sujeto pasivo universal al que le corresponde el deber jurídico de respetar el derecho.

4.- El Derecho Personal es el vínculo Jurídico que existe entre dos personas en la que una persona llamada deudor se constriñe a la necesidad de cumplir una prestación que puede consistir en un dar, hacer o no hacer para con otra llamada acreedor a quien le corresponde el derecho de exigir el cumplimiento de dicha prestación.

5.- La Posesión es la relación de hecho, que presuponer al poseedor titular del derecho; al respecto la legislación del Estado de México siguiendo la teoría propuesta por Jhering, permite la coexistencia de un poseedor originario y un poseedor derivado.

6.- La Posesión originaria es la que se tiene a título de propietario y la posesión derivada se da como consecuencia de un acto jurídico por medio del cual se le concede a otra persona retenerlo temporalmente. En virtud de lo anterior más de una persona

puede poseer el mismo bien, en el mismo periodo de tiempo, pero con distintas calidades de poseedores.

7.- La propiedad es el derecho real por excelencia, éste da al hombre los medios económicos para realizarse, es un incentivo de superación. Al Propietario, le corresponden las facultades de *ius utendi*, *ius fruendi*, y *ius abutendi*, respecto del bien.

8.- La copropiedad es una modalidad del derecho de propiedad, dejando de lado la idea de que el derecho se encuentra dividido en tantas partes como copropietarios existan; la copropiedad es la concurrencia de varios derechos de propiedad iguales en calidad, con facultades de uso, goce y disfrute, los cuales se encuentra limitados por la concurrencia de los demás derechos, cuyo objeto material es una parte alícuota sobre todas y cada una de las infinitesimales partes que componen el bien. La copropiedad es una especie de comunidad limitada a un solo objeto material.

9.- El Régimen de Propiedad en Condominio tiene lugar en la legislación del Estado de México bajo la teoría de la propiedad preponderante, es decir, cobra mayor importancia el derecho de propiedad que se tiene sobre la unidad de propiedad exclusiva y no el derecho de copropiedad que está ligado al primer derecho.

10.- Conforme a la legislación del Estado de México en lo que respecta al Régimen de propiedad en Condominio a cada condómino le corresponden dos derechos uno de propiedad sobre la unidad de propiedad exclusiva y un derecho de copropiedad que se encuentra ligado permanentemente sobre el resto de los bienes de uso común. Es decir, por una ficción jurídica, bajo la perspectiva de Vaihinger del "como sí", estudiado más a detalle por Hans Kelsen, podemos establecer que los derechos (de propiedad y de copropiedad), quedan ligados.

11.- El arrendamiento es un contrato de gran uso, es un contrato a través del cual una persona llamada arrendador confiere el uso o goce, o el uso y goce de un bien determinado, de manera temporal a otra persona llamada arrendatario. El contrato de arrendamiento es considerado de orden público e interés social, lo anterior sin hacer distinción sobre los bienes que pueda versar dicho contrato, lo cual considero un error por parte del legislador, porque si bien es cierto que la mayor parte de los contratos de arrendamiento son celebrados sobre casa habitación también los hay sobre bienes afectados al comercio, por lo que considero que el legislador debe hacer diferencias sobre las distintas especies de contratos de arrendamiento.

12.- Es muy importante no caer en la confusión respecto del derecho del tanto, el retracto y el derecho por el tanto, los cuales están muy relacionados, pero son distintos.

Por un lado el derecho del tanto, le corresponde a los copropietarios de un bien, para que en caso de venta sean preferidos para la adquisición de éste, o mejor dicho de la parte que les corresponde, siempre respetando el derecho de los demás copropietarios, tal como lo establece el propio código.

El retracto, por otro lado es la acción que deberá ejecutarse en caso de que el derecho del tanto del copropietario no haya sido respetado. Al respecto, debo recordar que es necesario realizar un cambio en la redacción del artículo 5.161 del Código civil del Estado de México, el cual establece que dicha acción de retracto le corresponde al copropietario preferido, siendo lo correcto al copropietario preterido, por lo que propongo que la redacción del artículo sea en los siguientes términos:

“Artículo 5.161.- El copropietario preterido puede ejercitar la acción de retracto, cuando se haya consumado la venta, para subrogarse en los derechos y obligaciones del tercero comprador.”

Por último el derecho de preferencia por el tanto, o derecho por el tanto, es aquel que le corresponde el arrendatario, a diferencia del derecho del tanto que tiene

el único efecto de ser preferido en la adquisición del bien, este derecho puede tener un doble efecto, por un lado la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento, o en caso de venta del bien la adquisición del mismo. Es necesario hacer la aclaración que el derecho corresponde sólo en caso de la adquisición del bien en su totalidad, no sobre una parte del mismo.

13.- Al ser el Régimen de Propiedad en Condominio, una figura que nace para poder proporcionar una vivienda a los gobernados, es necesario que así como evoluciona la sociedad la legislación que lo regula no sea obsoleta. El presente trabajo esta enfocado a una reforma hecha hace ya más de diez años en el artículo quince, misma que ha permanecido en esos términos la última década y no puede continuar así.

En éste trabajo se ha realizado un estudio a diversas figuras jurídicas, las cuales directa o indirectamente se relacionan con dicha reforma a efecto de demostrar el error contenido en ella.

Es menester realizar un cambio el artículo quince de la Ley que Regula el Régimen de Propiedad en Condominio en el Estado de México, puesto que se ha otorgado un derecho de preferencia al arrendatario por encima del derecho del copropietario, no es posible que el copropietario quien otorgó su consentimiento para celebrar el contrato de arrendamiento, pierda preferencia en la adquisición del bien.

Ahora bien, la reforma aludida es oscura, no es posible interpretarla correctamente, toda vez que el derecho de preferencia que tiene el arrendatario es para la adquisición de todo el bien y no de una parte.

Además de lo dicho en los párrafos anteriores debo mencionar que esta reforma deja de lado la finalidad de los derechos de preferencia – la consolidación de la propiedad –, recordemos que el derecho de preferencia del tanto tiene como objetivo que no entre un extraño en la copropiedad y el derecho de preferencia por el tanto del

arrendatario pretende que el arrendatario adquiriera una vivienda y no una parte sobre la misma.

En conclusión pretendo que el segundo párrafo sea eliminado del ordenamiento en cita, puesto que el derecho de preferencia del tanto y por el tanto siguen teniendo vida en términos del artículo 13 de la ley que Regula el Régimen de propiedad en Condominio en el Estado de México, el derecho de propiedad sobre la unidad de propiedad exclusivo será regido por la legislación civil del Estado de México y en consecuencia los contratos celebrados sobre este derecho de propiedad serán regulados por los mismos ordenamientos.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR Basurto, Luis Arturo. DERECHO DE LOS BIENES (PATRIMONIO, DERECHOS REALES, POSESIÓN Y REGISTRO PÚBLICO). Editorial Miguel Ángel Porrúa. México, Distrito Federal. 2008. 249 páginas.
2. ALESSIO Robles, Miguel. TEMAS DE DERECHOS REALES, México Distrito Federal, Editorial Porrúa. 323 páginas.
3. ARCE y Cervantes. DE LOS BIENES. Editorial Porrúa. Séptima edición. México Distrito Federal. 2008. 164 páginas.
4. ARREDONDO Galván, Francisco Xavier y otros. HOMENAJE A MANUEL BORJA MARTÍNEZ. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 1992. 362 páginas.
5. AZUA Reyes, Sergio T. LOS DERECHOS REALES. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2004. 210 páginas.
6. BONNECASE, Julien. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Editorial Harla. México. 1997.
7. BRANCA, Giuseppe. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. Traducción de la Sexta Edición Italiana. 1978. 674 páginas.
8. CUEVAS Senties, Carlos. DERECHOS PREFERENCIALES DE TERCEROS SOBRE INMUEBLES. Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Número 100. México. 1989.

9. DE COSSÍO, Alfonso. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, 2. Editorial Alianza Editorial. España, Madrid. 1975. 1011 páginas.
10. DE LA MATA Pizaña, Felipe y GARZÓN Jiménez, Roberto. BIENES Y DERECHOS REALES. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México Distrito Federal. 2011. 536 páginas.
11. DE LA MATA Pizaña, Felipe y otros. CÓDIGO DE NAPOLEÓN, Bicentenario, Estudios Jurídicos. Editorial Porrúa y Facultad de Derecho. México, Distrito Federal. 2005. 269 páginas.
12. DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. CONTRATOS. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2011. Cuarta edición. 803 páginas.
13. DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal 2003. Novena edición. 701 páginas.
14. FLORES Sánchez, Aquiles y FLORES Sánchez, Francisco David. LA COPROPIEDAD EN EL DERECHO MEXICANO. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2012. 192 páginas.
15. FLORIS Margadant, Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Editorial Esfinge. México Distrito Federal. 2008. Vigésima Sexta Edición. Séptima Reimpresión. 532 páginas.
16. GUTIERREZ y González, Ernesto. EL PATRIMONIO. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México, distrito Federal. 1993. 1160 páginas.

17. LOZANO Noriega, Francisco. CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS. Editorial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Sexta Edición, Décima reimpresión. México, Distrito Federal. 2001. 531 páginas.
18. RENGIFO Gardeazábal, Mauricio. TEORÍA GENERAL DE LA PROPIEDAD. Editorial Temis. Colombia Bogotá. 2011. 352 páginas.
19. RICO Álvarez, Fausto y GARZA Bandala, Patricio. DE LOS CONTRATOS CIVILES. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. 2009. Segunda Edición. 478 páginas.
20. ROJINA Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II. BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES. Editorial Porrúa. Trigésimo cuarta Edición. México, Distrito Federal. 2002. 541 páginas.
21. SOSA Bustamate, Juan Maneual. LA INTERVENCIÓN NOTARIAL EN LOS DERECHO PREFERENCIALES SOBRE INMUEBLES. Tesis Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autonoma de México. México, Distrito Federal. 1993. 166 páginas.
22. TAPIA Ramírez, Javier. BIENES (Derechos Reales, Derechos de Autor y Registro Público de la Propiedad). Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, Distrito Federal. 2007. 534 páginas.
23. TERZI, Claudia. DERECHOS DE PROPIEDAD Y SU FUNCIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL. México Distrito Federal, Editorial Porrúa. 2008. 182 páginas.
24. TREJO Guerrero, Gabino. LOS DERECHOS REALES EN ROMA. Editorial Sista. México. 184 páginas.

25. VELÁSQUEZ Jaramillo, Luis Guillermo. BIENES. Editorial Temis. Duodécima edición. Colombia, Bogotá. 2010. 586 páginas.

26. VENTURA Silva, Sabino. DERECHO ROMANO. Editorial Porrúa. México Distrito Federal. 2012. Vigésima Cuarta Edición. 486 páginas.

27. ZAMORA Valencia, Miguel Ángel. CONTRATOS CIVILES. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal. Décima cuarta edición. 2012. 652 páginas.