UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

UN ESTUDIO JURIDICO SOBRE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

JESUS CHICHINO LIMA

MEXICO, D. F. 1971

A MI PADRE:

SR. JESUS CHICHINO MORENO.

Que con su ayuda orientó mis pasos cuyo ejemplo será una guía en el - cauce de mi vida.

A MI MADRE:

SRA.MA.LUISA LIMA DE CHICHINO.

Como testimonio de gratitud en el -- instante mismo en que valoro su abne gación y sacrificio.

A MIS HERMANOS:

JOSE LUIS
ALFONSO
BLANCA
RENE
MARCO ANTONIO
JULIO CESAR

Por haber contribuído con su comprensión, fraternidad y cariño a elevarme a mi ansiada meta.

AL SR. LIC. IGNACIO OVALLE FERNANDEZ.
Secretario Particular del
C. LIC. LUIS ECHEVERRIA ALVAREZ.
Presidente Constitucional de los
Estados Unidos Mexicanos.

En testimonio de admiración y afecto.

AL SR. LIC. JOSE RAMIREZ CASTAÑEDA
Director de mi tesis, como muestra de - -
agradecimiento por su inapreciable orienta
ción para la realización de este trabajo.

A MIS MAESTROS:

Agradeciendo su indeclinable propósito de convertir jóvenes en siervos de la justicia y fieles intérpretes de la ley.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS.

Por su aceptación a mi amistad y a los instantes felices que pasamos.

I N D I C E

Pág.

****

CAPITULO I

PERFILES HISTORICOS

1.- En los pueblos de la antigüedad.

2.- En el derecho romano.

3.- En los antiguos pueblos germánicos.

4.- En la Edad Media.

5.- En las "costumbres" de varios países.

6.- En la Legislación Mexicana.

7.- En la época moderna.

CAPITULO I

PERFILES HISTORICOS

1.- En los pueblos de la antigüedad.

Los orígenes de la Institución denominada Propiedad por pisos, es un hecho excepcional, aunque remoto, del que se encuentran notables antecedentes en las más antiguas civilizaciones de Egipto, Caldea, Siria y Grecia, así como también en las Provincias Orientales del Bajo Imperio[1].

Edouard Cuq[2], en el documento y erudito ensayo sobre los contratos en la época de la primera dinastía babilónica, nos da a conocer

1.- VICENZO RICCI, Il condominio negli edifici. 4a. Ed., Bari, 1961, página 1.
2.- EDOUARD CUQ, Etudes sur les contrats de l'epoque de la premiere dinastie babyloninne ("Nouvelle revue historique de droit Francais et etrangere"), 1910, páginas 458 y 459.

el hecho de la venta de una porción divisa de una casa. Este notable antecedente aparece en un acta de Immeroumm, rey de Sippar (Caldea). El mismo autor señala que los países meridionales, y concretamente Grecia, conocieron la superposición de varios pisos que eran propiedad de distintas personas. Para dar mayor fuerza a esta apreciación, aduce entre otros testimonios, el cántico XIX de la Odisea de Homero, así como un pasaje de Herodoto (Historia, 11-148).

Igual división de la propiedad se encuentra en Egipto.

Los papiros grecoegipcios mencionan la existencia, en la parte alta de una casa, de un comedor y un dormitorio independientes, este hecho sirvió de base a algunos juristas para sostener que en este país, lo mismo que en Caldea, el piso superior de una casa podía formar una propiedad distinta y ser objeto de venta. Estos ejemplos citados por Cuq[3], se remontan al año 99 A.C.

En Siria, la división de casas por pisos existió también; fue muy conocida, especialmente en algunas localidades del Asia Menor, como Cesárea y Ascalón, y se encuentra reseñada en el libro Siro-romano - 98, traducido por el beato Contardo Ferrini[4]. Este documento, especial-

3.- CUQ. Ob. Cit., página 460.
4.- CONTARDO FERRINI. Gli estratti di Giuliano Ascalonita. Opere 1, Milano, 1929, páginas 447 y 448.

mente en su primera parte, habla repetidamente de dominus y dominium, - de domus superior y domus inferior, en el sentido propio de diversos pisos de una casa:

> "Si cui est domus inferior et alteri superior et debilis facta est superior, monetque dominus inferioris domus — dominium superioris ut reficiat debilitatem domus suae et is— neglegit et non reficet, qui ad illam domum extruendam exiguntur et si sumptus facerit et contruxerit eam nisi intra peo the gliin quattour mensium, postquam santum est vitim domus, reddiderit dominus buius domus domino domus inferioris sumptus, quos is fecit in domo superiore, cum usuris, dabit ipsam dominus superioris domino domus inferioris, qui sanavit vitium illius"[5].

El texto transcrito, de acuerdo con el ilustre romanista Ferrini, contiene una inequívoca aplicación de la oratiodivi Severi (Digesto,- 17, 2, 52, 10) y un caso de copropiedad prodiviso de una casa.

Biondo Biondi[6], al mencionar el mismo texto en su estudio -

5.- FERRINI, ibidem.
6.- La categoría romana delle "servitutes", Milano. 1938. T. XVI, Vol. IX, página 522

sobre el derecho de superficie en la época clásica de Roma, afirma que en él se delimita muy claramente la división de una misma casa, tanto si se contempla la hipótesis de la reparación del piso inferior como la del superior. En igual forma se pronuncia Carlos Alberto Maschi[7].

Otro similar monumento jurídico de la antigüedad, estudiado por E. Revillout[8], es un contrato del año 19 de Philadelphe celebrado en Tebas sobre una casa sita en el barrio de Wan, de esa ciudad, y por medio del cual se donaron sus varios pisos, a los descendientes directos y a los colaterales de un matrimonio, para que éstos los habitasen en calidad de dueños exclusivos.

Hay por último, otros testimonios muy importantes, en las antiguas civilizaciones, sobre la división de casas por pisos entre distintas personas; sobresalen, entre todos ellos, los llamados edictos de los prefectos de Cesárea y el Extracto de Juliano Ascalonita.

2.- En el derecho romano.

1.- La Propiedad por pisos en el Derecho Romano.- Conocidísimos son los apotegmas latinos, nos dice Don Jerónimo González, en que ha cristalizado la presunción de que la propiedad del suelo se extiende in

7.- Propietá divisa per piani, superficie e l'estensione di provinciali del principio superficie "solo cedit" (Etudi in onore di VICENZO ARANGIO- RUIZ.

8.- La propiété. Ses desmembrements, París, 1897, página 412.

definidamente hacia arriba y hacia abajo. Cujus est solum, ejus ast caelo usque ed contrum... a sidera isque ad inferos ... usque ad superos ... ad profundum. Sería sin embargo, muy aventurado afirmar que proceden del Derecho Romano, e inútil buscar en el Corpus Juris Civilis los textos correlativos. Lejos de encontrar en los fragmenios del Digesto frases que corresponden a una propiedad ilimitada hasta el cielo y el centro de la tierra, podemos encontrar preceptos y definiciones de una relatividad sensata y adecuada a las necesidades de la vida, en virtud del principio Omne quod incedificatur solo cedit[9]. "Todo lo que se edifica cede al suelo", se entendería que las construcciones levantadas sobre un terreno eran cosas incorporadas a éste y debían considerarse como accesorias; "Las cosas del mundo exterior sobre las que recae directamente el derecho de propiedad, han, de presentar un cierto grado de independencia y sustantividad para que pueda ser posible su aprovechamiento íntegro por el titular y la exclusión de cuantas personas pretendieran invadir su esfera jurídica. La lana, la piel, los huesos y la carne de una oveja no pueden ser objeto de sendos dominios mientras el animal vivo asuma, en su individualidad perfecta

9.- Digesto, Libro XLI, Título I, De adquirendo Rerum Domino, 7 5 10 -- Cum in suoloco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intellegitur: quia omne quod incedificatur solo cedit. Página 776 del Corpus Juris Civilis, con notas de Godofredo.

mente determinada, todos estos elementos integrantes; y se necesita esquilarlo, matarlo, desollarlo y descuartizarlo para que cada una de sus partes sustanciales pueda entrar como objeto jurídico en la relación de propiedad correspondiente... El solar, como las piedras y materiales de construcción, perdían su existencia independiente, quedaban sometidos a un dominio inescindible, no podían pertenecer a distintos propietarios, ni ser sometidos a hipotecas diferentes, y en caso de conflicto entre los titulares anteriores a la reunión, el derecho objetivo decidía la contienda a favor del dueño del suelo por entender que el edificio era una cosa accesoria (Superficies solo cedit). Todos los elementos incorporados se reputaban propios de la casa, del edificio o del palacio y de ellos se hablaba como porciones o parte que seguían la suerte del suelo estimado como cosa principal por su permanencia o inmutabilidad e indestructibilidad"[10].

Sin embargo, Niebuhr[11], en su Historia de Roma, señala la posibilidad de que en la legislación romana se conociera el condominio Prodiviso de los distintos pisos de una casa, fundándose en un texto de Dionisio (X.32), que refiere como, con ocasión de la Lex Icilia ed Aventino -

10.- JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ: Propiedad sobre pisos y habitaciones, páginas 303 y 302.
11.- Citado por JERONIMO GONZALEZ.

publicado (del año 298 de la fundación de Roma), que permitía a los plebeyos habitar en el Aventino, numerosas familias construyeron edificios en el suelo común, dividiendo entre si los pisos.

Esta opinión ha sido recogida por Zachariae[12], aún reconociendo ser contraria al principio romano de la accesión inmobiliaria, y destinada por Rudrff[13], que sólo veía en el aludido pasaje una verdadera communio pro indiviso, con distribución del aprovechamiento[14].

En opinión de Hernán Racciatti, La Lex Icilia al dar a los plebeyos la facultad de morar en el Monte Aventino, no creó ni quiso crear un sistema de propiedad por planos horizontales[15], y adhiriéndose a la opinión de López Domínguez[16], considera que la atribución que acordó a los individuos de la plebe para morar en el Monte Aventino no configura un Instituto del derecho real de superficie si no sabemos si el suelo también les correspondía, si no pagaban canon, si no estaban obligados a la restitución.

12.- Citado por JERONIMO GONZALEZ.
13.- Citado por JERONIMO GONZALEZ.
14.- En el mismo sentido JESUS BUGEDA LANZAS; página 5.
15.- HERNAN RACCIATTI: página 6. La Propiedad por Pisos o por Departamentos. Buenos Aires, 1954.
16.- La Propiedad por Planos Horizontales en las construcciones levantadas sobre suelo propio "Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales de la Universidad Nacional del Litoral", Santa Fe, 1946,- página 7. Citada por HERNAN RACCIATTI.

Se ha querido también fundar la opinión de que los romanos conocieron la división de casas por pisos, en textos del Digesto, el primero de Papiniano[17], el segundo de Ulpiano[18], y el tercero también de Ulpiano.

Dice el texto de Papiniano:

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

"No influye para nada que las casas se legasen a ambos puramente o a uno de los interesados bajo condición".

El primero de los fragmentos de Ulpiano dice:

"Si alguien transmite parte de unas casas o de un fundo, no le puede imponer servidumbre porque ésta no se puede imponer o

17.- Digesto, Libro VIII, Título II, de Servitutebus, Pracdiorum, Urbanorum, 36, página 230 del Corpus Juris Civilis Romani, con notas de Godofredo.

18.- Digesto, Libro VIII, Título IV, Conmunie praediorum tam urbanorum quam rusticorum, 6, 1, página 234 del Corpus Juris Civilis, con notas de Godofredo.

adquirir por partes. Pero si se dividió el fundo en partes, y - así, prodivisó, transmitió la parte, se le puede a una y otro imponer servidumbre, porque no es la parte de un fundo, sino un-fundo. Lo mismo se puede decir de los edificios si el dueño dividiere, como hacen muchos, la cosa en dos edificando una pared en medio; pues en este caso se tienen por dos casas".

Batlle Vázquez [19], nos da su opinión al respecto y nos dice: - "claramente se desprende de las últimas palabras reproducidas que el alcance de la división vertical era muy diferente al de la división horizontal, - aquella era en efecto una verdadera división... mientras que ésta, más -- que división es un estado especial, por no poder prescindirse de considerar los elementos comunes que, en el caso de la división vertical, se reducen a una simple pared medianera, y aquí se presentan con mayor complejidad.

El segundo texto de Ulpiano dice:

"Pero si sobre una casa que poseo hay un cenáculo en el - cual otro viviere como dueño, dice Labeón, el interdicto uti -- possiditis puede ser utilizado por mi y no por el que viviere en-el cenáculo; porque siempre la superficie cede al suelo. Más - si el cenáculo tuviere acceso por sitio público, dice Labeón, --

19.- MANUEL BATLLE VAZQUEZ: La Propiedad de Casas por Pisos. Alcoy, 1954. página 19.

que no se reputa que posee la cosa el que posee la cripta, sino aquel cuya casa estuviere sobre tal cripta; esto es verdad respecto al que tuvo la entrada por sitio público: por lo demás, el superficiario utilizará el interdicto propio y las acciones del Pretor; pero el dueño del suelo será preferente en el interdicto uti possidetis, tanto contra otros como contra el superficiario; pero el superficiario es amparado por el Pretor, conforme a la ley del arrendamiento.

"Battle Vázquez [20] nos dice: "Es evidente, la posibilidad del interdicto de superficie sobre una sola parte del edificio. Precisamente, es esta aplicación -dice Ubbelohde-, la que hace comprensible que tal interdicto fuera configurado como interdictum duplex, porque la pluralidad de superficiarios sólo se explica si, como supone este eminente pandectista, no era raro en Roma que los diversos pisos del mismo edificio fueran dados en superficie a diferentes personas con la inevitable asignación de ciertas partes del propio edificio, como el portal, vestíbulos, escaleras, al uso de todos los propietarios. Y en este uso común es donde surgen fácilmente pleitos, cuando uno de los partícipes quiere exclusivamente para sí el aprovechamiento de una de esas partes".

20.- MANUEL BATLLE VAZQUEZ: página 20.

"Ahora que el fragmento potentice la institución -sigue diciendo Batlle-, no quiere decir que fuera esta muy frecuente, porque el propio Ubbelohde se ve obligado a aclarar que el derecho de superficie significa para el propietario depreciar de un modo duradero e inadecuado su casa con la incomunidad y limitación que aquél supone. Sin que pueda decirse por contra, como hace el Di Marzo, que los romanos no conocieron la propiedad separada por pisos, ante la evidencia de los textos demostrativos y transcriptos".

Según la interpretación de Savigny[21] 'este fragmento debe dividirse en dos partes: en la primera, el Jurisconsulto Ulpiano pone frente al poseedor de la casa, el habitante del cenáculo, y de conformidad con Labeón concede el interdicto al primero, a no ser que el cenáculo, por tener salida al exterior y constituir una casa independiente, puede ser considerado como edificio principal, cuyo accesorio sería la cueva. En la segunda parte se examina la hipótesis de un derecho de superficie y se atribuye al dueño del suelo el interdicto, así como se protege al titular con el interdicto y las acciones reales, frente a tercero, y con las acciones derivadas del contrato, frente al dueño del suelo".

Ch. Juilliot en su Traite Formulaire, cita la opinión de Richter

21.- Citado por JERONIMO GONZALEZ: Propiedad...etc., pág. 305.

quien afirma, en su obra Roma en los Tiempos de Augusto, que la división de casas por pisos o por departamentos se practicaba en Roma; y dice que "entre los ciudadanos pobres y los ricos hay una clase media que sólo habitan casas de las que son propietarios y que ven con horror el hecho de ser inquilinos. Para evitar esa humillación se reunían tres o cuatro de ellos a fin de adquirir una casa, cuya propiedad se dividían a una la planta de recepción, a otro el primer piso, a otro el segundo, y así sucesivamente". Según el mismo Juilliot, esta opinión no fue contradicha hasta que, en 1915, Cuq se levantó contra esta concepción afirmando que la división horizontal era imposible en virtud del principio superficies solo cedit.

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

tal situación" [22].

En consecuencia nos dice el maestro Manuel Borja Martínez, -- creemos que la división de casas por pisos no existió en Roma como lo dicen Racciatti, Bugeda y Thevenot, como consecuencia del principio superficies solo cedit, y que no podemos encontrar en el Derecho Romano el -- origen de nuestra actual legislación sobre la propiedad de pisos diferentes; era preciso que la evolución jurídica -dice don Jerónimo González- siguiera su camino a través de los siglos antes de llegar a la llamada indivisión forzosa y a las legislaciones que sobre tal base reglamentan el dominio de pisos y habitaciones.

3.- En los antiguos pueblos germánicos.

Vicenzo Ricci[23], al estudiar el desarrollo en los antiguos pueblos germánicos de la institución que nos ocupa, sostiene que éstos desconocieron el principio romano de la accesión y que la característica y fundamento de su derecho de propiedad estaba basado en el postulado del trabajo, según el cual todo lo que es producido en este medio no puede ser absorbido por el dueño del terreno, y, por lo tanto, la construcción o -- plantación que surgía del suelo, no es necesariamente del suelo mismo, si

22.- JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ.- Propiedad por pisos...etc., página 306.
23.- CIRO PAVON NUÑEZ.- La Propiedad de Casas divididas por pisos o departamentos. página 15.

no de quien hubiese construído o plantado.

En función de este principio, tal como sostiene Guilarte González, es indudable que los pueblos germánicos primitivos admitieron y practicaron una propiedad distinta por pisos, sin el recurso de los expedientes que eran indispensables en el derecho romano para la existencia del derecho de accesión.

Jerónimo González[24], por su parte, al enjuiciar el derecho germánico, recuerda que en los pueblos primitivos (y acaso así sucedió en Roma), que disponen de grandes extensiones de tierra, donde cada familia -- puede levantar su tienda o construír su choza, la unión del albergue con el suelo es circunstancial, y la propiedad se refiere directamente a los objetos transportables (maderas, pieles, telas). Es decir, que los materiales empleados en la habitación siguen siendo de su dueño, cualquiera que sea la condición del suelo, y el edificio construído en propiedad ajena, lejos de pasar a ser en todo caso una parte accesoria de la tierra, alcanza en ocasiones la categoría de cosa principal.

Este resultado se perpetúa a través de la Edad Media en los códigos modernos de orígen germánicos e influyen poderosamente en la división de las cosas en muebles e inmuebles.

24.- JERONIMO GONZALEZ, Derecho Real de superficie, página 18.

4.- En la Edad Media.

La importancia y extensión que adquirió la propiedad dividida durante la Edad Media, se debe a una nueva organización: la fusión de la soberanía con la propiedad, el predominio de las relaciones reales sobre las personales, y la división de la propiedad en dominio directo o dominio útil, si a lo anterior agregamos la dificultad que había en los países medievales de adquirir habitaciones completamente independientes dentro de los recintos amurallados[25], impedían aprovechar grandes espacios de terrenos para las construcciones en sentido vertical, necesariamente habrá que aceptarse que el derecho de superficie, fundamento de la propiedad horizontal, tuvo en este período amplia difusión y práctica.

Naturalmente que el resurgimiento del derecho de superficie durante la Edad Media encontró no pocos obstáculos. Algunos textos de los estatutarios habían recogido el principio de la inae dificatio, mientras que otros lo rechazaban, aduciendo, para sostener su posición, la existencia real y efectiva de ciertas convenciones, admitidas por el uso, y relativas a construcciones sobre suelo ajeno. Tales convenciones, además de romper de modo absoluto con el criterio romano, no correspondían al tipo que de la superficie se tuvo en aquel derecho. Como consecuencia de estas situa

25.- Véase a BATLLE VAZQUEZ, Ob. Cit., página 17.

ciones surgieron ciertas reglas que, si bien contrarias a los principios del - derecho romano, fueron generalmente aceptadas y reconocidas. Por virtud de ellas se admitió una propiedad sobre las construcciones y los pisos, independiente y distinta a la del suelo sobre el que aquellas se asentaban.

Arrigo Solmi[26] ilustre investigador y Jurista Italiano, al discutir sobre el derecho de superficie en la Edad Media, estudia tres documentos, pertenecientes al siglo XII, en los cuales se consagra el derecho de superficie como un derecho real, enajenable y transmisible a los herederos, que atribuye el pleno goce de una tierra destinada a edificios, o del edificio- mismo con sus pertenencias, como corresponde de un todo al derecho romano.

Los documentos a que hace alusión Solmi suscritos por el abad - del Monasterio de San Sabino de Piacenza, llevan fechas del 31 de mayo- de 1146 (en favor de Odone Pinizari), 17 de abril de 1169 (en favor de - los hermanos legos del mencionado convento) y 26 de abril de 1189 (éste- último, considerado como el de más notable interés, por su semejanza con otro del año 1144).

En cuanto a Alemania se conoció desde el siglo XII, y se puede seguir a través de casi todas las ciudades alemanas, como un derecho de -

26.- BATLLE VAZQUEZ, Ob. Cit. páginas 473 y ss.

albergue o de propiedad de pisos y habitaciones con variada nomenclatura (herbergsrch, storckwerks, gesch, oss gelass, etageneigentum), que respondía a una división efectiva del dominio, consagrada por la institución más que por disposiciones legales. Por ello, eminentes autores alemanes [27] -- afirman la existencia jurídica en su país, de una propiedad sobre los edificios y sobre las porciones de los mismos, horizontalmente determinados. -- Otros, por el contrario, creen, sin negar su existencia, que su regulación legal no se realizó sino hasta la aparición de los derechos municipales y - territoriales de la Edad Moderna.

En Suiza, en el siglo XII, empiezan a surgir indicios muy dicientes de la propiedad horizontal, principalmente en las costumbres.

5.- En las "costumbres" de varios países.

Francia. La división de las casas entre distintos propietarios se- conoce desde remotos tiempos; y es un hecho muy característico, concretamente, en las costumbres de varias ciudades francesas [28]. Al igual que ha sucedido con la institución de varios países y culturas, no era ésta reconocida; tampoco, como una institución peculiar dotada de caracteres propios.

27.- GONZALEZ, Ob. Cit. página 17.
28.- A. COLIN y H. CAPITANT. Curso elemental de derecho civil, T.-- II, vol. II, "De los bienes y de los derechos reales principales". -- 1942. página 629

Sin embargo, es evidente que ella floreció, delineada como una servidumbre, en Orleans (art. 257 de su Coutume), auxerre (art. 116), Bretaña -- (art. 653) Barry (Título II, arts. 15 y 16), Nivernais (Cap. X, art. 3), - Montargis (Cap. X, art. 13); así como en las Bourbonais (arts. 517 y 518), Clermont Ferrand (arts. 4 y 5) y París (art. 205)[29].

Las manifestaciones consuetudinarias de esta propiedad se encuentran en Francia en los siglos XV y XVI. No tienen por ello razón los -- hermanos Mazeaud[30], al afirmar que antes de la Revolución Francesa, la copropiedad por pisos no era usual sino en Grenoble y Rennes, porque casi todas las costumbres las regulaban aunque sin los caracteres que hoy las distinguen. Por otro lado, en los Recueil des arretes de monsieur le premier president de Lamoignon, del año 1777, en su art. 32, título XX, bajo el epígrafe Des servitutes, se alude claramente a la extinción de este - género de propiedad.

De todas las coutumes, las más caracterizadas son las de Auxerre, en opinión de Flattet, y la de Orleans, según Batlle[31] y Butera[32].- Esta última estatuye: "si una cosa está dividida de tal manera que una persona tiene el bajo y otra el alto, el que tiene el bajo está obligado a -- sostener y conservar lo edificado por debajo de la primera planta junto con

29.- POTHIER, Coutumes d'Orleans. París, 1835, T.X., página 438.
30.- Lecons de droit civile. Etea, Buenos Aires, ,1960 págs. 46 a 48.
31.- Ob. cit. página 17.
32.- Ob. cit. página 6.

el primer piso; y el que tiene el alto está obligado a sostener y conservar la cubierta y lo edificado bajo ella hasta dicho primer piso, juntamente - con las carreras del pavimento de este; si no hay convención en contrario. Serán hechas y mantenidas a expensas comunes las aceras que están delante de las referidas casas".

Colín y Capitant[33] y los hermanos Mazeaud[34], consideran que- en Grenoble y Rennes se explica que se conociera esta clase de propiedad por el hecho de que, encierra la primera ciudad entre murallas, tuvo necesariamente que desarrollarse hacia arriba, por carecer de espacio; y la - segunda, debido a que un incendio la devastó de tal manera que en el siglo XVIII, que los propietarios urbanos, malparados por el siniestro, tuvieron que volver a construir mediante gastos en común.

De todas maneras la bondad y las ventajas de la institución han sido tan manifiestas en Francia, que algunos tratadistas resaltan el hecho - de que pese al progreso que han experimentado muchas ciudades -donde -- desde hace muchos siglos se conoce esta propiedad-, no se han variado los antiguos usos y son muchas las casas y edificios, nuevos que se divide en- planos horizontales, tal como se hacía anteriormente[35].

33.- Ob. cit. página 629. núm. II.
34.- Ob. cit. página 45.
35.- COLIN y CAPITANT, Ob. cit. página 45.

Italia. En Italia, un Statuto de la ciudad de Milán al referirse al caso de "Co qui habet inferiorem portem domus et eoqui habet superiorem", dice: "Si quis habet inferiorem partem domus seu aedificium inferius, alter vero habet partem superiorem domus seu aedificium superius, partes - ipsae conmuniter teneantur ad faciendum et factum manutenendum et reparandum debite referendo colmu existens cum astrego bono seusolo de Modenis, vel bonis planellis. Habens vero aedificium superius, teneatur de facere, et factum manutenere et reficere suis propiis impensis, tectamen superius cum muris, ipsum tectamen sustinentibus, a dicto coelo communi, - supra, nec possit defustus dictum coelum aqua, terra, nec quicquam aliud mittere, nec mitti permitere. Habens vero inferius teneatur reparatus te-- ners, et ubi expendiens fuerit reficere muros a dicto coelo infra, suis sumptibus. Et ad proedicta cogi possint per omnia officiera iuris remedia, singulariter referendo[36].

Batlle[37], al comentar este texto, se muestra contrario a la tesis sostenida por Marini[38], quien, a su vez, basándose en la expresión del antiguo tratadista Coepolla[39], cree que el uso de la división por pisos era -

36.- Tomado de BATLLE VAZQUEZ, Ob. Cit., página 18.
37.- Ob. Cit., páginas 18 y ss.
38.- "Enciclopedia Giuridica Italiana" (casa dividida per piani, núm. 1,- nota).
39.- De servitutibres, Colonia Allobrogum, 1759, Cap. XXXVIII, páginas- 112 y ss.

quotidianum. En efecto, Batlle dice que "el caso a que se refiere Coepo lla no era precisamente este, porque bajo la rúbrica de Servitute itemeris-seu actus, al decir que también podría calificarse de urbana quando a fundo urbano alteri urbano debeteur, se concreta más bien a la forma de división vertical, como prueba la invocación que hace a la ley bines sedes[40].

Suiza. En el derecho suizo no se encuentra una posición clara y definida sobre la propiedad horizontal, hasta la promulgación del Código-Civil, en el cual se prohibe, siguiendo la misma línea conceptual de Alemania. En efecto, el art. 675, párrafo 2o., dispone que "los diversos — pisos de una casa no pueden ser objeto de un derecho de superficie[41]. -- Sin embargo, dada la existencia de la institución en algunas ciudades, se respetaron las situaciones de hecho, y, con el fin de adaptar el Código a cada uno de los cantones, se promulgaron disposiciones para el régimen de transición: unas legislaciones, como las de Ginebra, Tesino y Valais, regularon los casos existentes al modo tradicional ordinario; mientras que la de Neuchatel reconoció a los propietarios el derecho de ejercitar la acción - de división[42].

40.- BATLLE, Ob. Cit., página 18.
41.- V. SCHONENBERGER, DIE KANTONALAN Erlasse zum Zivilgesetzbuch, Zurich, 1939, véase a Batlle Vázquez, la Propiedad de casas por pisos, página 20.
42.- BATLLE VAZQUEZ, Ob. Cit., pág. 20.

Alemania. La Propiedad Horizontal en Alemania, a pesar de -- que se conocía desde antiguo[43], comienza a abrirse paso propiamente, a - partir de la segunda mitad del siglo XVI, según opinan también Borguen,- Buratus y el cardenal De Lucía, y otros distinguidos tratadistas. Esta institución, que floreció en ciertos derechos municipales y territoriales, aparece con caracteres propios en las legislaciones de Wuttemberg, Rumania- y Bariera, especialmente en los siglos XVI y XVII.

Así vemos como actualmente, en Alemania rige el criterio prohibitivo, a pesar de que subsisten las propiedades por pisos y de que el B. G.B. (parágrafo 131 L. int.) permite la creación de copropiedades genuinas en el edificio, con derechos de uso, reales y exclusivos, de las diferentes copropiedades sobre determinadas partes del edificio. No obstante- ello, ningún Estado ha hecho uso de esta facultad[44].

6.- En la Legislación Mexicana.

Respecto al desarrollo en México, de la figura jurídica denominada Propiedad Horizontal, en la época de la dominación Española y en - los primeros años después de la Independencia, nos dice Lucas Alamán: -- "que entre los muchos reinos y señoríos que se fueron reuniendo por los reyes de España por herencias, casamientos, y sobre todo por conquistas, se

43.- LUDWIG ENNECCERUS, Tratado de Derecho Civil, T.III. "Derecho de cosas", páginas 551 y 552.
44.- ENNECCERUS, Ob. Cit., páginas 551 y ss.

contaban las Indias Orientales y Occidentales, Islas y tierra firme del mar - Oceánico con cuyo nombre designaban las inmensas posesiones que tenían - en el Continente Americano e islas adyacentes, las islas Filipinas y otras - en los mares de Oriente. Estos vastos dominios se regían por leyes especiales dictadas en diversos tiempos y circunstancias, que reunidas después en un Código formaron la recopilación de leyes de los Reynos de las Indias."[45]

En esta época no encontramos disposición alguna que nos parezca aplicable a la figura jurídica objeto de nuestro estudio, y llegamos a la -- conclusión que en la Nueva España no se tuvo conocimiento de la Propiedad Horizontal.

Cosa semejante podemos decir después de la dominación española, cuando se realiza la Independencia, pues seguía aplicándose aquí en México, en dicha época en Materia Civil la antigua legislación española y algunas disposiciones especiales dictadas por los Gobiernos Independientes, entre las que no se encuentra ninguna reglamentación de la Propiedad Horizontal.

En 1870, que fue el año en que se promulgó nuestro primer Código Civil, es donde nuestra legislación se ocupa por vez primera de la figura jurídica Propiedad Horizontal, siendo reglamentada por el artículo 1120 -

---

45.- MANUEL BORJA MARTINEZ. Núm. 18 "La Propiedad de Pisos o Departamentos en Derecho Mexicano". México 1957. Edit. Porrúa, S.A.

que textualmente dice:

Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no arreglan los términos en que deben contribuír a las obras necesarias, se guardan las siguientes:

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

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

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

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

El artículo 1120 de nuestro Código Civil de 1870, es redactado bajo la influencia del Código de Napoleón de 1804, el cual fue el primer cuerpo de leyes que reglamenta la propiedad horizontal, en el artículo 664.

"Nuestro Código de 1870, que reglamentaba la propiedad horizon

tal en el artículo 1120, colocaba dicho artículo en el título de las servidumbres, nuestra doctrina, siguiendo a la francesa, reconoció que en el supuesto de que en una casa los distintos pisos pertenecieren a diversos propietarios, cada uno de éstos tendría un derecho de propiedad sobre su piso o departamento, y un derecho de copropiedad sobre las partes comunes".[46]

El Código de 1884 reglamentó la Propiedad Horizontal en su artículo 1014 que no es otra cosa, que una copia textual del artículo 1120 del Código de 1870 y colocado en el mismo libro, título y capítulo.

Pues bien, los artículos citados sirvieron de inspiración para el proyecto de 25 de abril de 1928, redacción del nuevo Código Civil, pues en dicho proyecto aparecía el artículo 942, que no es sino una reproducción de los anteriores que reglamentaban la propiedad horizontal con ciertas modificaciones sin importancia.

Nuestro legislador teniendo como ejemplo al Código Civil de España de 1888 elabora el nuevo Código Civil de 1928 y al reglamentar la propiedad horizontal la coloca en el capítulo de la copropiedad, cosa distinta a lo que hicieron los anteriores Código de 1870 y 1884.

El Código Civil de 1828 para Distrito y Territorios Federales, en su redacción definitiva, contiene el artículo 951 y está colocado en el ca

---

46.- MANUEL BORJA MARTINEZ. Ob. Cit., página 77.

pítulo de la copropiedad, diciendo textualmente:

Cuando los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de un mismo edificio, susceptibles de aprovechamiento por tener salida propia a un elemento común de aquel o la vía pública, pertenecieren a distintos dueños, cada uno de estos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso, departamento, vivienda o local y además un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del edificio, necesarios para su adecuado uso o disfrute, tales el suelo, cimientos, sótanos, muros de carga, fosos, patios, pozos, escaleras, elevadores, pasos, corredores, cubiertas, canalizaciones, desagües, servidumbres, etc.

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

Los derechos y obligaciones de los copropietarios a que se refiere este precepto se regirán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad, por las de compra-

venta correspondiente, por el Reglamento de Condominio y Administración y, en su caso, por la Ley Reglamentaria de este artículo.

Pero como era de esperarse el artículo 951 del Código Civil vigente no era suficientemente explícito, para resolver cuanto problema se presentara y fue necesaria su reglamentación y por tal motivo se dictaron el decreto de 30 de Noviembre de 1954, reformado el artículo 951 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y la Ley de 2 de Diciembre de 1954 ambas disposiciones publicadas en el Diario Oficial de 15 de Diciembre de 1954.

7.- En la época moderna

Uno de los problemas que más preocupa a la humanidad en la época actual, es la escasez de habitaciones y que los Gobiernos tratan de resolver de una manera satisfactoria.

La solución a este pavoroso problema se ha tratado de resolver de muy diversas maneras, con tal motivo el Estado ha dictado Decretos en los cuales establece la congelación de rentas, este fenómeno se ha producido muy especialmente aquí en el Distrito Federal, en el cual se agudiza cada día esta situación de la escasez de vivienda y para la solución el ejecutivo ha expedido los siguientes decretos de congelación de rentas: De

cretos del 10 de Junio de 1942, Decreto de 23 de Septiembre de 1943, Decreto de 5 de Enero de 1945, Decreto de 28 de Septiembre de 1945, Decreto de 11 de Febrero de 1946, Decreto de 30 de Diciembre de 1947, y el Decreto de 25 de Diciembre de 1948. Sin embargo esto no ha sido suficiente para dar respuesta a esta necesidad tan apremiante y el Estado ha recurrido a otras medidas, construyendo casas pequeñas para familias de 5 ó 6 miembros, solución que tampoco ha sido satisfactoria, y para tal efecto el Estado ha reconocido nuevas figuras jurídicas que den solución inmediata a este problema, entre estas nuevas figuras tenemos a la Propiedad Horizontal.[47]

Cabe recordar que nuestra figura jurídica objeto de nuestro estudio no fue felizmente acogida por todas las legislaciones, así hubo unas que adoptan una posición extrema, y de una manera tajante prohibieron la Propiedad Horizontal, esta pauta fue seguida por el Código Civil Suizo (art. 675), criterio semejante sustentó el Código Civil Argentino (art. 2617 Código Civil), cosa igual sucedió en Alemania, sin embargo podemos decir que en la actualidad el panorama ha cambiado, pues aquellas legislaciones que desconocían la figura jurídica objeto de nuestro estudio, han cambiado de posición, y así vemos que en Alemania se expidió la Ley del 15 de

---

47.- Decreto de 30 de Noviembre de 1954. Diario Oficial de 15 de Diciembre de 1954.

marzo de 1951, en la cual se reconoce la Propiedad Horizontal en la Ley No. 13512 de 13 de octubre de 1948.

Estos fenómenos jurídicos que se produjeron en aquellas legislaciones, que en un principio de una manera absoluta prohibían la Propiedad -- Horizontal, para luego admitirla, son síntomas que nos revelan la importancia para resolver el problema de la escasez de vivienda ya que basta pensar que con menos dinero se puede adquirir una casa habitación sometida al régimen de Propiedad Horizontal, que reúna mayor confort que una casa pequeña y de mayor precio.

Esta figura de reciente aplicación en las legislaciones del mundo, tiene su desenvolvimiento más completo después de la Primera Guerra Mundial, a partir de la cual vemos que en su mayoría las legislaciones que la reconocen datan de esa época a hoy en día, así tenemos a Bélgica con la Ley de 8 de julio de 1924, el Brasil con la Ley de 25 de junio de 1928, - Chile con la Ley de 11 de agosto de 1937. República de Uruguay con la Ley de 25 de junio de 1946, Colombia con la Ley de 29 de Diciembre de 1948, República de Argentina con la Ley No, 13, 512 de Septiembre -- de 1937, Mexico con la Ley de 15 de Diciembre de 1954, Venezuela con la Ley de 15 de Septiembre de 1958, Puerto Rico con la Ley de 25 de Junio de 1958, Guatemala con la Ley de 29 de Septiembre de 1959, etc., - etc.

Por lo que respecta a las legislaciones del viejo mundo, no es de negarse el acogimiento que ha tenido nuestra figura jurídica. Así hemos visto que Francia admitió la Propiedad Horizontal por el artículo 664 de su Código Civil. Italia por los artículos 562, 563, 564, de su Código Civil. España en su Código Civil de 1888, la regula en el artículo 396. En Suiza, tras de prohibirla en 1881, fue desarrollada en 1907, de una manera específica, Bélgica la sanciona por la Ley del 8 de Julio de 1924, siendo la legislación positiva más avanzada de su tiempo, añadiendo a su Código Civil el artículo 527 bis. Rumanía en 1927. Bulgaria Ley del 26 de Octubre de 1939.

En América también se aceptó esta forma peculiar del dominio de una finca urbana, y en el Primer Congreso Panamericano de la Vivienda Popular celebrado en Buenos Aires el año de 1939, defendió calurosamente su difusión en las legislaturas el Dr. Virgilio Reffino Pereyra.

También se conoce en Venezuela; China, Japón y Rusia, en forma condicional y de manera tácita; Inglaterra, Canadá, Austria, Nueva Zelandia y demás posesiones Británicas. Estados Unidos. Colombia y Costa Rica.

En Cuba, la última disposición legislativa es la Ley Decreto 407 de 16 de septiembre de 1962.[48]

48.- DR. JESUS BUGUEDA LANZAS. "La Propiedad Horizontal". Editorial Cultura, S.A., La Habana, Cuba 1954. páginas 7 y 8.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA

1.- Nociones generales.

2.- Teoría de la servidumbre.

3.- Teoría del derecho de superficie.

4.- Teoría de la sociedad.

5.- Teoría de la enfiteusis y del usufructo.

6.- Teoría de la comunidad.

7.- Conclusión.

8.- Teoría aceptada por el Derecho Mexicano.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA

1.- Nociones generales.

Ha sido difícil, y aun es sumamente debatida en la doctrina, la relativa a la determinación de la naturaleza jurídica de la propiedad por pisos o departamentos.

Porque para cumplir con su objetivo, consistente en reunir en un mismo edificio a diversas viviendas sujetas a un régimen unitario para la gestión de los intereses comunes y asegurar cierta independencia a cada titular, en el ejercicio de sus derechos de dominio, la compleja figura jurídica que estamos estudiando, se organiza sobre la base de una yuxtaposición o coexistencia de derechos de propiedad separadas independientes o individuales de cada dueño, con otros derechos de propiedad común, pro indiviso o copropiedad pertenecientes al conjunto de ellos, que recaen en comunión inseparable sobre un mismo objetivo material.

Cada propietario goza, en esta forma, de un derecho peculiar: es dueño exclusivo de su piso o departamento (art. II de la Ley sobre la Materia), y copropietario sobre el terreno y demás cosas de uso común del edificio o indispensable para mantener su seguridad existencial, comunidad de acceso, etc. (el suelo, los cimientos, muros maestros, techos, etc. etc.)

La propiedad común, en estas condiciones, se organiza y se pone al servicio de las propiedades exclusivas, estas constituyen el objeto principal del derecho, y los actos jurídicos relativos a ellas inciden necesariamente sobre la parte común, legalmente comprendida en todo acto de transferencia, gravamen o embargo del piso o departamento a que acceden.

La concepción de esta combinación de propiedad exclusiva sobre una parte principal, constituída por el departamento o piso con una copropiedad de indivisión forzosa sobre otra parte accesoria común, formada por el resto del edificio, aparece, a primera vista, como la solución más simple para explicar, sin mayores distinciones, la esencia jurídica de la propiedad por pisos o departamentos, aplicándose por lo tanto a la regulación de la primera las normas de la propiedad en general, y para la regulación de la segunda las disposiciones de la copropiedad.

Pero la interpretación resulta insuficiente cuando se trata de aplicar esta fórmula a los problemas prácticos cuya solución deba extraerse de los efectos jurídicos producidos por la acción combinada de estas dos figuras tan

diferentes, de las cuales una por su propia esencia no admite pluralidad de-titulares en el dominio pleno, mientras que en la otra éste se encuentra compartido por la totalidad de los sujetos con facultad de la misma naturaleza y de igual o variable extensión.

La estructura jurídica de la Propiedad Horizontal, en síntesis es la siguiente:

A— Propiedad exclusiva sobre el piso o departamento y sus dependencias, pero restringida por las limitaciones que la Ley establece en virtud de la situación especial de interdependencia en que se encuentran con relación al conjunto del edificio y fundada en razones de orden público y de — beneficio común.

B — Copropiedad sobre las cosas de uso común de los distintos dueños e indispensables para la existencia y conservación del edificio.

C — Indivisión forzosa sobre los bienes comunes, la cual más que-PERPETUA es INDETERMINADA, en su duración, por estar subordinada a la-existencia de la construcción hecha en el suelo común. En caso de que el-edificio perezca totalmente nos hallaremos en presencia de un condominio -- normal sobre el terreno y materiales donde cada propietario podrá, en cual-- quier tiempo pedir la división.

D — Unidad Jurídica y de destino (a pesar de la constitución especial de la figura con elementos distintos tomados del dominio singular y --

del condominio), lo que hace que al actuar en su función jurídico económica, las relaciones de derecho formen un todo indivisible.

Así se han elaborado un sin número de teorías, de las cuales enumeraré algunas de ellas y al final me referiré a la aceptada por el Derecho Mexicano.

2.- Teoría de la servidumbre.

Esta teoría --nos dice Hernán Racciatti[1]--, concibe a la propiedad por pisos o por departamentos, como la natural resultante de una amalgama entre el dominio individual y la servidumbre. La noción de servidumbre se limita a los objetos de uso común (escaleras, patios, ascensores, etc.), mientras que el derecho individual de propiedad impera en cada piso o departamento.

El Código Civil Francés, aceptó el criterio de considerar la propiedad de pisos como una forma de servidumbre lo hacía en el artículo 664 comprendido en el capítulo II, título IV, libro II, dedicado a la servidumbre de medianería. (Dumur et du fossé mitoyens).

Esta posición fué imitada por muchos Códigos Civiles, entre ellos, el Código Italiano de 1865 incluyó también, a imitación del francés, los artículos 562 a 564 en el título correspondiente a las servidumbres. Lo propio

1.- HERNAN RACCIATTI, página 31.

sucede con el Proyecto Español de 1851 y con la generalidad de los Códigos Extranjeros[2].

Nuestros Códigos de 1870 y 1884 incluyen sus artículos 1120 y 104 respectivamente, en el libro II de los bienes, la propiedad y sus diferentes - modificaciones. Título VI, "de las servidumbres", capítulo V, "de la servi-- dumbre legal de medianería".

Existen un sinnúmero de autores prestigiosos que mantienen la tesis de la servidumbre, siguen este criterio: Pardessus, Coppa Zuccari, Ferrini y- Pulvirenti, Demolombe. Pero la doctrina ha reaccionado, puesto que se ha- entendido, con razón, que la mera colocación de un precepto no es suficien te para determinar su naturaleza.

Emilio Pacifici-Mazzoni, sigue también la teoría de la servidumbre, aunque solamente referida a los muros maestros, nos dice: ¿Cuál es la figura jurídica de la comunidad de una casa dividida por pisos?

Los intérpretes enseñan unánimemente que la persona a la que pertenece una casa dividida por pisos no es más que en parte propietaria exclusiva y en parte copropietaria, de los muros maestros, del techo, del pasillo- de entrada, de la cisterna o del pozo, del acueducto, y en general, de aque llas partes o dependencias de la casa que han sido dejadas en común y no só lo del suelo donde está fabricada; esta copropiedad o comunión es forzosa por

2.- MANUEL BORJA MARTINEZ, página 49.

la naturaleza de la cosa. Pero mientras la copropiedad del techo, del pasillo de entrada, etc., es pro indiviso, la de los muros maestros es pro diviso, porque estos pertenecen a cada uno de los copropietarios de la casa en la porción comprendida entre los extremos del respectivo piso, el cual, como ahora mismo se decía, pertenece exclusivamente a cada uno de ellos y, por lo mismo, estas porciones de los muros maestros son partes del piso[3].

En lo que toca a la comunidad pro indiviso, no puede verse servidumbre. Pero ya que la comunidad de los muros es prodiviso y que cada piso pertenece en propiedad exclusiva a cada comumero, cada parte de la casa es casi sirviente respecto de la otra, especialmente en cuanto a que las partes de muro incluídas entre los límites de los pisos inferiores soportan el peso de las partes del muro de los pisos superiores.

A esta doctrina se le han formulado gran cantidad de críticas, siendo las más notables las siguientes:

1.- En la propiedad por pisos se observan derechos privativos de cada uno de los dueños de los pisos, derecho de enajenación, v. gr., que la figura de la servidumbre no puede explicar; y aunque sólo nos fijáramos en aquel aspecto del derecho, que consiste en la utilización por los varios propietarios de las escaleras, patio, etc., habría que reconocer, como dice Mu

3.- MANUEL BORJA MARTINEZ, Ob. Cit., página 50.

cius Seaevola, que donde hay propiedad, sea singular o común, no hay servidumbre. El dueño de un piso se sirve de la escalera del patio, por esa misma cualidad de dueño, porque son de él y de los demás partícipes.

La servidumbre, nos dice Hernán Racciatti, implica una desmembración del derecho de propiedad, lo que no ocurre en la propiedad por pisos o por departamentos[4]. Idéntica opinión sustenta Pierre Poirier en su libro Le-Proprietaire D'Appartement.

II.- En cuanto a la existencia de una servidumbre requiere dos inmuebles distintos. Los derechos de los propietarios por pisos o por departamentos se ejercen sobre un mismo inmueble[5]. "La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro PERTENECIENTE A DISTINTO DUEÑO..." (art. 1057 del Código Civil). Por lo mismo para que exista servidumbre, se requiere que se constituya sobre un inmueble ajeno; no se puede gozar de una servidumbre sobre un inmueble propio.

III.- En el condominio --dice Pierre Poirier--, para conservar sus derechos, el propietario no tiene necesidad de ejercerlos, mientras que en la servidumbre se adquieren por el uso y se pierden por prescripción. (arts. 1113 y 1128 frac. II de nuestro Código Vigente). En este caso un largo uso no puede hacer adquirir un título a la propiedad privada[6]. En el mismo sentido

4.- HERNAN RACCIATTI, Ob. Cit. página 32.
5.- HERNAN RACCIATTI, Ob. Cit., página 32.
6.- PIERRE POIRIER, página 13.

Hernán Racciatti[7].

IV.- Las servidumbres se extinguen cuando la cosa llega a ser inutilizable, mientras que el condominio persiste aunque la cosa se destruya. Si la casa perece, el derecho de los condueños se traslada sobre lo que subsiste, sobre el terreno (art. 47, 1/a. parte de la Ley sobre la Materia).

Nosotros creemos que es un imposible jurídico el mantenimiento de la teoría de la servidumbre, debido a que entre la figura jurídica servidumbre y propiedad horizontal, median diferencias tan profundas que no hacen posible su identificación. Para los que pretenden encajar la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal dentro de la servidumbre, no hacen más que desnaturalizar la institución.

3.- Teoría del derecho de superficie.

Algunos autores han tratado de asimilar la propiedad por pisos o departamentos a los principios del derecho de superficie, surgido en Roma y particularmente desenvuelto en el derecho intermedio bajo la influencia Germánica.

El derecho de superficie es un derecho real inmobiliario, que se ejerce sobre construcciones ubicadas en la superficie del suelo. Consiste en un desdoblamiento del dominio; los derechos del superficiario se encuentran

7.- HERNAN RACCIATTI, página 32.

limitados a la parte externa del terreno, con facultades para plantar árboles, edificar, levantar construcciones de todas clases, etc., pero a condición de no causar perjuicios al dueño del suelo, quien a su vez conserva el derecho de realizar construcciones subterráneas siempre que éstas no redunden en perjuicio de los poderes del superficiario.

Nos consideramos obligados a declarar, antes de seguir adelante y a fin de evitar confusiones, que al hablar de derecho de superficie en el derecho romano, nos estamos refiriendo a la institución surgida en el derecho pretoriano, pues el derecho romano puro no admitió esta teoría que estaba en abierta pugna con el principio de SUPERFICIES SOLO CEDIT. Pero la evolución de los hechos impulsa el desarrollo del derecho y la necesidad obligó a reconocer esta institución, cuando fue, que el pretor tutelara al que, en virtud de concesión, había construído sobre suelo público[8].

Esta concepción tiene una mayor importancia por haber hallado su consagración en las leyes de ciertos países, la teoría que ve en la propiedad de casas por pisos la existencia de un derecho de superficie. Tal es la posición del Código Civil Alemán, cuya norma prohibitiva está incluída entre los que se dedican a aquel derecho (Erbbaurecht) y la del Código Civil Suizo, en la rúbrica marginal a su artículo 673 enuncia: Droct de superficie y-

8.- MANUEL BORJA MARTINEZ, Ob. Cit. página 54 y 55.

esto entiende algún sector de la doctrina italiana, por ejemplo, Lucci[9].

Hernán Racciatti, opina, que la propiedad por pisos o departamentos es una figura SUI GENERIS, que surge de una armoniosa combinación de la propiedad singular de cada titular sobre su piso o departamento y dependencias, con la copropiedad especial de contenido solidarista, sobre las cosas de uso común o indispensables para la seguridad del edificio. Puede asegurarse, entonces, de acuerdo con esta concepción, que en el instinto no se opera desmembración alguna del derecho de propiedad, y con razón en nuestra Legislación se establece que el dueño de cada unidad exclusiva es también propietario de una parte ideal indivisa del terreno donde se asienta la construcción.

Racciatti, sigue diciendo, en el derecho de superficie, en cambio la desmembración del derecho real de dominio es condición esencial de su existencia, ya que el dueño del terreno sólo conserva el Dominio Real de éste, cediendo el Dominio Util al propietario de la construcción levantada sobre el suelo[10].

El jurista belga Pierre Poirier, en su obra Le Propietaire D'Apartement, nos dice que el derecho de superficie conduce a la noción de propiedad por pisos, con la diferencia que el superficiario no tiene derecho sobre-

9.- MANUEL BATLLE VAZQUEZ, Ob. Cit. página 51.
10.- HERNAN RACCIATTI, Ob. Cit. páginas 40 y 41.

el terreno, mientras que el propietario de un departamento, poseé también - una parte del suelo; y que el derecho del superficiario tiene el aspecto de- un derecho real inmobiliario, limitado en el espacio y en el tiempo, pero - no constituye más que un quasi dominio comparado al condominio del propietario de su departamento[11].

4.- Teoría de la Sociedad.

Se ha pretendido explicar también la naturaleza jurídica de la institución propiedad por pisos o departamentos a través de una persona jurídica colectiva, constituída por la asociación de los diferentes propietarios con el objeto de conservar y mejorar la cosa común.

Esta doctrina se ha formulado bajo la influencia del derecho Inglés y Norteamericano. Así tenemos que en los Estados Unidos, bajo la combinación llamada Cooperativo aportament plan of home orvnership, hay sociedades que construyen, con la ayuda de préstamos hipotecarios, edificios de departamentos cuyo goce es dividido entre los accionistas mediante un arrendamiento llamado a título de propietario (propietary leasse) con duración de 99 años. Se estipula un alquiler nominal, sumamente bajo, un dólar anual por ejemplo, y al mismo tiempo un alquiler suplementario que consiste en la contribución a prorrata de las cargas del inmueble y de la sociedad con la obliga--

11.- PIERRE POIRIER, página 30.- Cit. por Manuel Borja Martínez.

ción de los ocupantes de los pisos de participar en la misma medida en los empréstitos o aumentos del capital a que la sociedad recurra para obras de mejoría y amortización de préstamos hipotecarios[12].

Nos dice Manuel Borja Martínez[13], que dentro de nuestra legislación, no es posible sostener que la propiedad separada de los diferentes pisos o departamentos de un mismo edificio, constituye una verdadera sociedad entre los dueños de los departamentos. Estimamos que de aceptarse esta teoría, quedaría excluída la idea de una verdadera propiedad sobre los distintos pisos de un mismo edificio; en efecto en este caso, la propietario del inmueble sería la sociedad, y los socios sólo tendrían un derecho de aprovechamiento.

En otros países, como Francia y Bélgica, nos sigue diciendo el maestro Manuel Borja Martínez, existen las llamadas "Sociedades Inmobiliarias", las cuales nos dice Roger Thévenot, se llega a ser propietario no de una parte del inmueble, sino de un cierto número de acciones de una sociedad inmobiliaria que puede revestir diversas formas, y la posesión de estas acciones da a su titular la atribución del goce exclusivo de un departamento del inmueble, así como el derecho de utilización de las partes comunes".

Como se ve claramente, la sociedad inmobiliaria no es sino un medio para llegar a la propiedad horizontal, pero no es en sí una forma permanente de división por pisos.

12.- MANUEL BORJA MARTINEZ, Ob. Cit., página 55.
13.- MANUEL BORJA MARTINEZ, Ob. Cit., páginas 56 y 57.

Además, en nuestro derecho vigente faltaría a esta pretendida sociedad, la personalidad jurídica, ya que la ley no se la concede, y nosotros creemos con Ferrara que toda personalidad jurídica presupone el reconocimiento del derecho objetivo. "En derecho constituído -dice don José Castán Tobeñas- no podemos admitir la personalidad de los entes colectivos, sino en tanto en cuanto la reconozca la norma jurídica[14].

Problema diferente al que aquí tratamos es el de la personalidad jurídica de la asamblea de propietarios de que nos ocuparemos más adelante.

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

5.- Teorías de la enfiteusis y del usufructo.

Los sostenedores de esta teoría (Guianturco, Duranton, etc.), se esfuerzan por hallar punto de contacto, dice Racciatti, que permitan la asimilación de la propiedad por pisos y por departamentos con la enfiteusis y --

14.- JOSE CASTAN TOBEÑAS, prólogo a la obra del Dr. Luis Donderis, página 7.

usufructo, basando la pretendida analogía en la existencia de un utilista distinto del propietario[15].

"La teoría que aproxima el condominio a la enfiteusis nos dice el Dr. Oliveiro Bosisio, no tiene en cuenta que el propietario del piso no es propietario exclusivo y goza de un verdadero derecho de propiedad; no tiene ninguna obligación de mejorar su departamento y menos está obligado a corresponder un censo a los otros condueños, la enfiteusis admite la redención, mientras que el derecho del condueño no es redimisible".

"También hace el mismo razonamiento el Dr. Bosisio válido para negar el fundamento a la teoría que pretende asimilar el condominio al usufructo, porque el condueño goza de un derecho de propiedad pleno, perpetuo y transmisible, mientras que el usufructo es temporal (art. 980 de nuestro Código Civil) y concede al usufructo el derecho de gozar de la casa, pero no el de disponer de ella o modificar su destino económico.

Por otra parte, como bien dice Hernán Racciatti, "la enfiteusis y el usufructo son derechos reales que se ejercen sobre cosa ajena, mientras que la propiedad por pisos o por departamentos recae sobre cosa propia".

De una manera tajante podemos decir que la tesis que asimila a la propiedad horizontal a las figuras jurídicas enfiteusis y usufructo, no es apli-

15.- Citados por Hernán Racciatti, página 29.

cable en nuestra legislación, concluyendo que el usufructo y enfiteusis son - derechos reales que recaen sobre cosa ajena, efecto que no se observa en la propiedad horizontal, pues ésta recae sobre cosa que viene a ser el piso o - departamento.

6.- Teoría de la comunidad.

A continuación examinaremos la teoría que pretende encuadrar, la llamada propiedad horizontal, dentro del marco de la comunidad de bienes.- Esta teoría considera, que la propiedad por pisos o por departamentos crea - una particular comunidad de derechos correspondientes a distintos titulares - que ejercen sus facultades simultáneamente sobre un mismo objeto corporal.

La doctrina más en boga, dice el maestro Borja Martínez, son las que ven en la propiedad por pisos o departamentos una comunidad de dere-- chos; éstas van, desde las que consideran una simple copropiedad -en la que procede el ejercicio de la acción communi dividundo--, hasta las que la consideran una copropiedad sui generis en la que hay propiedad exclusiva de un piso o departamento y copropiedad de las partes comunes.

Algunos autores se han apartado de este criterio, y al contemplar- que existe en esta institución una amalgama entre la propiedad exclusiva y - la copropiedad, han considerado que siendo en ella el elemento principal la propiedad exclusiva y lo accesorio la comunidad, no hay que considerarla —

como una especie de copropiedad, sino como una verdadera propiedad, aunque con características específicas[16].

La teoría de la comunidad considera en síntesis, Racciatti, que la propiedad por pisos o por departamentos, en términos generales, cada condominio tendría en este sistema un doble juego de facultades derivadas de su calidad de condueño en el inmueble y de la naturaleza de los derechos que en tal carácter le incumben, algunos de los cuales pueden ejercerse por partes en su exclusivo interés y otros solamente sobre el todo en la medida de sus respectivas cuotas ideales y que podrían resumirse así: A).- De particular en la comunidad general conforme al valor de sus cuotas en el edificio y B).- De ejercer, en igual medida, facultades exclusivas de uso, goce y disposición jurídica sobre partes objetivamente determinadas, susceptibles de aprovechamiento independiente, a condición de no interferir el ejercicio de iguales derechos por parte de los demás partícipes. No existirían, en consecuencia, dentro de esta tesis, derechos de copropiedad y derechos de exclusivo dominio, sino solamente los primeros que caen sobre todo edificio, pero que pueden ejercerse en cierta medida sobre partes específicas individualizadas de la construcción[17].

Demófilo De Buen, aprecia, la existencia de un condominio limita

16.- MANUEL BORJA MARTINEZ, Ob. Cit., página 59
17.- HERNAN RACCIATTI, Ob. Cit., página 44.

do a las paredes maestras y medianeras, la escalera, el patio común y los - demás elementos generales, en el mismo sentido Vázquez y Casado Pallares, Rocca Sastre. En cambio el Dr. Agustín Aguirre estima que la horizontali-- dad es sencillamente un tipo de propiedad dividida en que los pisos o depar tamentos son fincas bien singularizadas y que forman un conjunto de unida-- des inmuebles en uno o en varios edificios, teniendo para el servicio común las pertenencias y partes integrantes accesorias que son indispensables a la - existencia, seguridad y conservación de los mencionados edificios[18].

Don Félix Alvarez Cascos y don Jerónimo González, aunque veían en la propiedad por pisos una copropiedad, consideraban perjudicial el uso - de la acción communi dividiendo y proponían algunas atenuaciones para su - ejercicio. Casado Pallares, en su estudio sobre "La acción" "communi divi- dumdo" y "La propiedad sobre pisos y habitaciones" demuestra que aún en el terreno del derecho constituído, se podía fundamentalmente, sostener doctrina contraria a la sentada por el Supremo Tribunal, sin más que dar a los precep tos del Código Civil su recto sentido, torcido por la interpretación de la ge neralidad de la doctrina y el mismo Tribunal Superior[19].

Estos razonamientos encontraron eco al reformarse el artículo 396 -

18.- Autores citados por el Dr. Bugeda Lanzas. Ob. Cit., página 49.
19.- JOSE MA. CASADO PALLARES, página 133, citado por Manuel Borja Martínez, Ob. cit., página 63.

del Código por la ley de 26 de octubre de 1939 que afirma la existencia de una propiedad privada, junto a un condominio, y se atenúa el vigor de la - comunidad negando expresamente la acción de división.

Al respecto nos dice Batlle Vázquez, no falta ningún insigne tratadista, como Navarro Azpeitia que todavía insiste sobre la tesis de la comunidad, cree él que lo que podemos llamar propiedad privativa tiene grandes limitaciones y aún la facultad de disposición y gravamen "va indisolublemente unida al derecho de copropiedad sobre las partes comunes, que vienen así a- constituir el nexo fuerte y elemento de mayor importancia jurídica del derecho de los comuneros", y esto lo lleva, unido al viejo argumento de la colocación del precepto, a definir la institución de esta suerte: "estado de derecho que tiene la naturaleza de una comunidad: voluntaria por su origen; forzosa en su permanencia, e integrada por todos los titulares de pisos o departamentos que están sometidos en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones, a las leyes del Estado y a los reglamentos comunales"[20].

Don José Castán Tobeñas cree también que no obstante la nueva redacción del artículo 396, el llamado dominio horizontal no es sino una especie de copropiedad. "La nueva ley, nos dice, parece conceptuar la llamada

20.- MANUEL BATLLE VAZQUEZ, página 63.

copropiedad como una mezcla de PROPIEDAD EXCLUSIVA (sobre cada piso o departamento) y COPROPIEDAD (sobre los elementos comunes, en la cual combinación tiene un cierto predominio el derecho de propiedad del piso o departamento, considerado como sustantivo e independiente. El Tribunal Supremo sigue esta misma orientación. Así la sentencia de 7 de julio de 1951, sin perjuicio de reconocer el carácter complejo de la propiedad de casas por pisos o departamentos, ve en ella, como característica predominante, la de una propiedad singular e individual sobre aquellos, ya que los elementos comunes como cimientos, patios y escaleras, por su menor importancia económica y sobre todo por su carácter accesorio o de medio para el fin esencial de que se disfruten las viviendas, no pueden privar a la propiedad de éstas de su indicado carácter".

"Se han dirigido algunos reparos a la construcción de nuestra ley, aduciéndose que parece no tener en cuenta que el propietario del piso está sujeto, como advierte Navarro Azpeitia, a importantísimas limitaciones en su primitiva propiedad, y que si bien puede disponer del piso y gravarlo, ello es siempre "indisolublemente unido al derecho de copropiedad sobre las partes comunes, que vienen a constituir así el nexo fuerte y elemento de mayor importancia jurídica del derecho de los comuneros".

"Aunque es cierto que la institución de que se trata representa una categoría nueva o especial y una relación compleja, en la que los elementos

individuales tienen una significación muy esencial, creemos, en conclusión - que no hay inconveniente en encuadrarla dentro del marco general de la comunidad de bienes y derechos (distinta, como sabemos, de la copropiedad, - que es sólo una especie de ella), siquiera sea como una comunidad especial- que se aproxima a los tipos de la copropiedad dividida. Abarca este ecuadramiento la colocación de la materia en nuestro Código Civil y la sistemática de otros Códigos tan progresistas como el italiano[21].

La doctrina de la copropiedad no ha sido recogida por la legislación moderna en general, que concibe a los pisos o departamentos como propiedades exclusivas sin perjuicio de la copropiedad sobre las partes comunes.

Una vez expuesto lo anterior, llegamos a la conclusión, que dentro de la teoría de la comunidad de derechos, que van desde las que consideran una simple copropiedad, hasta las que la consideran como una copropiedad SUI GENERIS en la que hay propiedad exclusiva de un piso o departamento y copropiedad de las partes comunes (art. 11 de la Ley sobre la Materia). De aquí podemos deducir que las teorías predominantes en la época actual, son las que conceptúan que en la propiedad horizontal hay un derecho de copropiedad en lo referente a las partes comunes (muros, pasillos, patios, etc.).

La discusión surge cuando se trata de considerar cual es el elemen

21.- JOSE CASTAN TOBEÑAS, 8a. Edición, T. II, página 306.

to más preponderante, la propiedad o copropiedad, para determinar si la propiedad por pisos o departamentos debe considerarse como una especie de la propiedad o de la copropiedad. La doctrina francesa, la mayoría de la española y la cubana, parecen inclinarse a considerar la propiedad horizontal, como una especie de la propiedad considerando que los derechos de copropiedad son accesorios de la propiedad; en tanto que la doctrina alemana y la moderna italiana, aceptan que en la propiedad horizontal se trata más bien de una especie de la comunidad de bienes, considerando el elemento propiedad, como accesorio de la copropiedad.

7.- Conclusión.

De lo que hasta aquí hemos expuesto podemos deducir que las teorías predominantes en la actualidad son las que conceptúan que en la propiedad horizontal hay un derecho de copropiedad sobre el piso, departamento o local y un derecho de copropiedad en lo referente a las partes comunes. La discusión surge cuando se trata de considerar cuál es el elemento de mayor importancia, la propiedad o la copropiedad, para determinar si la institución debe considerarse como una especie de la propiedad o de la copropiedad. La doctrina francesa y la mayoría de la española parecen en el primer sentido, es decir, consideran que los derechos de copropiedad son accesorios de la propiedad; en tanto que la doctrina italiana, más bien acepta que en el caso

se trata de una especie de la comunidad de bienes.

8.- Teoría aceptada por el Derecho Mexicano.

Nos dice Manuel Borja Martínez, que desde el año de 1870 en -- que se promulgó nuestro primer Código Civil y no obstante que éste colocaba el artículo referente a la propiedad por pisos en el título de las servidumbres, nuestra doctrina, siguiendo a la francesa, reconoció que en el supuesto de que en una casa los distintos pisos pertenecieran a diversos propietarios, cada uno de éstos tendría un derecho de propiedad sobre las partes comunes. Cuando en 1928 nuestro legislador transplantó la institución del título de servidumbres al capítulo de copropiedad, nuestra doctrina y jurisprudencia conservan la misma postura:

El artículo 1120 del Código de 1870 nos dice textualmente:

"Cuando los diferentes pisos de una casa perteneciere a distintos propietarios, si los títulos de propietarios no arreglan los términos en que deben contribuír a las obras necesarias, se guardarán las siguientes reglas:

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

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

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

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

El artículo anteriormente transcrito era colocado en el título de - las servidumbres, pero nuestra doctrina, siguiendo en este aspecto a la doc-- trina francesa, admitió que en el supuesto en que una casa de los distintos - pisos o departamentos pertenecieran a diversos propietarios, cada uno de es-- tos propietarios gozaría de un derecho de propiedad sobre su piso, departa-- mento, vivienda o local, y una cuota de copropiedad sobre las partes comunes (escalera, elevadores, pasillos, muros maestros, etc.).

El Código de 1884 reprodujo expresamente lo dicho por el artículo 1120 del Código de 1870, y hasta lo coloca en el mismo título, libro y capítulo.

Luego en nuestro Código actualmente vigente de 1928, nuestro legislador transplantó la institución jurídica "Propiedad Horizontal" del título-

de las servidumbres al Capítulo de copropiedad, nuestra doctrina y jurispru-- dencia mantuvieron idéntica posición.

El Código de 1928, es una reproducción de los Códigos de 70 y - 84, con algunas modificaciones, pero el de 1928 introdujo una innovación - digna de ser aplaudida, esto es, coloca el artículo 951 idéntico al 942 del- proyecto, en el Capítulo "De la copropiedad". Como era de esperarse el - artículo 951 del Código Civil vigente, no era suficiente para resolver el problema que se presentaba, y fue preciso su reforma, y además que dicho ar-- tículo fuese reglamentado minuciosamente.

Por dicha razón se llevaron a cabo reformas al artículo 951 dictándose un derecho con fecha 30 de noviembre de 1954, del citado artículo del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, y la Ley de 2- de diciembre de 1954. Ambas disposiciones fueron publicadas en el Diario - Oficial de fecha 15 de diciembre de 1954. La reforma del artículo 951 y el artículo 11 de la Ley reglamentaria, nos indican cual es el criterio seguido - por nuestra legislación, a saber:

> "Artículo 951.- Cuando los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de un mismo edificio, susceptibles de aprove-- chamiento común de aquel o a la Vía Pública, perteneciera a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un DERECHO SINGULAR y EXCLUSIVO DE PROPIEDAD sobre su piso, departamento, -

vivienda o local y además un DERECHO DE COPROPIEDAD sobre los elementos y partes comunes del edificio, necesariamente para su adecuado uso o disfrute, tales el suelo, cimientos, sótanos, muros de carga, fosos, patios, escaleras, elevadores, pasos, corredores, cubiertas, canalizaciones, desagües, servidumbres, etc."

"Artículo 11.- Cada propietario será DUEÑO EXCLUSIVO de su piso, departamento, vivienda o local; CONDUEÑO DE LOS ELEMENTOS y partes del edificio que se consideren como comunes, por ser necesario para la existencia, comodidad de acceso, seguridad, recreo, ornato o cualquier fin semejante".

Si hacemos una correcta interpretación de estos artículos, dice el maestro Borja Martínez[22], podremos ver que:

Primero.- "El resultado de la interpretación gramatical no puede ser más claro; se habla de "propiedad exclusiva" y "copropiedad".

Segundo.- "La interpretación lógica, nos hace acudir a la exposición de motivos, a los trabajos preparatorios, y a la consideración de los comentarios hechos a las leyes extranjeras que inspiraron nuestra legislación especialmente a la Argentina, Brasileña y Española en las cuales, según la exposición de motivos del primer anti-proyecto, "pueden encontrarse los antece

22.- MANUEL BORJA MARTINEZ, página 79, 80 y 81. Ob. Cit.;

dentes inmediatos", nos hace ver que el legislador dijo, y quiso decir, PROPIEDAD Y COPROPIEDAD.

Tercero.- "Acudiendo a la interpretación sistemática nuestros resultados son los mismos, puesto que no sólo en los artículos 951 del Código Civil y 11 de la Ley sobre la Materia, que hace referencia a los derechos de propiedad y copropiedad pertenecientes a los dueños de los distintos departamentos, sino que toda reglamentación está hecha sobre un doble supuesto, lo que es fácil de comprobar, pues se desprende de la simple lectura de la Ley".

Pero donde verdaderamente surge el problema, es al tratar de definir si la propiedad horizontal es una especie de propiedad o copropiedad. Dentro de nuestra legislación, podemos deducir que la posición al respecto es la de considerar como elemento principal la propiedad y como accesorio el derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del edificio, para hacer semejante afirmación, nos basamos en el artículo 951 2a. parte que dice:

> "El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio sólo será enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con el piso, departamento, vivienda o local de propiedad exclusiva, respecto del cual se considera ANEXO INSEPARABLE, etc."

Por lo que concluímos que nuestro derecho positivo reconoce en la propiedad horizontal una figura jurídica en la que cada titular es propietario exclusivo de su piso, departamento, vivienda o local y copropietario de los bienes necesarios para la existencia, seguridad, comodidad, etc. (Art. 951 del Código Civil), y el elemento de mayor importancia en la propiedad horizontal, lo constituye el derecho de propiedad sobre el de copropiedad, siendo accesorio éste.

CAPITULO III

DE LA ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS

1.- Su concepto.

2.- Tipos de asambleas, sus facultades.

3.- Su importancia y su personalidad jurídica.

CAPITULO III.

DE LA ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS

1.- Su concepto.

Asamblea: Llamo asamblea, a la adunaciódn de personas citadas para la realización de un acto concursal. (Carnelutti, Sist. III pág. 208).[1]

Asamblea: Reunión de un gran número de personas convocadas - para un fin.[2]

La Asamblea de Copropietarios, nos dice Hernán Racciatti, debidamente convocada y obrando dentro de sus atribuciones legales y reglamentadas, constituye el órgano máximo de representación de la voluntad de la comunidad y a cuyo cargo se halla el cuidado de la bune marcha y normal funcionamiento de todo lo atinente a la comunidad.[3]

1.- EDUARDO PALLARES, Diccionario de Derecho Procesal Civil, página - 106.
2.- MIGUEL DE TORO Y GISBERT, Pequeño Larouse Ilustrado, página 100, Ob. Cit.
3.- HERNAN RACCIATTI, página 101, citado por Manuel Borja Martínez, página 214, Ob. Cit.

La copropiedad de los bienes y servicios comunes, como toda comunidad, necesita ser administrada y la administración se ejerce a través de la Asamblea de Copropietarios y del Administrador del edificio. El órgano supremo es la Asamblea, dentro de sus facultades están la de nombrar y remover libremente al administrador.

ARTICULO 29.- Los edificios divididos por pisos, departamentos, viviendas o locales, serán administrados por la persona física o moral que designe la mayoría de lospropietarios, en los términos del artículo 32.

ARTICULO 30.- Salvo que el reglamento disponga otra cosa, el administrador, que para este efecto se equipara al gerente de una sociedad, podrá ser removido libremente por el voto de la mayoría de los propietarios, en los términos del artículo 32.

ARTICULO 32.- Los asuntos de interés común que no se encuentren comprendidos dentro de las facultades conferidas al administrador, serán resueltos por los propietarios en asambleas que se celebrarán cada vez que sea necesario, pero obligatoriamente una vez al año cuando menos. Salvo que se exija una mayoría especial o sea necesaria la unanimidad, los asuntos se resolverán por mayoría absoluta de votos del total de los condueños, a menos que una asamblea se celebre a virtud de segunda convocatoria,-

en que bastará con la mayoría de votos de los que estén presentes.

Cada propietario gozará de un número de votos igual al porcentaje que el valor de su piso, departamento, vivienda o local represente en el total del edificio.

La asamblea anual conocerá del informe del administrador y de la cuenta que deberá rendir, aprobará el presupuesto de gastos para el siguiente año y determinará la forma en que se arbitrarán los fondos necesarios para cubrirlo.

Las determinaciones legalmente adoptadas de las asambleas obligan a todos los propietarios, incluirse a los ausentes y desidentes.

Cuando un sólo propietario representa más del 50% de los votos, se requerirá además el 50% de los votos restantes para que los acuerdos por mayoría a que se refieren los artículos 28 y 32 de esta ley tengan validez.

Nuestra ley no reglamenta de una manera minuciosa el funcionamiento de las asambleas de copropietarios, limitándose a consagrar la obligación de los titulares del régimen de incluir en el Reglamento de Condominio y Administración todo lo relativo a su desenvolvimiento, convocatoria, presidencia, mayorías, etc.

ARTICULO 34.- El Reglamento de Condominio y Administración determinará obligatoriamente, por lo menos, los siguientes puntos:

a).- Forma de designación y facultades del administrador;

b).- Bases de remuneración del administrador y forma de su remoción;

c).- Forma y proporción de la aportación de los propietarios a los gastos comunes;

d).- Y, en general, la fijación de los derechos y obligaciones de cada uno de los propietarios, especificando con la mayor claridad, las partes del edificio que son de uso común y las limitaciones a que queda sujeto el ejercicio del derecho de usar tanto los bienes comunes como los propios.

Vemos como esto no sucede en otras legislaciones extranjeras como la ley Chilena. (artículos 12-A-16), Uruguay (artículos 1135 a 1137 del Código Civil), que reglamentan todo lo relacionado con las asambleas de copropietarios.

2.- Tipos de asambleas, sus facultades.

Dentro de nuestra Ley Reglamentaria, no se hace distinción algu-

na en lo que se refiere al tipo de asambleas,[4] divide las asambleas del consorcio de propietarios, inspirándose en las asambleas de las sociedades, en- ordinarias, y extraordinarias.

Las asambleas ordinarias serán aquellas que deben rendirse obligatoriamente cuando menos una vez al año y en la que se conocerá el informe del administrador, se revisarán y se aprobarán, en su caso, las cuentas que debe rendir el mismo administrador, se aprobará el presupuesto de gastos -- para el siguiente año y se determinará la forma en que se arbitrarán los fondos necesarios para cubrirlos (art. 32, párrafo 3o.)

Las asambleas extraordinarias se convocarán en cualquier época del año que se estime conveniente y tratarán de todos los demás aduntos que - no están reservados para lasasambleas ordinarias.

Un buen número de artículos de la ley de 2 de diciembre de -- 1954 señalan las facultades de las asambleas extraordinarias siendo estos artículos los siguientes: Artículos 9o., 28 Frac. I, 29, 30, 32, 34, 37, 41,- 43, 44, 47 y 48.

Los asuntos de interés común que no se encuentran comprendidos- dentro de las facultades conferidas al administrador -dice nuestra ley en su artículo 32- serán resueltas por los propietarios en asamblea. Refiriéndose-

.4.- VID OLIVIERO ROSISIO; página 66; Hernán Racciatti, página 101 y - José A. Negri. Citados por Manuel Borja Martínez, página 217, Ob.- Cit.

artículo 32- serán resueltas por los propietarios en asambleas. Refiriéndose a un precepto similar de la ley Argentina dice José A. Negri que: "No es posible admitir su interpretación en el sentido de que la asamblea está impedida de entender en los asuntos de interés común comprendidos entre las atribuciones del administrador, pues ello nos llevaría a reconocer en éste una autoridad superior a la de sus propietarios. Alguien debe hallarse, jerárquicamente, por sobre la autoridad del administrador, que no es en definitiva, sino un simple mandatario del consorcio, alguien debe fijar su retribución; y lo que es más importante, alguien debe fiscalizar su cometido, y tener facultades para removerlo en caso necesario. Este organismo o autoridad superior sobre la actuación del administrador, no puede ser sino la asamblea de condueños, que es la expresión jurídica y legal de los propietarios.

Así pues, la asamblea de copropietarios de los edificios sujetos al Régimen de Propiedad en Condominio, es el Organismo facultado para tomar las decisiones de interés común tendientes a la defensa y administración del predio.

Respecto de los inmuebles sujetos al régimen de propiedad en condominio, la asamblea de copropietarios es el organismo que posee facultades para tomar todas las decisiones de interés común tendientes a la defensa y administración del predio en condominio, así se desprende de una co-

rrecta interpretación del artículo 32 de la Ley sobre el régimen de propiedad y condominio de los edificios divididos en pisos, departamentos, viviendas o locales a pesar de que, de acuerdo con el artículo 31 del mismo ordenamiento, el administrador sea el representante legal, tenga atribuciones administrativas, poder para pleitos y cobranzas y se equipare de acuerdo con el artículo 30 de la misma Ley al gerente de una sociedad, pues por otra parte el artículo 32 determina la soberanía de la asamblea de condueños al establecer que todos los asuntos que no se encuentren comprendidos dentro de las facultades conferidas al administrador serán resueltas por los propietarios en asambleas que se celebren cada vez que sea necesario, de donde se infiere que el órgano supremo que puede resolver todos los asuntos relacionados con un inmueble sujeto al régimen de copropiedad o condominio es precisamente la asamblea formada por los copropietarios y por tanto esa asamblea goza de facultades suficientes para designar un apoderado que reclame a los propietarios morosos el pago de cantidades de dinero correspondiente a gastos comunes máxime que el asunto es indudablemente de interés común implica la necesidad de proceder judicialmente contra los condueños morosos y culmina con la designación de un abogado que debe ejercitar acciones judiciales, lo cual es una circunstancia que queda fuera de la previsión hecha por el artículo 31 ya citado en el cual no se menciona la facultad del administrador para formular demandas judiciales.

3.- Su importancia y personalidad jurídica.

Siendo las asambleas el órgano supremo de la representación de la voluntad de la comunidad, tienen una gran importancia en el estudio jurídico del Régimen de Propiedad y Condominio de los Edificios Divididos en Pisos, Departamentos, Viviendas o Locales.

La caracterización de este importante órgano de la propiedad horizontal, se puede tener al estudiar sistemáticamente el estatuto. En esta línea se debe afirmar que la asamblea tiene carácter obligatorio en la propiedad de casas divididas por pisos, entre otras cosas porque el sistema se desenvuelve en torno al reglamento de copropiedad y de la asamblea, siendo ésta última la que permite que operen las normas contenidas en aquél. Esos dos elementos constituyen sin duda alguna, un vínculo de unión entre los partícipes[5].

A la Asamblea de Copropietarios se le designa muchas veces en la doctrina con el nombre de "Consorcio de Propietarios".

Los tratadistas extranjeros discuten acerca de si se debe o no concederse personalidad moral a la Asamblea de Copropietarios. Castán Tobeñas, nos dice que no es un problema de derecho filosófico, sino de derecho legislativo y de técnica jurídica. Cada legislación positiva puede resolver con -

5.- CIRO PAVON NUÑEZ, Página 87, Ob. Cit.

un cierto margen discrecional, aunque claro es que no arbitrariamente sino - teniendo en cuenta las concepciones y las prácticas imperantes en cada época y lugar y sin perder nunca de vista la utilidad que reporta conocer en el ente social la capacidad de tener un patrimonio propio de asumir obligaciones en su aspecto activo y pasivo, con todas las consecuencias inherentes a la cualidad de sujeto autónomo de derecho[6].

En Francia Fréderic Denis, Roger Thévenot y Charles Julliot, se - pronuncian decididamente por la afirmativa y declaran que no se puede de - que el sindicato debe gozar de personalidad moral, aduciendo que por este - medio se realiza una unificación, de tal manera que el inmueble colectivo - dividido en departamentos no queda ya constituído como antes por la yuxtaposición pura y simple de diferentes propiedades, sino que hay fusión de todas ellas en una sola utilidad: El sindicato, persona moral [7].

Pero vemos, como la mayoría de las doctrinas Francesa e Italiana- rechazan en forma categórica la existencia de una personalidad jurídica del- consorcio de propietarios, distinta a la de los dueños de departamentos que - lo integran. De este parecer son Oliverio Bosisio, A. Tosso y E. Cardelli -

6.- JOSE CASTAN TOBEÑAS: Prólogo a la Copropiedad del Dr. Luis Donderis Tatay, página 7, Cit. por Manuel Borja Martínez, página 214, Ob. Cit.
7.- ROGER THEVENOT, página 40.

en Italia y Marcel Planiol, Georges Ripert y Jean Boulanger en Francia[8].

Estos autores afirman, que en la propiedad por pisos hay copropiedad y no sociedad, aunque esta copropiedad está organizada sobre el modelo de una sociedad.

En España, don Jerónimo González afirma que la variedad de relaciones jurídicas y las múltiples obligaciones y responsabilidades jurídicas que engendra la propiedad por pisos, así como la afectación directa del edificio a los gastos y créditos, aceptan al tipo examinado a una sociedad sin personalidad, "pero las diferencias entre sociedad y copropiedad son demasiado notables para que podamos confundirlas".

En la iniciativa que envió el Poder Ejecutivo a la Cámara de Senadores, se había incluído por sugestión de la Secretaría de Gobernación un capítulo, el VI, llamado "Del consorcio de propietarios" que contenía los dos artículos que a continuación transcribimos:

ARTICULO 45.- El consorcio de propietarios tendrá personalidad jurídica y será representado por el administrador salvo que el reglamento determine otra cosa.

ARTICULO 46.- El consorcio de propietarios lo formen las personas que tengan dominio directo de un piso, departamento, vivienda o local de un edificio construído en todo o en partes sobre

8.- MANUEL BORJA MARTINEZ. Página 215, Ob. Cit.

el mismo terreno.

Pero las Comisiones Unidas de Primera de Puntos Constitucionales y Primera de Justicia, encargadas de la revisión de la iniciativa, juzgaron que con objeto de evitar una confusión de los titulares de la propiedad y sobre - quienes y contra quienes deben ejercitarse las acciones respecto a los bienes propios y a los bienes comunes, no debe establecerse el consorcio de propietarios y mucho menos con personalidad jurídica, si no se trata de una copropiedad cuyo representante es el administrador, debiendo así mismo estarse -- atento en lo que toca a pretender dar personalidad jurídica al consorcio de - propietarios, a lo establecido por el artículo 25 del Código Civil y a la doctrina no interrumpida de México sobre que la copropiedad jamás ha creado- una personalidad jurídica que sería innecesario crear en favor del consorcio - de propietarios, puesto que este consorcio no tendría objeto ni función que - desempeñar, pues de acuerdo con la naturaleza del régimen de propiedad y - condominio de los edificios divididos en pisos, departamentos, viviendas o locales, la propiedad individual respecto de los departamentos o pisos corres-- ponde en forma individual a cada propietario y colectiva respecto a los bienes de uso común. Consecuentemente, el ejercicio de las acciones que en - lo personal corresponden a cada propietario privado por su bien propio las -- ejercitará éste, y las referentes a los bienes comunes las ejercitará el admi--

nistrador como apoderado de los copropietarios, según se establece en la misma Ley. Por eso se suprimieron los artículos 45 y 46 de la iniciativa y se corre la numeración de los siguientes[9].

9.- Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año III, período ordinario, XLIII Legislatura, Tomo III, número 22 correspondiente a la sesión de 3 de noviembre de 1954, página 5.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

CAPITULO IV

CONCLUSIONES.

1o. No hay unanimidad de criterio entre los múltiples tratadistas, de los Pueblos de la Antigüedad y Roma, acerca del conocimiento de la figura jurídica denominada propiedad horizontal. Donde realmente vemos que se conoció esta figura fue en la Edad Media, y en la época moderna se desarrolla en Alemania, Francia, Suiza y España, países que influyeron poderosamente en nuestro Derecho Mexicano. Francia fue el primero que reglamentó en un Código la Propiedad Horizontal, la cual sirvió como modelo para nuestra legislación.

2a.- La Propiedad Horizontal es una compleja amalgama de propiedad y copropiedad. La propiedad la constituye el piso, departamento, vivienda o local propiamente dichos y la copropiedad está formada

por las partes del edificio que sean necesarias para la existencia, seguridad, comodidad de acceso, recreo, ornato o cualquier fin semejante de dichos pisos, departamentos, viviendas o locales.

3o.- El órgano supremo del régimen lo constituye la Asamblea de copropietarios que representa a la totalidad de ellos, y que es un organismo fundamentalmente deliberativo, del que emanan los poderes de la Administración.

4o.- Podemos concluir que en nuestro Derecho Mexicano no se le reconoce a la Asamblea de Copropietarios como Persona Moral, pero sí en cambio poseé personalidad jurídica en cuanto a los fines que la ley le señala, como Organo Supremo de los condueños.

BIBLIOGRAFIA

1.- BATLLE VAZQUEZ MANUEL.- La Propiedad de Casas por Pisos. - Editorial Marfil. Madrid, España, 1956.

2.- BORJA MARTINEZ MANUEL.- La Propiedad de Pisos o Departa-- mentos en Derecho Mexicano. Editorial Porrua. México, 1957.

3.- BOSISIO OLIVIERO DR.- La Propiedad Horizontal. La Habana, - Cuba, 1954.

4.- BUGEDA LANZAS JESUS.- La Propiedad Horizontal. Editorial -- Cultura. La Habana, Cuba, 1954.

5.- CASTAN TOBEÑAS JOSE.- Prólogo a la Copropiedad del Dr. Luis Donderis T. Madrid, 1933.

6.- COLIN A. Y CAPITANT H.- Curso Elemental de Derecho Civil.- Traducción por la redacción de la"Revista General de la Legisla- ción y Jurisprudencia" con notas sobre el derecho civil español -- por DEMOFILO DEBUEN. Tomo II, vol. 2o. Madrid 1924.

7.- CUQ EDOUARD.- Etudes sur les contrats de Vépoque de la premiere dynastie babilonniene ("Novvelle revve historique de droit francais- at étrangére, 1910).

8.- DECRETO DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1954.- Diario Oficial de 15 de Diciembre de 1954.

9.- DEL TORO MIGUEL Y GISBERT.- Pequeño Larousse Ilustrado. Editorial Larousse. París, 1970.

10.- DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE SENADORES DEL - CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Año III, Período ordinario, XLIII Legislatura, tomo III, número 22, correspondiente a la sesión de 3 de noviembre de 1954.

11.- DIGESTO.- Libro VIII Título II, De Servitutibus Praediorum Urbanorum, 36, página 230 del Corpus Juris Civilis Romani, con notas de Godofredo.

12.- FERRINI CONTARDO.- Opere, vol. IV, Milano, 1930.

13.- GONZALEZ Y MARTINEZ JERONIMO.- Propiedad sobre Pisos y - Habitaciones. Publicado en Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil. Tomo II. Madrid, 1948.

14.- NEGRI JOSE A.- Régimen Argentino de la Propiedad Horizontal.- 2a. Edición. Buenos Aires, 1953.

15.- PABON NUÑEZ CIRO.- La Propiedad de Casas Divididas por Pisos o Departamentos. Editorial Temis, Bogotá 1967.

16.- PALLARES EDUARDO.- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrua. México, 1970.

17.- POIRIER PIERRE. La Propietairi D'Appartement, Bruxelles, 1936.

18.- RACCIATTI HERNAN.- Propiedad por pisos o Departamentos. Editorial Roque. Buenos Aires, 1954.

19.- RICCI VINCENZO: Il Condominio negli edifici (secondo il vigente Codice Civile), 4a. Edición, Bari, 1961.

20.- THEVENOT ROGER. La Copropiété et le Probléme du Logement. - París, 1954.