

UNIVERSIDAD LATINA S.C
ESCUELA DE DERECHO

ANALISIS DEL PROCESO QUE REGULA LA LIQUIDACIÓN DE LA
COPROPIEDAD

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL
TÍTULO
DE LICENCIADO EN
DERECHO
P R E S E N T A
RODRIGO LÓPEZ ALVAREZ

ASESORA: LIC. MARÍA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO

MÉXICO D.F

SEPTIEMBRE

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

México, Distrito Federal a 4 de agosto de 2008.

C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

El C. RODRIGO LOPEZ ALVAREZ ha elaborado la tesis profesional titulada "ANÁLISIS DEL PROCESO QUE REGULA LA LIQUIDACIÓN DE LA COPROPIEDAD", bajo la dirección de la Lic. María del Rosario Ramirez Castro para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

Atentamente,



LIC. JOSE MANUEL ROMERO GUEVARA
DIRECTOR TÉCNICO DE LA LICENCIATURA
EN DERECHO.
CAMPUS SUR

JMRG/ISV

DIOS:

Por haberme acompañado a lo largo de mi vida y permitirme culminar esta hermosa carrera, viendo reflejada mi entrega y esfuerzo en la realización de este trabajo, muchas gracias dios por no hacerme perder la paciencia y por darme la fuerza necesaria para afrontar mis triunfos y mis derrotas, para entender que lo que se desea con el corazón se logra con esfuerzo y perseverancia.

A MIS PADRES:

JOSE ARMADO Y PATRICIA ESPERANZA:

A quienes les agradezco el apoyo brindado en mi carrera profesional, y solo espero que comprendan que mis esfuerzos y logros han sido inspirados en ustedes.

A MIS HERMANAS

DIANA ADABEL Y DULCE ALMA:

Por todos y cada uno de los momentos buenos y malos que hemos pasado y compartido juntos. Con cariño para ustedes.

A MI NOVIA

MIRIAM JIMÉNEZ DURAN:

A quien no tengo palabras para agradecer lo mucho que me ha ayudado, gracias por tu amor, comprensión, cariño, paciencia y sobre todo apoyo incondicional, siendo una persona que cree en mí en todos los aspectos y que me impulsa a seguir adelante, gracias por tu cariño y apoyo, pero sobre todo por tu fe en mí. Con todo mi amor para ti.

A LA UNIVERSIDAD LATINA:

Gracias por formar parte de esta Institución, y por haberme dado las bases sólidas para el desarrollo de mi vida como profesionalista. Gracias, siempre te recordare.

A MIS PROFESORES Y COMPAÑEROS:

Con sincero aprecio muchas gracias.

EL PROCESO QUE REGULA LA LIQUIDACIÓN DE LA COPROPIEDAD

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD Y LA COPROPIEDAD

1.1 Antecedentes en Roma.....	1
1.2 Derechos Reales y Derechos Personales.....	20
1.3 Fuentes de la Obligaciones.....	24
1.4 Conceptos Jurídicos.....	32
1.4.1 Concepto de Posesión.....	32
1.4.2 Concepto de Propiedad.....	33
1.4.3 Concepto de Copropiedad.....	34
1.5 Antecedentes de la Propiedad en la legislación Mexicana.....	36

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DE LOS DERECHOS REALES Y LOS DERECHOS PERSONALES

2.1 Concepto de Derechos Reales y Derechos Personales.....	49
2.2 Naturaleza Jurídica y Sustento de los Derechos Reales y Personales.....	52
2.3 Los Derechos Reales en el Derecho vigente.....	66

CAPÍTULO TERCERO

DE LA PROPIEDAD Y LA COPROPIEDAD

3.1 La Propiedad y sus definiciones.....	80
3.2 Diferencias entre la Propiedad y la Copropiedad.....	82
3.3 De las Formas o Modos de adquirir la Propiedad.....	84
3.4 Formas de extinción de la Propiedad.....	86
3.5 Definición de Copropiedad.....	87
3.6 Formas en las que se Constituye la Copropiedad.....	88
3.7 Efectos de la Copropiedad.....	92
3.8 Derechos y Obligaciones de los Copropietarios.....	94
3.9 La parte Alicuota.....	97
3.10 Derecho del Tanto.....	100
3.11 Causales o formas de Extinción de la Copropiedad.....	104

CAPITULO CUARTO

PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA LLEVAR A CABO LA LIQUIDACION DE LA COPROPIEDAD

4.1 Substanciación del Juicio Ordinario Civil para llevar a cabo la liquidación de la Copropiedad.....	108
4.2 Duración del Juicio.....	137
4.3 Objetivo del Juicio.....	137
4.4 Breve opinión y crítica al Juicio Ordinario Civil en la Liquidación de la Copropiedad.....	138
4.5 Propuesta para mejorar el proceso que regula la liquidación de la Copropiedad.....	139

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Dentro del mundo del derecho, durante siglos la propiedad ha sido considerada como uno de los derechos reales mas importantes que disfruta el ser humano, los romanos, que fueron los juristas mas importantes, y los mayores aportadores en el desarrollo del derecho, dotaron a la propiedad con características exclusivas que permitían su protección contra los posibles detentadores de ésta.

Tomando en consideración estas bases, debemos referir también que el derecho real de propiedad, tiene una limitante en su ejercicio, esta limitante se denomina Copropiedad, figura que será el tema principal en la realización de este trabajo de investigación.

La naturaleza jurídica de la Copropiedad, consiste en el acto jurídico donde dos o más personas tiene la propiedad de un bien común pro-indiviso, esto es, que las personas llamadas copropietarios o condóminos les pertenece el bien común.

Cuando dos o más personas se encuentran en estado de copropiedad, los derechos y obligaciones de las partes estarán representadas en el porcentaje que establezca su parte alicuota, debido a esto, cualquier alteración o modificación que se le prenda realizar al bien o cosa objeto de la copropiedad, deberá ser aprobada por los demás condueños.

Como toda figura jurídica, esta tiene una importante interrogante ¿Qué sucede cuando los copropietarios no desean seguir sujetos al régimen de la copropiedad? Nuestro Código Civil nos da la posibilidad de dar por terminado este régimen a través de la substanciación de un juicio civil, para poder llevar a cabo la liquidación de la copropiedad.

La razón por la que se pretende realizar este trabajo de investigación será de realizar un análisis objetivo del procedimiento que debe de llevarse a cabo para poder finalizar con el régimen de copropiedad, así como por todas y cada una de las etapas necesarias dentro del juicio ordinario civil.

Como sabemos en cada una de las etapas procesales dentro del juicio debe seguirse un término (fijado por la ley), el cual es necesario para cumplimentar las diligencias necesarias que servirán al juzgador para la elaboración de una sentencia.

Los motivos primordiales para la investigación y análisis de la copropiedad consisten en descubrir si en este tipo de juicios existe o no economía procesal, ya que los órganos de justicia local, como los Juzgados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, muchas veces retardan procesos y juicios que se ventilan ante ellos, haciendo la aclaración que no es que los juzgados sean incompetentes en cuanto a su labor administrativa y jurídica, sino por situaciones ajenas al propio juicio este tiende a ser lento para las partes que intervienen en él.

De esta manera debemos conocer antecedentes históricos, así como diversas corrientes doctrinales y preceptos legales establecidos en nuestro Código Civil para de esta forma conocer como está regulada la liquidación por-indiviso de la copropiedad.

La propuesta social que se plantea en este tema consiste en el análisis mismo de la copropiedad, para saber si está adecuadamente regulada y conocer el proceso que da por terminada la misma, para de esta forma lograr que la ministración de justicia sea verdaderamente pronta y expedita.

Consideramos que es importante tomar en consideración todos y cada uno de los elementos que nos servirán para el desarrollo de este trabajo, ya que dentro de la vida jurídica que es tan dinámica y se encuentra en continuo movimiento, estos

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD Y LA COPROPIEDAD

1.1 ANTECEDENTES EN ROMA

Para lograr una mejor educación de los derechos reales, en particular de la propiedad, resulta preponderante avocarnos, en primer lugar a la Roma antigua, donde el derecho consideraba la propiedad como uno de los pilares en los cuales descansa el derecho civil. En el derecho romano, la propiedad es el derecho de obtener de un objeto, toda la satisfacción que este nos puede proporcionar; dentro de la familia romana la propiedad solía mostrar características de exclusividad, y no se discute el derecho del propietario de dejar sus bienes a quien prefiera, pero cuando la familia se tornaba en sentido "Democrático" la propiedad era considerada como función social.

Las fuentes romanas no proporcionan una definición o una terminología para designar el concepto de propiedad, por tanto, varios juristas condensaron este derecho en la fórmula *ius utendi, fruendi, abutendi*, y con estos tres elementos surge el *ius vicandi*, que es el derecho a reclamar el objeto o bien de posibles detentadores o terceros poseedores; por tanto la propiedad constituye el derecho real por excelencia y es oponible a terceros.¹

En roma la extensión espacial del derecho de propiedad se constituía en el subsuelo y el aire, siendo que en la Roma campesina el sistema de propiedad era mucho más absoluto que en la Roma financiera de siglos posteriores, pero también la propiedad privada de los romanos tenía sus restricciones, como por ejemplo que en los tiempos de las XII Tablas, los propietarios debían tolerar que sus vecinos asistieran

¹ FLORIS MARGADANT Guillermo. *Derecho Romana*. Ed. Esfinge décima cuarta edición. México Distrito Federal. 1997. p245

cada tercer día para recoger los frutos que caían de los árboles situados en predios vecinos, y en caso de reparación de obras públicas, los propietarios debían permitir que en trabajos de construcción o mantenimiento de carreteras, el tránsito podía hacerse temporalmente sobre sus terrenos. Posteriormente, durante la época clásica de Roma, tales restricciones se multiplicaron debiendo respetar normas como: no molestar con humo a vecinos, no hacer excavaciones o no quemar cadáveres en predios urbanos. El principio de propiedad romana estaba basado en "Tolerancia", esto es, cada uno de los romanos en sus predios o terrenos que sufrían invasión de propiedad ajena pero sin mala intención, no daban lugar a reclamaciones; por ejemplo, cuando la pared de un terreno vecino se encorvaba un poco hacia otro terreno, y si por error se construía un edificio que afectaba unos centímetros a otro predio colindante, el vecino afectado no podía exigir la demolición del edificio en cuestión.²

PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD

Dentro del derecho romano analizaremos los modos para proteger a este derecho tan importante.

En la sociedad Romana se tenían dos medios para proteger y garantizar el derecho de propiedad. La *Reivindicato* o la Reivindicación, como medio a través del cual el propietario puede reclamar a cualquier poseedor la entrega del objeto, ya que el primero tiene el derecho a la propiedad.

El poseedor en la *actio reivindicatoria* queda pasivamente legitimado, así como el poseedor que *dolo desitit possidere* (el que dolosamente dejó de poseer) cuando ve que se va acercando el proceso, y también el poseedor que *rictus fidi se obtulit* (que intencionalmente se atrae al proceso fingiendo ser poseedor) las cuales son acciones penales en forma de reivindicación para castigar la mala fe.

² *Ibidem* p. 216

El vencido dentro de la acción reivindicatoria tiene que dar al vencedor la restitución del objeto. Si el poseedor de la cosa había adquirido esta de buena fe, puede quedarse con el valor de los frutos consumidos y reclamar la devolución de las *impensae necessarie* (gastos indispensables o reparaciones urgentes), e *impensae utiles* (gastos que aumentan el valor del objeto), sin embargo los gastos suntuarios o *impensae voluptuariae*, no pueden ser recuperados.

Por otro lado, si el vencido era un poseedor de mala fe, sólo puede reclamar reembolso de la *impensae necessarie*, y su situación jurídica es inferior en referencia al poseedor de buena fe; tanto así que debe responder de la pérdida fortuita del objeto (a no ser que éste logre comprobar que el objeto o cosa también se hubiera perdido en lugar de su dueño).³ Los vencidos tienen derecho a la retención hasta que el vencedor les haya reembolsado las *impensae*, de acuerdo con las reglas precitadas, los gastos erogados o realizados como pagos periódicos, normales o inevitables ya sea del impuesto predial o alimento para animales hechos en relación con el objeto litigioso, no son *impensae necessarie* sino disminuciones naturales del producto de ese objeto o menguas normales de su goce, los cuales deben de ser pagados por la persona que disfruta de los frutos o gozando del uso del objeto en cuestión.

Otro medio de protección a la propiedad era la *actio negatoria* o acción negatoria, por la cual el propietario podía impedir que cualquier persona turbara o molestara el goce pacífico de sus propiedades. Así podía utilizarse para proteger la propiedad contra la introducción de humo, humedad o pretendidos derechos de paso, además todo propietario de antemano podía protegerse contra daños que le amenazaban desde otras propiedades (como los árboles que estaban por caerse), pidiéndole al pretor que este obligara al vecino a otorgar una fianza que garantizara el pago por el posible daño. Esta fianza se llamaba *cautio damni infecti*.

³ *Ibidem* p. 249

Si se producía el daño temido con la evidente culpa del vecino, pero antes de otorgarse la fianza, en vez de que el perjudicado pidiera la *cautio damni*, tenía que recurrir a la *actio legis aquiliae*, alegando que de manera culpable se habían causado daños en su propiedad; en cambio, si el daño se había hecho por causa de fuerza mayor, supongamos un terremoto, el perjudicado no tenía derecho a formular reclamación alguna. Por lo tanto esta fianza denominada *cautio damni infecti* cubría una zona intermedia entre daños causados por dolo o culpa grave, por una parte, y daños fortuitos por la otra; si una persona opinaba que una nueva obra comenzada lo lesionaba en sus derechos de propiedad e iniciaba un juicio contra esta última persona, existía el peligro de que, la obra en cuestión continuara y que tuviera que ser demolida después. Esta circunstancia causaría un daño a la persona que estaba construyendo y también a la sociedad en general, a la cual no le agradaría que sus recursos se malgastaran. Por ello la persona que alegaba la ilicitud de la obra podía pedir al pretor que ordenara la paralización provisional de la obra, en tanto se decidía si podía seguir o no su construcción.⁴

MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Todos los bienes se encuentran en constante circulación, aunque parte de ellos se pierde constantemente por consumo o accidente y otros pasan por un sin número de propietarios o poseedores. Que dichos bienes puedan circular libremente corresponde al interés público, por razones sociales el derecho romano imperial y el moderno han puesto ciertas trabas a la circulación de bienes; en relación con bienes valiosos de pupilos, bienes litigiosos y bienes dotales el derecho romano permitía que por pactos privados se prohibiera en forma total la venta de determinados objetos, aunque la violación de estos pactos, no hacía que la venta se anulara, sino que el interesado en que se cumplan dichos pactos podía pedir una indemnización, siempre y cuando lograra calcular el interés relativo.

⁴ Ibidem p. 250

Entre los modos de adquirir la propiedad distinguimos entre los modos que causan una transmisión a título universal (de todo un patrimonio) y los que se transmiten a título particular (solo determinados bienes). Los modos de transmitir la propiedad a título particular son originarios o derivativos.⁵

Dentro del primer caso se adquiere la propiedad sin contar con la colaboración del propietario anterior; en el segundo podríamos hablar de una verdadera sucesión, ya que interviene la colaboración del propietario, o la colaboración tácita de éste.

MODOS ORIGINARIOS DE OCUPACION DE LA PROPIEDAD

El primer modo es la *Occupatio*, con la cual hacemos nuestra una cosa que se encuentra dentro del comercio, pero que no pertenece a nadie o pertenece a algún enemigo en tiempo de guerra; esta *occupatio* creaba un derecho a favor del ocupante, aunque este no supiera que se trataba de una *res nullius* (cosa perdida) y pensara en robar la cosa.

El derecho romano consideraba como *res nullius* las siguientes cosas:

- Animales no domesticados que se encontraban en estado de libertad en tierra, agua y cielo y productos como perlas, miel etc. En tanto que estos se encontraran en estado natural.
- *Res Hostiles*: Bienes del enemigo que se encontraban en territorio romano al momento de comenzar la guerra.

⁵ BONFANTE Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, Ed Reus, España, 1997 p. 109

- *Res derelictae*: Cosas voluntariamente abandonadas o arrojadas. No se consideran como tales la mercancía arrojada voluntariamente al mar para aligerar un barco que se encontrara en peligro o restos de naufragios.

El segundo modo es el hallazgo del tesoro *vetus quaedam depositio pecuniae cuius non extat memoria ut iam dominum non habeat* (un viejo depósito de dinero que ya no tiene dueño, ya que nadie recuerda a quien pertenecía). Entonces un Tesoro pertenece ¿al dueño del inmueble o al descubridor? El derecho Justiniano, declara que el descubridor de un tesoro tendrá derecho a la mitad de este debiendo entregar la otra mitad al propietario del inmueble, pero si el descubridor se adentra en un terreno sin permiso del propietario del inmueble, no tiene derecho sobre lo que encuentre el descubridor.⁶

El descubridor no adquiere la propiedad de todo el tesoro, ya que el propietario tiene derecho a la mitad. Por el hallazgo cada uno adquiere la mitad del tesoro. Por tanto, el descubridor que se quede con todo el tesoro estará cometiendo un robo de la mitad que pertenece al propietario del terreno, donde se realizó el descubrimiento.

La persona que descubre alguna cosa que no es considerada por su naturaleza como un tesoro, se convierte en un gestor de negocios, que puede solamente reclamar al propietario, gastos hechos en beneficio de este último. Si se apodera del objeto encontrado, se encontrara en la situación jurídica de un ladrón, lo cual implica para el Derecho Civil que se convierta en un poseedor de mala fe.

El tercer modo es la *accessión*, por la cual el propietario de una cosa principal adquiere la propiedad de un conjunto, cuando una cosa accesoría se combina con la cosa principal en forma inseparable o sólo sea separable mediante graves perjuicios. En cambio si los dos objetos son separables, sin causar daños importantes el propietario de la cosa accesoría puede demandar la *acción reivindicatoria* después

⁶ Ibidem p. 111

de haber obtenido la separación física. Pero el planteamiento sería definir cual es la "cosa principal" y cual es la "cosa accesoria". Los sabinianos establecían que lo principal es la cosa de mayor valor, pero encontramos una regla especial, si uno de los objetos que se combinan es la tierra, ésta será válida como cosa principal, de manera que el propietario del suelo será el propietario de la construcción que alguien hiciere en su terreno, o de la siembra hecha allí con semillas ajenas.⁷

Se suele considerar a la **accessión** como un modo originario de adquirir la propiedad, alegando que alguien adquiere la propiedad de un conjunto nuevo, que antes no existía, por lo que no podía ser objeto de un derecho de propiedad anterior.

Debemos distinguir los siguientes casos:⁸

A) Unión de cosa mueble con otra mueble.

Distinguimos los siguientes casos:

- I) *Ferruminatio*: Unión mediante hierro fundido
- II) *Plumbatio*: Unión mediante Plomo
- III) *Textura*: Aunque los hilos sean de oro y por esto sean mas valiosos que el resto del tejido, el propietario de este llega a ser el propietario del conjunto.
- IV) *Scriptura*: El propietario del pergamino se convierte en propietario de la obra copiada, aunque se hubiera utilizado tinta ajena.

⁷ *Ibidem* p.115

⁸ FLORIS MARGADANT Guillermo, Op Cit. Pp 257-263

B) Unión de cosa inmueble con una inmueble.

Aquí distinguimos tres casos:

I) *Satio*: En este caso el propietario del suelo es propietario de la siembra, tan pronto heche raíces.

II) *Plantatio*: En este caso los romanos establecen una solución análoga o similar a la anterior.

III) *Inaedificatio. Omne quod inaedificatur solo cedit* (Todo lo que se construye pertenece al suelo). El que construía de buena fe en un terreno ajeno, tiene derecho a reclamar del propietario una indemnización por el aumento del valor del inmueble; si el dueño no quiere pagar, el constructor puede llevarse lo construido, siempre que se cumplan dos condiciones:

1.- Que los materiales de demolición tengan para él algún valor

2.- Que deje el inmueble como estaba, esto es, sin cascajo ni excavaciones.

Estos tres casos nos dan una clara justificación de la regla general de que si un inmueble se junta a objetos muebles, el propietario del suelo se convierte en propietario de todo el conjunto.

C) Unión de un inmueble con otro inmueble.

Se nos presentan los siguientes casos:

I) *Avulsio*: Si una gran cantidad de tierra es arrancada de su lugar original para quedar depositada en otro terreno, a causa de una inundación por la repentina violencia de un río del propietario original puede mandar a recogerla con carros.

II) *Aluvión*: Es el incremento lento de un fundo por el movimiento del agua en perjuicio de otros fundos.

III) *Alveus delectus*: (cause abandonado) el lecho seco se reparte entre los predios colindantes

El cuarto modo de adquirir la propiedad es la *Specificatio*, la cual es la unión de una cosa mueble con un inmueble tangible con otra intangible, como trabajo o actividad artística. Dentro de esta forma de adquisición de la propiedad, surge el supuesto en cuanto a que es lo principal ¿la materia? según los sabianos o ¿el trabajo? según los proculeyanos. Justiniano resuelve esta controversia en razón de los sabianos, en los casos en que se pudiera devolver al producto a su forma original como en el caso de una estatua de bronce, y a la tesis proculeyana, si el producto nunca volvía a adquirir su forma original como en el caso de una estatua de mármol.⁹

Según Justiniano, una estatua hecha por un excelente escultor con bronce ajeno, pertenece al propietario del material; en cambio, un camafeo hecho por un vulgar orfebre, a partir de una piedra preciosa que todavía podría servir para ser reelaborada, pertenece al artista.

⁹ *Ibidem* p. 264

El legislador moderno a sustituido esta dudosa decisión de Justiniano, permitiendo que el juez compare el merito artístico con el valor del material, para determinar si la propiedad pertenecerá al artista o al propietario del material.

El quinto modo es el *Confusio* (respecto de líquidos) o *Comixtio* (respecto de bienes sólidos). Se trata de mezclas accidentales o intencionales, de dos materias como cuando se mezclan vinos de una diferente calidad. El derecho romano dispone que de tal mezcla resulta una copropiedad, en la cual los nuevos copropietarios participan en proporción a los valores de los elementos de su propiedad que han entrado a la mezcla, si la separación es posible sin mucho gasto, y si se trata de una mezcla accidental o producida sin consentimiento de todos y cada uno de los interesados, cada copropietario que no hubiere dado su anuencia puede pedir la división del conjunto; cosa muy distinta, de la división de la copropiedad.

Por la posición que ocupa el dinero entre las cosas muebles, se ha querido dar una solución especial al caso de una mezcla incidental de dinero, perteneciente en su origen a dos personas distintas. La copropiedad de una caja con dinero no es práctica; por esta razón, se decidió que, en este caso, el poseedor de la caja en la cual se mezcló el dinero, tiene un derecho real sobre todo el contenido de la caja, mientras el propietario perjudicado tiene un derecho personal por indemnización, contra el propietario beneficiado.

Como el sexto modo originario de adquisición de propiedad podríamos citar la adquisición de toda esta propiedad, por un copropietario que haya hecho gastos para su restauración y que no obtiene de otro copropietario, dentro de cuatro meses reembolso proporcional¹⁰

¹⁰ FLORIS MARGADANT Guillermo op.cit p 265-272

MODOS DERIVATIVOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD

Al hablar de los modos derivativos de adquisición entraríamos al campo de las auténticas sucesiones.

Estas pueden tomar forma de una sucesión a título particular, a través de la cual se transmite un bien o determinados bienes, o también pueden tener forma a título universal, en el que se transmite la totalidad de un patrimonio o un porcentaje de éste; las sucesiones a título universal son la herencia y el traspaso del patrimonio de una romana; en cuanto a las sucesiones a título particular, encontramos diversos modos contemplados por el derecho civil, como principio general, sólo un propietario puede transmitir válidamente la propiedad pero existen excepciones.

El acreedor prendario es sólo poseedor de la prenda, pero cuando hace vender ésta por incumplimiento de pago por parte del deudor, el comprador recibe la propiedad sin la necesidad de tener el consentimiento del propietario.

Como modos de adquisición a título particular, existen para el *ius civile* los siguientes:

1.- La *mancipatio*. Es un modo solemne de adquirir la propiedad, siendo solamente eficaz entre los ciudadanos romanos, donde se requiere la presencia de cinco testigos, las dos partes, una porta balanza, una balanza y un pedazo de bronce (que significaba el símbolo de precio).

En caso de resultar que el derecho de propiedad del vendedor no fuera perfecto, de modo que el comprador tuviera que entregar el objeto a un tercero con mejor derecho, el comprador podía reclamar del vendedor una indemnización de dos veces el precio pagado,¹¹

¹¹ *Ibidem* p. 273

2.- La *in iure cessio*. Es un pleito ficticio, por el cual dos personas con acceso a la justicia romana y con *ius commercii*, podían transmitir la propiedad, en este modo de adquisición, el comprador no había adquirido algo del vendedor sino que sólo había afirmado que la propiedad de un objeto le correspondía y por la defectuosa defensa por parte del demandado, el actor había ganado el pleito.¹²

3.- La *venditio sub hasta*. Una venta pública del botín obtenido por la República como consecuencia de la guerra. La venta se realizaba "bajo la lanza", que representaba el símbolo de la propiedad.¹³

4.- La *adjudicatio*. Por la cual el juez atribuye la propiedad a las partes en una acción divisoria, después de dividir la copropiedad, la herencia indivisa o después de la reproducción de límites borrados.¹⁴

5.- La *assignatio*. Acto por el cual el Estado romano otorga la propiedad de parcelas a veteranos, proletarios urbanos etcétera.

6.- La *Usucapio*. Es la adquisición de la propiedad mediante posesión continua durante un plazo fijado por la ley; esta figura es necesaria para dar seguridad jurídica, esta, exige que el titular del derecho de propiedad pierda éste, si durante cierto tiempo no se opone a la invasión de su derecho, de manera que, por otra parte, quien ejercita un derecho aunque no sea su legítimo titular, lo adquiere por determinadas circunstancias, como por el transcurso del tiempo, este modo de adquirir derechos se llama *prescripción o usucapión*.

Ya Desde la época de las XII Tablas, los romanos reconocieron que la propiedad podía adquirirse por quien no fuese titular de ella, mediante la *usucapio*, siempre que se comportara como si fuera propietario y bajo algunas condiciones, observemos que para las XII Tablas, la *usucapio* no puede ser invocada por un extranjero contra los

¹² Idem

¹³ Idem

¹⁴ Idem

intereses de un Romano (*adversus hostem aeterna auctoritas*) es decir, en todo tiempo podemos afirmar nuestro derecho de propiedad frente a terceros.¹⁵

PERDIDA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Los modos de extinción del Derecho son muy variados, pudiendo estos clasificarse en voluntario e involuntario.

La propiedad se pierde de modo voluntario cuando se transfiere por cualquiera de los actos jurídicos susceptibles de producir efecto (Venta, Donación, Abandono de la Cosa o Renuncia del Derecho; y por modo involuntario, por expropiación, causa de utilidad pública, confiscación, revocación de las donaciones, cambio de cause de los ríos o por destrucción de la cosa.¹⁶

ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD EN ROMA

Si varias personas tenían un derecho de propiedad sobre un solo objeto, cada una de ellas era propietaria de una cuota ideal; tales situaciones podían surgir por un contrato, y en caso de duda sobre el valor de las cuotas se presumía que estas eran iguales.

Pero ¿cuál era el derecho de cada copropietario, no respecto de su cuota, sino en relación con el objeto común?

¹⁵ BONFANTE Pedro op. Cit. p. 115

¹⁶ DE PINA VARA Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Ed Porrúa México, 1999 P. 106

Podía utilizarlo, aunque siempre de forma que no impidiera que los demás lo utilizaran también. Además, cada copropietario podía hacer las reparaciones necesarias para luego reclamar un reembolso proporcional a los demás.

En cambio, las modificaciones o las mejoras del objeto sólo podían hacerse con unánime consentimiento de los copropietarios; aquí la mayoría no obligaba a la minoría.

En caso de despojo o perturbación del derecho de propiedad, o de la posesión por terceros o alguno de los copropietarios, cada uno de estos podía ejercer en forma independiente la acción que procediese.

En sus relaciones mutuas los copropietarios respondían por la culpa *in concreto*, es decir, no por una conducta que hubiera sido la típica de aquel abstracto *bonus paterfamilias*, que tantas veces encontramos en el derecho romano, sino por una conducta de igual grado de cuidado al que solía mostrar en sus demás negocios.

Es evidente que la copropiedad fácilmente se torna en fuente de pleitos, lo que explica que el derecho romano no la viera con muy buenos ojos. Cada copropietario podía poner fin a la copropiedad, pidiendo su división, bastando para ello la voluntad de uno contra todos.

Dentro de los antecedentes romanos los copropietarios podían pactar el permanecer en esa condición indivisa, por tiempo determinado, resultando de la regla básica en esta materia, que quienes se encuentran en la comunidad deben dividir puesto que ninguno está obligado a permanecer en la indivisión, ya que no tendría justificación en el ángulo de la libertad individual y del interés general; así también, que la subsistencia de esta fórmula propiciaría innumerables discordias y conflictos; de ahí que la división pudiera convenirse amistosamente mediante el pago que realizaran los copropietarios para distribuirse de común acuerdo el bien del que participan, o en su caso, al no poder entenderse, tienen el derecho para obtener una participación

judicial mediante el ejercicio de la acción denominada *comuni dividundo*, que era la correspondiente cuando se trataba de bienes privados entre particulares, pero cuando se gestionaba la división de una masa hereditaria, entonces la acción que procedía era la llamada *familiae erciscundae*, que queda referida en la ley de las XII Tablas; al resolver el litigio, el juez podía mediante adjudicación, atribuir a cada uno de los coparticipes la propiedad exclusiva de los bienes puestos en su lote, o condenar a cada una de las partes a prestaciones personales para con los demás.¹⁷

Ulpiano afirmaba que: "*No pueden ser de dos integros el dominio o posesión ni cualquiera ser señor de parte de la cosa, sino que tiene en parte el dominio de toda la cosa sin dividir.*"¹⁸

Desde entonces se decía que en esa relación los titulares tenían la cosa pro indiviso, esto quiere decir, no como si el todo fuese de cada uno sino solo por partes indivisas, de suerte que tengan las partes de la cosa más bien intelectual que corporalmente.

La concepción romana del dominio, consistió en admitir una comunidad por cuotas ideales sin asignación de partes físicas, en la que todos los sujetos tienen el dominio conjuntamente sobre la cosa, pero ninguno de ellos puede ejercerlo separadamente.

La observación de las cuotas ideales permite a cada uno de los condóminos el uso y disfrute de la cosa común, de acuerdo con su destino; al respecto los romanistas dicen: "*En el condómino romano igual que en la sucesión, se impuso la idea de la extensión potencial del derecho de cada cotitular sobre la cosa, y que su división de cuotas era solamente un efecto de la concurrencia de varias personas titulares del derecho de propiedad.*"¹⁹

Los caracteres en materia de copropiedad romana se encuentran de la siguiente manera:

¹⁷ MAGALLON IBARRA Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México, 1998 p. 384

¹⁸ *Idem*

¹⁹ *Idem* p. 386

Cada uno de los condóminos:

- 1.- Es propietario de una cuota ideal del todo abstracta e indivisa.
- 2.- Tiene derecho a percibir los frutos de la cosa, en proporción a su cuota.
- 3.- Puede disponer libremente de su parte, y aun gravarla o enajenarla.
- 4.- Para disponer de la cosa por entero, necesita el consentimiento unánime de todos los condóminos.
- 5.- Puede solicitar en cualquier momento, ejerciendo la *actio común dividundo*, la partición del bien común y la adjudicación respectiva de la cuota.²⁰

Derivado de los conceptos mencionados, podemos reconocer que la copropiedad es un régimen jurídico, al que queda sometido el derecho de propiedad sobre una cosa, perteneciente a varias personas, a quienes corresponde de toda ella, una parte alícuota ideal o abstracta.

A la vista de las aportaciones correspondientes a la fuente histórica, que ayudan a la elaboración doctrinal, encontraremos fórmulas tradicionales que existieron en los principios romanos y que ahora subsisten vigentes en las legislaciones positivas, algunos de estos principios son:

- 1.-Cada copropietario goza, en aquello que lo concierne en su parte alícuota ideal, derechos inherentes a la propiedad, que son compatibles con la naturaleza puramente intelectual de esta cuota, misma que puede ejercitarla sin el consentimiento de sus colitulares.

²⁰ *Ibidem* p. 386

2.-Las partes ideales de los copropietarios no constituyen cuerpos ciertos, y ninguno de ellos puede sin el consentimiento de sus condóminos, ejercitar actos materiales o jurídicos que entrañen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad, ni sobre la totalidad de la cosa común, como tampoco sobre la menor parte física determinada de la cosa.

3.-Todo copropietario está autorizado a gozar de la cosa común, conforme a su destino, sin impedir a sus condóminos el uso según su derecho.

4.-Cuando el titular puede constreñir a sus condóminos a contribuir proporcionalmente a su interés, a los gastos de mantenimiento y de conservación del bien común.

5.-Cada copropietario está autorizado a demandar en todo tiempo, la división de la cosa común, y por otra parte, no se encontrará sometido, en razón de su naturaleza y de su destino, a una situación forzada de indivisión.²¹

En la Roma antigua, el copropietario o condómino es llamado *Dominus* o *Socius*, y como se cita en párrafos anteriores, el pensamiento de los romanos en cuanto al derecho de los copropietarios sobre la cosa, queda representado por una parte abstracta e ideal, es decir, por una fracción o cuota, así el régimen fundamental del condominio se resume en el concepto donde cada uno de los varios copropietarios tiene un derecho de propiedad sobre toda la cosa y, como todo propietario, ejerce independientemente sus facultades, pero la medida en que se ejerce cada facultad no debe superar a la cuota que éste posee. En fin tenemos una multiplicidad de sujetos, una multiplicidad de derechos diversos e independientes sobre la cosa.

Sin embargo, no todas estas normas del condominio romano concuerdan plenamente con este concepto, ya que en algunas partes la institución parece

²¹ Ibidem p. 387

conservar huellas de un ordenamiento más arcaico, en el que cada uno de los condóminos debía tener el dominio íntegral de la cosa y, por lo tanto, la facultad de ejercitar libre y plenamente todo derecho.

Por lo que hace a la disposición material de la cosa, en cuanto al goce de esta, en plena armonía con el concepto de dominio parcial, se regula la adquisición de los frutos.

Cada uno de los condóminos, adquiere la propiedad de los frutos en el acto de separación de la cosa *pro parte*, es decir, cada uno se hace propietario del tercio, del cuarto y del décimo de los frutos, según la proporción de su cuota, que puede ser diversa entre varios condueños. Lo mismo sucede con las obras de los esclavos y también en lo que se refiere a las adquisiciones de los esclavos comunes, que se dividen entre todos y cada uno de los condueños.

Así también en cuanto a la disposición jurídica de la cosa, cada condueño o condómino ejercita *pro parte* sus facultades, y por consiguiente cada cual es libre de enajenar su parte, gravarla, constituirla en prenda o en hipoteca, o bien, de renunciar a ella, abandonando por su cuenta la cosa, el condómino, no puede ejecutar actos jurídicos que excedan de su parte, por ejemplo, sería imposible que el condueño enajene la totalidad de la cosa, destruya la cosa o mate al esclavo. Para todos estos actos se necesita el consentimiento de todos los condueños, o sea los titulares de las partes que conforman la totalidad del bien o de la cosa, a su vez cada uno de los copropietarios está legitimado para que de manera independiente ejercite cualquier acción, ya sea como actor o como demandado inclusive en las relaciones con sus mismos copropietarios o condueños, puesto que en tales acciones los condueños adquieren el carácter de actor o demandado, por ejemplo, en la acción reivindicatoria, no puede ser intentada sino por aquel propietario de su cuota o por el propietario de la totalidad de la cosa, acción que le confiere ello carácter de actor en el juicio que se intentara plantearse, mediante el cual se pretenderá exigir al otro condueño, la devolución de la parte o la totalidad de la cosa (si es que se trata de

propietario único) que le pertenece al primer copropietario, así las cosas, el segundo copropietario adquirirá el carácter de demandado, teniendo la obligación de devolver la cuota a su condómino.

Un elemento aislado de las disposiciones jurídicas y que también es un residuo del régimen clásico, es el llamado *ius ad crescendi*, relativo a los esclavos. En el Derecho Clásico, si uno de los condóminos manumitia en debida forma al esclavo, este acto no tenía otro efecto sino hacer que su cuota aumentase al otro condómino.²²

Pero Justiniano modificó esta disposición, creando el *favore libertatis*, que establecía que el esclavo manumiso por uno de los condóminos, recuperase su libertad, salvo la indemnización que competía al otro condómino obligado a vender su parte.

También en el Derecho Justiniano, en lo que se refiere a las adquisiciones de los esclavos; si uno de los condóminos del esclavo común no podía adquirir, adquiría por entero otro de los condóminos.

Otras reglas especiales han despuntado también ciertamente por obras de Justiniano, por ejemplo: Los condóminos no pueden oponerse a que un condómino sea enterrado en el fundo común, aunque no esté destinado para la sepultura, aunque el sitio donde se deposita el cadáver contra la voluntad de los otros condóminos, no se hace religioso.

Cualquier condómino puede pedir la división de la cosa común, de tal manera que no le es lícito renunciar a tal derecho perpetuamente, aunque si, por tiempo determinado, la acción con la cual se pide la división de la cosa común y que en el derecho Justiniano regula toda la relación entre los condóminos también durante la comunidad, es la *actio communi dividendo*, establecidas por las XII Tablas.²³

²² Buntante Pedro op. Cit p. 305

²³ *Ibidem.* p.p.306 y 307

Analizando la figura de la copropiedad, observamos que la constitución doctrinal de la copropiedad o condominio ha dado lugar a diversas teorías diversas. Ante la cuestión de que cómo es posible que teniendo la propiedad el carácter de exclusividad, puedan existir diversos derechos de propiedad correspondiendo al mismo tiempo, de manera contemporánea a varias personas con relación a la cosa o bien, se han propuesto diversas teorías por los juristas modernos, cada una de ellas conciben de modo distinto la naturaleza del condominio o copropiedad de la manera siguiente:

A) La copropiedad es un conjunto de Propiedades Parciales (Waechter Sélter, Eck).

B) El condominio es propiedad entera y sobre toda la cosa, pero los titulares son varios. La cuota es un criterio para eventuales repartos de réditos, cargas, etc. (Scioloja Riccobonc Biondi, Pacchioni)

C) El titular de la propiedad es siempre una persona jurídica (Voigt).

D) El titular es la colectividad o unanimidad, sin que sea necesaria la figura de la persona jurídica (Barth, Seeler, Manenti).

E) La copropiedad no existe, lo que se llama así es un especial y *sui generis* conjunto de poderes o derechos sobre una cosa, distinto de la propiedad, que es siempre exclusiva (Perozzi)²⁴.

1.2 DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES

Es de suma importancia indagar sobre los derechos reales romanos, así como de los derechos personales; la importancia estriba en la necesidad de conocer las bases

²⁴ ATILAS RAMOS J. *Derecho Romano I* Ed Eslinge S.A México 1998 p.257

que dan origen a la propiedad y a la copropiedad, así como la forma en que estas dos figuras eran respetadas y protegidas por los Juristas Romanos.

Empezaremos por decir que el Maestro Guillermo Floris Margadant, opina sobre el derecho real como: " El derecho oponible a cualquier tercero, que permite a su titular el goce de una cosa, sea en forma máxima que conoce el orden jurídico (propiedad), sea en alguna forma limitada, es característico de estos derechos, ser oponibles a todos, razón por la cual la dogmática moderna los considera como relaciones jurídicas en las que todos los habitantes del planeta, con excepción del titular del derecho, figuran como sujetos pasivos".²⁵

Por otra parte, el Derecho personal, permite a su titular reclamar de determinada persona la prestación de un hecho, que puede consistir en un *dare* (Transmitir el dominio sobre algo), *facere* (realizar un acto con efectos inmediatos) o un *praestare* (realizar un acto sin inmediatas consecuencias visibles).

Los derechos personales son correlativos a un deber individual por parte del deudor.²⁶

A continuación citaremos un breve ejemplo para distinguir entre derechos reales y derechos personales.

Si A es propietario de un terreno y se lo presta a B, y luego B vende el terreno a C, A tiene un Derecho real sobre el Terreno (ya que es propietario de él) y puede reclamarlo con una acción real; en tal caso, C debe dar oportunidad a B de intervenir en el juicio correspondiente, para que una vez que pierda en el proceso pueda reclamar a B el valor que tuvo el terreno, en el momento de la evicción.

²⁵ Idem

²⁶ FLORIS MARGADANT Guillermo. Op Cit. P 304

Como diferencia especial entre los derechos reales y personales, encontramos que derechos reales son oponibles a terceros, y que los derechos personales no, ya que estos implican un deber individual que se tiene con el sujeto pasivo.

Consecuencia de esta diferencia fundamental es que cualquiera puede violar un derecho real ajeno, mientras que solo el deudor puede violar un derecho personal del acreedor.

Los derechos reales son una categoría de derechos patrimoniales, que los intérpretes han derivado de la fisonomía que entre los romanos presentaban las acciones *in rem*. Tales derechos, se ejercitan directa e inmediatamente sobre las cosas. Frente a ellos no hay una persona especialmente obligada a facilitar al titular del derecho, el ejercicio de las facultades que integran el contenido del derecho real. El que tiene un derecho real no necesita, para ejercitarlo, otra colaboración que la tranquila indiferencia de los demás sujetos.

DERECHOS REALES PRETORIANOS

El Maestro José Ignacio Morales, en su libro *Derecho Romano*, señala los derechos reales pretorianos; estos derechos fueron los siguientes:²⁷

- A) El *jus in agro vectigali*
- B) La *enfiteusis*
- C) La *superficie*
- D) La *hipoteca*

²⁷ MORALES José Ignacio, *Derecho Romano*, Ed. Trillas, México, 2001, p 229

A) JUS IN AGRO VECTIGALI

Era el Derecho Real que obtenía una persona sobre la tierra de un municipio, que se le entregaba en concesión, con la obligación de pagar una renta llamada *vectigal*.

B) ENFITEUSIS

Era un derecho real, consistente en que una persona se servía de una propiedad ajena como si fuera propia y disponía de la sustancia de la cosa, sin deteriorarla, y con la condición de cultivarla, mejorarla y pagar anualmente o en periodos. La persona que concedía tal derecho sobre su propiedad, recibía el nombre de *dominus emphyteuseos*, el que lo recibía se llamaba *enfiteuta*, y la cosa sobre la cual se establecía o concedía se denominaba *ager vectigalis*.

C) SUPERFICIE

Era un derecho real enajenable y transmisible a los herederos, en virtud del cual se tenía a perpetuidad, o a largo plazo, el goce pleno e ilimitado de toda la superficie de un inmueble ajeno o determinada parte de ella. En un principio, este derecho no se consideró real sino que era una concesión hecha por el Estado a ciudadanos para construir en suelo público y por la escasez de viviendas y habitaciones. Consistía en conceder permiso a especuladores propietarios o particulares ricos, para edificar mediante el pago de un canon anual, y luego arrendarlas a otras particulares.

Como derechos, la superficie permitía el disfrute del edificio por parte del superficiario; la transmisión de su derecho a sus herederos testamentarios o legítimos; el derecho a transmitirlo como legado; enajenar o hipotecar el edificio. Como obligaciones, el superficiario debía pagar los impuestos.

El concedente tenía las acciones personales correspondientes, las inherentes al dominio y a la acción reivindicatoria. La superficie se podía construir por contrato, donación, legado o por disposición del juez. Este derecho se extinguía por las mismas causas que la enfiteusis.

D) HIPOTECA

Era un derecho real que se establecía sobre una cosa ajena con el fin de garantizar el pago de una deuda o una obligación.

En un principio se estableció una enajenación fiduciaria, pero posteriormente se creó la prenda sin desposeer al propietario y se llevaba a cabo al arrendar un inmueble rústico luego, se estableció la hipoteca, que daba al acreedor hipotecario el derecho tanto de poseer el bien hipotecado al vencimiento del término como de vender el bien para hacer el pago; si había varios acreedores, el primero tenía en sus manos la suerte de los demás, pero aquéllos podían librarse si pagaban al primero lo que se le debiera, a efecto de poder ejercitar sus derechos.²⁸

1.3 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Se llaman fuentes de las obligaciones a los hechos jurídicos de donde pueda derivarse una relación obligatoria; la obligación puede nacer de variadas causas, es decir, tanto por un negocio jurídico como por un acto ilícito, o por un hecho puro y simple, sin la necesidad de la intervención de la voluntad del hombre, o sea, como suele decirse por la ley, como el contrato o el delito.

²⁸MORALES José Ignacio. *Op. Cit* pp 231-232

Los negocios jurídicos de los cuales puede nacer la obligación son negocios jurídicos bilaterales o contratos; tanto que el término *contrato* es empleado en los textos clásicos, exclusivamente para significar los contratos obligatorios.²⁹

En las fuentes se dice en tales casos que la obligación nace *quasi ex contractu* o *quasi ex delicto*. De ello se formaron por obra de los intérpretes las dos categorías de los cuasi contratos y de los cuasi delitos.

Por su parte, el maestro Arias Ramos afirma que las fuentes de las obligaciones son los hechos jurídicos, en virtud de los cuales dos personas se encuentran en la situación de acreedor y deudor, una de otra, es decir, las causas que engendran una obligación. Su estudio corresponde paralelamente con los modos de adquirir, en el tratado de los derechos reales.

Los dos grupos de fuentes de las obligaciones que mas inmediatamente se presentan en nuestra consideración son aquellos que el jurisconsulto GAYO indicaba en sus instituciones, como el contrato y el delito. Una persona es deudora de otra, o porque así lo han convenido de común acuerdo, o porque la primera ha realizado contra la segunda un acto ilícito que debe reparar.³⁰

La obligación es un vínculo de derecho que constriñe a una persona (por los medios que el derecho civil otorga) a dar o hacer alguna cosa; así, la obligación crea una relación o lazo entre personas determinadas que establece los derechos personales, es decir, estos derechos consisten en la relación de dependencia particular o individual que se establece entre el acreedor y el deudor, pues en ellos las obligaciones ponen en relación directa a las personas obligadas a dar la cosa, que es su objeto.

²⁹ BONFANTE Pedra. Op. Cit. p.406

³⁰ ARIAS RAMOS J. Op. Cit. p.597

En Roma la primera clasificación de las obligaciones era aquella que las dividía en civiles y naturales. Las primeras recibían la fuerza que da la acción, en cambio las naturales, fundadas en la equidad y protegidas por el derecho de gentes, no tenían la fuerza de la acción, pero los magistrados las protegieron posteriormente en su afán de corregir, coadyuvar y suplir el derecho civil romano.

Dicho lo anterior, la clasificación de las fuentes de las obligaciones puede ser establecida de diversas formas; a saber como son:³¹

- A) De los contratos (ex -contractu)
- B) De los cuasicontratos (cuasi ex -contractu)
- C) De los delitos (ex -delito)
- D) De los cuasidelitos (cuasi ex -delito)
- E) De la ley

A) LOS CONTRATOS

El contrato es un convenio al que el derecho civil, para hacerlo obligatorio le confiere una acción, y convenio es el acuerdo de dos o más voluntades en relación con una cosa, o sea, la promesa de dar o hacer alguna cosa entre sí.³²

La Jurisprudencia clásica llegó a considerar al contrato como un acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, reconocido por el derecho y encaminado a crear una o varias obligaciones. En el derecho moderno todo acuerdo de voluntades dirigido a crear una obligación es protegido por la Ley, y, por consiguiente, en el orden jurídico actual, convenio y contrato son convenios equivalentes más no iguales. En el Derecho romano, no todo acuerdo de voluntades era considerado como un contrato, sino solo aquellos convenios a los cuales se les atribuía el objeto

³¹ *Ibidem* p. 598

³² *Ibidem* p. 600

de engendrar o crear obligaciones exigibles. Por ello, el Derecho actual nos da un concepto del Contrato, mientras que el Derecho romano nos presenta una lista de contratos. De todo acto amoldado a la noción genérica de acuerdos de voluntades, dirigido a una finalidad jurídica, nacerán en el derecho moderno obligaciones exigibles.

En forma general, un convenio no basta para establecer una obligación civil, sino que, además del consentimiento, deben pronunciarse ciertas palabras o utilizarse determinados escritos, a fin de que el convenio constituido en contrato sea obligatorio; de ahí que diversos jurisconsultos afirmen que si el convenio no reúne estos requisitos sólo será un simple pacto, es decir, no está protegido o no producirá ningún efecto jurídico.³³

Por su forma de constitución los contratos podían ser:

- 1.- *Re* (Reales)
- 2.- *Verbis* (Verbales)
- 3.- *Litteris* (Literales)
- 4.- *Consensu* (Consensuales)

Si el contrato se perfecciona por la entrega de la cosa, recibe el nombre de contrato *Re*; si es por medio de pronunciación de ciertas palabras solemnes, se llama *Verbis*; si se perfeccionan por medio de elaboración de escritos, recibe el nombre de *Litteris*, y si lo es por el solo consentimiento de las partes, se denomina *consensu*.³⁴

Con ello, podemos establecer que el hecho o finalidad del contrato, es establecer acciones, derechos y obligaciones.

³³ MORALES José Ignacio Op. Cit p. 236

³⁴ Ídem

Otra clasificación es la de *contratos de buena fe y derecho escrito*; los primeros son aquellos en que la obligación y sus efectos están regulados por la equidad, y los segundos, en los que la obligación se fija y se define a lo expresado en el convenio.

En síntesis, el convenio es un acuerdo cualquiera al que no puede obligarse por carecer de acción; en cambio, el contrato es un acuerdo reconocido tal por la misma ley; además, el pacto no origina obligaciones y el contrato sí.

Por sus efectos, los contratos pueden ser unilaterales si originan una obligación, y bilaterales si generan obligaciones recíprocas.³⁵

B) EL CUASICONTRATO

Las obligaciones se derivan de los contratos y de los delitos, pero hay algunas otras que, sin tener tal origen, producen efectos similares a los de aquellas, lo cual las hace parecerse. Por tanto, la obligación originada de esta forma se asimila o se parece a lo que resulta de un contrato. Tales obligaciones se forman sin que haya acuerdo de voluntades, como consecuencia de la realización de ciertos actos o hechos a los que la ley ha dado fuerza para obligar a las personas, del mismo modo que si hubiera habido contrato. Esto se ve en las obligaciones derivadas de una gestión de negocios o de una tutela.³⁶

La gestión de negocios se presenta cuando una persona se inmiscuye en asuntos ajenos y obra por otro sin la voluntad de éste, como resultado de dicha gestión, el gestor y la persona a cuyo nombre realizó el acto con su voluntad se vincula, sin embargo, se obligan recíprocamente.

³⁵ Ibidem p. 237

³⁶ Ibidem p. 243

En Roma, el gestor tenía como obligaciones prevenir y cuidar el curso de la gestión como buen padre de familia, así como rendir cuentas; si no lo hacía, estaba obligado por la acción *negotium gestorum directa*.

En cuanto a la persona a cuyo favor se llevaba a cabo la gestión, estaba obligada con el gestor, aún cuando éste la ignorara, a reintegrarle todos aquellos gastos que le había originado la actividad, desde el momento en que se había iniciado ésta; además el gestor tenía a su favor la acción *negotium gestorum contraria*.

C) LOS DELITOS

Se entiende por delito un acto previsto y caracterizado por la ley como dañoso, cuya previsión esté protegida por una acción particular. En él siempre se supone el dolo, la intención de dañar, causando un mal. Sin embargo, hay actos que al realizarse, causan un mal, sin que el sujeto activo haya tenido la menor intención de causarlo. Algo semejante sucede en los contratos y en los cuasicontratos, que hace necesario para que haya obligación resultante de un delito, que el hecho dañoso haya sido especialmente previsto y tipificado como delito por la legislación y le sea inherente, una acción particular, configurándose así el cuasidelito.³⁷.

Los delitos se dividen en públicos y privados; los primeros son aquellos que dan lugar a la instancia penal o criminal, denominándoseles *publicum iudicium*, y se configuran por los hechos que atacan la seguridad general o forzosamente se persiguen por causa de utilidad pública o interés público; de ahí que cualquier ciudadano tenga derecho para intentar su persecución.

Los delitos privados son aquellos en que una persona ha sufrido lesión en sus derechos y corresponde solamente a ella la persecución, que da lugar a la instancia

³⁷ Ibidem p. 245

privada denominada *privatum iudicium*, es decir, tiene derecho a una instancia, semejante a la que se intenta en los procesos del orden civil.³⁸

Dentro de los delitos privados que atacan los bienes o el honor de la persona se encuentran los siguientes:

1.- Hurto

Es la sustracción o el uso de la posesión de una cosa de manera fraudulenta, con la intención de obtener un lucro, pues si la sustracción solamente es para causar perjuicio a otro, no se comete hurto sino injuria o daño. También se comete hurto cuando el deudor sustrae la cosa cuya posesión o uso pertenece a otro.

En el sistema romano existían dos clases de hurto: el manifiesto y el no manifiesto. Existía hurto manifiesto no sólo cuando el que sustrajera la cosa era aprehendido en el lugar donde cometía el delito, sino también cuando se le sorprendía antes de llegar al lugar donde quería llevar la cosa hurtada. En cualquier otra circunstancia el hurto se denominaba hurto no manifiesto.

2.- Rapiña

Este delito consistía en el acto de arrebatar dolosamente una cosa ajena mueble, con el ánimo de lucrarse. La diferencia entre rapiña y hurto, es que en la primera, interviene la violencia y en el hurto no.

De la rapiña se derivan dos clases de acciones: La que exigía del raptor, cuatro veces el valor de lo robado, mediante la acción *furti manifesti*; y la que tenía por objeto pedir la estimación de lo robado y el triple de su valor, conocida como *vi bonorum raptorum*.

³⁸ Idem

El que tomaba violentamente algo que fuera suyo pero que estaba en poder de otra persona, perdía, como sanción, el dominio sobre ello, y si tomaba violentamente una cosa, al creer que era suya y resultaba que no lo era, estaba obligado a restituirla y a pagar por vía de pena, la estimación.

3.- Daño Material

En Roma, el daño inferido injustamente a una persona, (*damnum injuria factum*) recibía su castigo; surgió del tributo Aquilio. Esta ley especificó las penas en que debía ser condenado el delincuente, si hubiera matado injustamente al esclavo ajeno o animales pertenecientes al ganado ajeno, ya fuera rebaños de ovejas y cabras, a recuas de caballos, mulas o asnos, sin derecho a hacerlo, causando un daño consistente en la disminución de la fortuna de otro.

4.- Injuría

Este término, significaba, en Roma, cosa perjudicial a otro, injusticia cometida por un juez o por un magistrado. La injuria podía consistir en acciones, palabras o escritos que tendían a menoscabar el honor, la reputación, las buenas costumbres o el pudor de las personas.³⁹

D) EL CUASIDELITO

Quando los hechos dañosos o ilícitos no habían sido previstos por una ley y conllevaban una acción que les pudiera ser propia, surgían obligaciones producidas como por un delito; efectivamente había actos que sin ser delitos debían reprenderse, lo cual daba lugar a una acción para significar el acto que la originaba,

³⁹ *Ibidem* p.p 245- 247

aunque no estuviera especificado en alguna ley, producía efectos muy parecidos a los de un delito; así, se consideraban en esta clasificación los casos siguientes: Cuando el Juez hacía suyo el pleito; cuando se arrojaba, derramaba o colocaba un objeto sobre la vía pública y como consecuencia se causaba daño a alguien; así como colocar objetos en las ventanas que daban a la parte exterior de la casa.⁴⁰

1.4 CONCEPTOS JURIDICOS

De los temas que se han visto durante el desarrollo de esta investigación, es necesario conocer los más importantes conceptos jurídicos de las figuras de las cuales hemos estado hablando. Estos conceptos jurídicos son indispensables, ya que sin ellos sería imposible concebir la existencia del derecho y las figuras jurídicas de las que estamos hablando, dentro de los derechos jurídicos fundamentales, podemos decir que estos, son de carácter especial, ya que pertenecen a la rama del derecho civil, donde se encuadra el derecho real de propiedad, la copropiedad y posesión.

A continuación veremos los diferentes conceptos que adquieren la Posesión, Propiedad y Copropiedad.

1.4.1 Concepto de Posesión

A) Del latín: *Possessio – unis*; del verbo *possum, potes, posse*. Poder físico que se ejerce sobre una cosa, con intención de portarse como verdadero propietario de ella.⁴¹

B) Como hecho, la posesión es la mera tenencia de una cosa corporal, que puede ser natural y civil. La primera es la tenencia o detentación de una cosa, con derecho

⁴⁰ *Ibidem* p. 248

⁴¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ed. Porrúa. México 2001 p. 116

sobre ella o sin él, pues quien tenga en su poder una cosa, aunque se trate de un ladrón, respecto de la cosa robada, la posee naturalmente. La posesión civil se cataloga así, puesto que es preciso que la tenencia sea conforme a derecho o en virtud de una causa no reprobada por la ley.⁴²

C) Poder de hecho ejercido sobre una cosa. Goce de un derecho (Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales. Arts. 790-829)⁴³

D) Es poseedor de una cosa, el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto por el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él. (Art. 790 del Código Civil para el Distrito Federal).

Como se puede deducir son diversos los criterios formados para describir o conceptualizar a la Posesión, y visto lo anterior, propondremos la siguiente definición:

Posesión es el acto de tenencia sobre una cosa u objeto, con la finalidad de obtener de ésta, todas las satisfacciones que nos pueda proporcionar, ejerciendo sobre ella un poder de hecho.

1.4.2 CONCEPTO DE PROPIEDAD

A) Del latín *Propietasatis*, Dominio que se ejerce sobre la cosa poseída, cosa que es objeto de dominio.⁴⁴

⁴² FERNANDEZ DE LEON Gonzalo. *Diccionario Jurídico Tomo IV*. Ed. Contabilidad Moderna, México P. 128

⁴³ DE PINA VARA Rafael. *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa, México 1970. P. 92

⁴⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS Op. Cit. P. 108 (Esta definición planteada por el Instituto de Estudios judiciales, no adquiere gran visibilidad ya que la propiedad es un derecho real oponible a terceros, por lo tanto, el dominio de una cosa puede darse tanto en la propiedad como en la posesión. En el primero de nuestros supuestos, por que al ser titular de la propiedad, obviamente trae consigo el Dominio, mientras que en la Posesión, por el simple hecho de tener la cosa, se está ejerciendo también, dominio sobre ella).

B) Derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa, jurídicamente es el derecho, sobre una cosa, pudiendo usarla y disponer libremente de ella, sin más limitaciones que las que establecen las leyes.⁴⁵

C) Derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre bienes determinados de acuerdo con lo permitido por las Leyes, y sin perjuicio de terceros (Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales Arts. 830- 833) Este derecho reviste formas muy variadas y cada día está siendo sometido a más limitaciones, especialmente en cuanto a su disfrute por el titular.⁴⁶

D) "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes. (Art. 830 del Código Civil para el Distrito Federal)."

De esta manera proponemos que la definición de Propiedad es la siguiente:

"Propiedad es un derecho real que otorga a su titular la facultad de disponer, gozar y aprovechar una cosa, sin más limitación que la que fija la ley.

1.4.3 CONCEPTO DE COPROPIEDAD

A) Condominio de una cosa. Hay copropiedad cuando una cosa o derecho pertenece pro-indiviso a varias personas. Así en derecho mexicano, se adoptó la teoría que clásica en donde se explica esta figura jurídica, no como el dominio de cada copropietario sobre determinadas partes de la cosa o derecho de propiedad, sobre todo en cierta proporción, a lo que se da el nombre de parte alicuota.⁴⁷

⁴⁵ FERNANDEZ DE LEON Gonzalo. Op. Cit P. 115

⁴⁶ DE PINA VARA Rafael Op. Cit. (En cuanto a las limitaciones a las que hace alusión el Maestro de Pina, algunas limitantes son la Copropiedad y la Expropiación) p.86

⁴⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS Op. Cit 59

B) Situación Jurídica de una cosa que pertenece en propiedad a varias personas.⁴⁸

C) Propiedad es aquella que corresponde a varias personas sobre una misma cosa⁴⁹

D) Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas. (Art. 938 Código Civil para el Distrito Federal).

Con base en los anteriores conceptos, ahora propondremos la siguiente definición:

Copropiedad es la figura jurídica que hace que un objeto pertenezca a varias personas, las cuales ejercerán sus derechos sobre la totalidad de esta.

De esta manera concluimos el desarrollo del presente capítulo, apuntando finalmente que la propiedad en Roma era uno de los derechos más importantes y que la copropiedad ejercía una limitante dentro del ejercicio de ésta.

Estamos de acuerdo con los grandes jurisconsultos, al proponer que la Propiedad era un derecho que es oponible a terceros, puesto que al ser derecho real, todos los demás individuos deberán de respetar su ejercicio.

Claramente resaltamos también el valor y alcance jurídico de la copropiedad, ya que como limitante jurídica, establecía para los copropietarios la llamada parte alícuota, o cuota, figura que está representada por la porción del objeto que cada condueño tenía, de esta manera los copropietarios o condóminos ejercían facultades particulares en razón del valor de su parte, es decir, según el valor de la porción que poseían, podían hacer reparaciones o cambios en cuanto a la cosa, objeto de la copropiedad, siempre tomando en cuenta la opinión y facultades de los demás condueños.

⁴⁸ FERNÁNDEZ DE LEÓN Gonzalo Op. Cit 49

⁴⁹ DE PINA VERA Rafael, Op. Cit. P. 34

1.5 ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACION MEXICANA

Dentro de los puntos que anteceden en la integración de este capítulo hemos destacado diferentes circunstancias históricas que surtieron efectos en determinadas culturas y países, acontecimientos que tienen significación no solo en el ámbito de la historia, sino también en la filosofía, en la política y por supuesto en la economía. Así, a principios de 1848 nace el manifiesto comunista.

Dentro de esa misma proyección y coincidiendo con las mismas décadas, en nuestro país se perfilaba la Guerra de Reforma, en la que tuvo lugar la Guerra de Tres Años y la Intervención Francesa que tuvo como culminación El triunfo de la República, dentro de este período de la Historia Mexicana estimamos indispensable mencionar disposiciones de dos leyes:

1.- La Ley Lerdo expedida el 25 de junio de 1856, por el presidente sustituto de la República Mexicana, Ignacio Comonfort, y preparada por quien en ese entonces era el Ministro de Hacienda y Crédito Público Miguel Lerdo de Tejada para la *Desamortización de fincas rústicas y urbanas de propiedad de corporaciones civiles y religiosas*, al considerar que uno de los mayores obstáculos para establecer la prosperidad y engrandecimiento de la nación mexicana, es la falta de movimiento libre o circulación de una gran parte de la *propiedad raíz, y base fundamental de la riqueza pública*. El plan de Ayutla reformado en Acapulco establecía:

Artículo 1°.- Todas las fincas rústicas y urbanas que hoy tienen o administran como propietarios las corporaciones civiles o eclesiásticas de la República, se adjudicaran en propiedad a los que las tienen arrendadas por el valor correspondiente a la renta que actualmente pagan calculada como rédito del seis por ciento anual.

Artículo 8°.- Solo se exceptúan de enajenación, los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto del instituto de las corporaciones,

aun cuando se arriende alguna parte no separada de ellos, como los conventos, palacios episcopales y municipales, colegios, hospitales, hospicios, mercados, casas de corrección y de beneficencia, como parte de cada uno de dichos edificios podrá comprenderse en esta excepción una casa que este unida a ellos y la habiten por razón de oficio los que sirven al objeto de la institución, como las casas de los párrocos y de los capellanes de religiosas. De las propiedades pertenecientes a los ayuntamientos, se exceptuarán también los edificios, y terrenos destinados exclusivamente al servicio público de las poblaciones a que pertenezcan.

Artículo 25.- Desde ahora en adelante, ninguna corporación civil o eclesiástica cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá la capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción que expresa el artículo 8º respecto de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio y objeto de la institución.

2.- La ley expedida por Benito Juárez, como Presidente Interino Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el doce de julio de 1859, para la nacionalización de Bienes Eclesiásticos, en cuya elaboración participaron, Melchor Ocampo, como presidente del Gabinete y Ministro de Gobernación, encargado del despacho de Relaciones y del de Guerra y Marina; el Licenciado Manuel Ruiz como Ministro de Justicia, Negocios eclesiásticos e Instrucción Pública y el mismo Miguel Lerdo de Tejada, como Ministro de Hacienda y Crédito Público y además encargado del ramo del fomento; considerando que el motivo principal de la actual guerra promovida y sostenida por el clero, es conseguir el sustraerse de la dependencia de la autoridad civil; que cuando esta ha querido, favoreciendo al mismo clero *mejorar sus rentas*, el clero solo por desconocer la autoridad que en ello tenía el soberano, el clero prefirió aparentar que se dejaría perecer antes de estar sujeto a alguna ley. En esta ley se decreta:

Artículo 1º.- Entran al dominio de la nación todos los bienes que el clero secular y regular ha estado administrando con diversos títulos, sea cual fuere la clase de

predios, derechos y acciones en que consistan el nombre y aplicación que hayan tenido.

Artículo 3º.- Habrá perfecta independencia entre los negocios del Estado y los negocios puramente religiosos. El gobierno se limitará a proteger con su autoridad, el culto público de la religión católica, así como de cualquier otra.

Artículo 22.- Es nula y de ningún valor toda enajenación de los bienes que se mencionan en esta ley, ya sea que se verifique por algún individuo del clero o por cualquier persona que no haya recibido expresa autorización del gobierno constitucional. El comprador, sea nacional o extranjero, queda obligado a reintegrar la cosa comprada, o su valor, y satisfará además una multa del cinco por ciento regulada sobre el valor de aquella. El escribano que autorice el contrato, será depuesto e inhabilitado perpetuamente en su ejercicio público y los testigos tanto de asistencia como instrumentales, sufrirán la pena de uno a cuatro años de presidio.

Antes de que se decretara esta ley, el poder constitucional había elaborado la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada en 1857 en cuyo artículo 27 se preceptuaba que:

“La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización, la ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que esta haya de verificarse.

Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí, bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.⁵⁹

El decreto expedido por Maximiliano el 26 de Febrero de 1865 que legitimaba la desamortización y nacionalización de los bienes eclesiásticos; así como el Estatuto

⁵⁹ MAGALLÓN IBARRA Jorge Mario. Op Cit. P. 309

Provisional del imperio mexicano dado el 10 de abril del mismo año declaraba que: *"La propiedad es inviolable y no puede ser ocupada sino por causa de utilidad pública comprobada y mediante previa y competente indemnización, y en la forma que disponen las leyes."*

La Ley Suprema de la Unión de 1857, en su contenido establecía dos principios:

1.- *La garantía Constitucional.* Que impide al poder público ocupar la propiedad de los particulares sin el consentimiento de estos, a menos que se trate de causa de utilidad pública y mediante previa indemnización.

2.- *La incapacidad de las corporaciones civiles y eclesiásticas.* Para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución. Esta fórmula era una clara muestra resultante de la lucha librada en la Reforma entre el Estado y el Clero, y por consiguiente la legislación ordinaria se encargaba de reglamentar el Derecho de Propiedad, así pues el Código Civil de 1870, en relación a la propiedad en general establecía:

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

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

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

Art. 830.- Los que por cualquier título legal tienen el dominio común de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de la cosa o por determinación de la ley el dominio es indivisible.

Art. 831.- Si el dominio no es indivisible, pero la cosa no admite cómoda división, y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a su venta y la repartición de su precio entre los interesados.

Art. 832.- La división de bienes inmuebles es nula sino se hace en escritura pública.⁵¹

Resulta notorio resaltar que si confrontamos los textos legislativos correspondientes de nuestra legislación civil del siglo pasado, con la fórmula empleada por el Código Civil Francés, desde luego se destacara que en este, se reconocía el derecho de propiedad como derecho absoluto y para usar y disponer de una cosa. En cambio, señalando una concepción distinta, el legislador mexicano reconoce la propiedad de goce y disposición que concede el derecho de propiedad, aun cuando ello sin más limitaciones, que las que fijan las leyes.

No obstante los aspectos formales de redacción, tanto la legislación civil francesa como los códigos mexicanos, no dejaron de tener presente que la propiedad no puede ser absoluta, pues es evidente que esta restringida por numerosas reglas conexas.

Independientemente de los aspectos estrictamente civiles, debemos mencionar que el 25 de Septiembre del año 1873 se reformó el artículo 27 de la Carta Magna de 1857 incorporándose a su texto la siguiente disposición:

⁵¹ *Ibidem* p. 311

"Ninguna institución religiosa puede adquirir bienes raíces ni capitales impuestos sobre estos, con la sola excepción establecida en el artículo 27 de la Constitución"

El 1º de Julio de 1906, en San Luis Missouri, Estados Unidos se elaboro el programa del Partido Liberal Mexicano, en cuya elaboración participaron destacadamente los hermanos Flores Magón quienes señalaban dentro de los acontecimientos de la revolución que se estaba gestando metas como Nacionalidad producción de tierras, dotación de tierras para producción agrícola, dotar y repartir tierras a los yanquis, mayas y otras tribus.

Dentro de la misma corriente del pensamiento y acción política Francisco I. Madero suscribió el 5 de Octubre de 1910, el Plan de San Luis Potosí, que en su parte conducente acusaba a la dictadura porfirista:

"Abusando de la Ley de Terrenos baldíos, numerosos pequeños propietarios, en su mayoría indígenas, han sido despojados de sus terrenos, ya por acuerdo de la Secretaría de Fomento, o por fallos de los Tribunales de la Republica. Siendo de toda justicia restituir a sus antiguos poseedores, los terrenos de los cuales se les despojó de un modo tan arbitrario, se declaran sujetas a revisión tales disposiciones y fallos y se les exigirá a los que las adquirieron de un modo tal inmoral, o a sus herederos, que les restituyan a sus primitivos propietarios, a quienes pagaran también una indemnización por los perjuicios sufridos. Solo en el caso de que esos terrenos hayan pasado a tercera persona, antes de la promulgación de este plan, los antiguos propietarios recibirán indemnización de aquellos en cuyo beneficio se verifico el despojo"⁴²

Por su parte el Plan de Ayala de Emiliano Zapata promulgado el 28 de Noviembre de 1911 en los puntos 6 al 9 propugnaba:

⁴² Ibidem, p. 313

Punto número 6 del Plan de Ayala: Como parte adicional del plan que invocamos, hacemos constar que los terrenos, montes o aguas que hayan usurpado los hacendados, científicos o caciques, a la sombra de la tiranía y de la justicia venal, entraran en posesión de esos bienes inmuebles desde luego los pueblos o ciudadanos que tengan sus títulos correspondientes de esa propiedad de la cual han sido despojados, por mala fe de nuestros opresores, manteniendo a todo trance con las armas en mano, la mencionada posesión, y los usurpadores que se consideren con derecho a ellos, lo deducirán ante tribunales especiales que se establezcan al triunfo de la Revolución.

Punto número 7 del Plan de Ayala: En virtud de que la inmensa mayoría de los pueblos y ciudadanos, no son mas dueños que del terreno que pisan, sufriendo los horrores de la miseria sin poder mejorar su situación y condición social ni poder dedicarse a la industria o a la agricultura por estar monopolizadas en unas cuantas manos las tierras, montes y aguas; por esta causa se expropiaran, previa indemnización de la tercera parte de esos monopolios, a los poderosos propietarios de ellas a fin de que los pueblos y ciudadanos de México, obtengan ejidos, colonias, fundos legales para pueblos o campos de sembradura o labor y se mejore en todo y para todo la falta de prosperidad y bienestar de los mexicanos

Punto número 8 del Plan de Ayala: Los hacendados, científicos o caciques que se opongan directa o indirectamente al presente plan, se nacionalizaran sus bienes y las dos terceras partes que a ellos correspondan, se destinaran para indemnizaciones de guerra, pensiones de viudas y huérfanos de las víctimas que sucumban que sucumban en la lucha del presente plan.

Punto número 9 del Plan de Ayala: Para ejecutar los procedimientos respecto de los bienes antes mencionados, se aplicaran las leyes de desamortización según convenga, pues de norma y ejemplo pueden servir las puestas en vigor por el inmortal Juárez, a los bienes eclesiásticos, que escarmentaron a los déspotas y

conservadores que en todo tiempo han pretendido imponernos el yugo ignominioso de la opresión y del retroceso.

Es evidente que el país realizaba el problema de la tenencia de la tierra y que la revolución, ya desatada en su aspecto político electoral, al amparo del lema Sufragio Efectivo No Reelección, tendía que darle un cause social.

Una vez considerados los planes y programas indicados, debemos tener presente al constitucionalista francés León Duguit donde en su manual de derecho constitucional anticipaba que *"Para el detentador de una riqueza, la propiedad implica la obligación de utilizarla en vista de aumentar la riqueza social."*

Afirmaba que la propiedad es una institución jurídica que se ha formado para responder una actividad económica, la propiedad individual deja de ser un derecho del individuo para convertirse en una función social.⁵³

La resonancia continental y jurídica de las ideas del francés León Duguit, estaban repercutiendo en México e influyendo en el ánimo de los consejeros del primer jefe del Ejército Constitucionalista, para estructurar normas que respondieran a las necesidades de la población campesina y que habían sido externadas en los diferentes planes revolucionarios y proyectos considerados. De ahí que cuando se traslada el Gobierno al Puerto de Veracruz y expide el 12 de Diciembre de 1914 el Decreto de Reforma y adiciona el Plan de Guadalupe, anticipa que habrá una respuesta de tipo social con las leyes que se han de promulgar, gestándose así, la destacada ley que promulga Venustiano Carranza el 6 de enero de 1915.

Una vez que se supero la escisión de fuerzas revolucionarias que habia comandado el General Francisco Villa, la orientación que en ese momento estaba exigiendo el país era que un poder constituyente reestableciera el orden constitucional que se habia roto y expidiera una Ley Suprema de la Unión, así, previa convocatoria, este

⁵³ Jherkin, p. 317

se reúne en Querétaro en donde el 1º de Diciembre de 1916, escucha y recibe el mensaje con el proyecto de la Constitución que les presento Venustiano Carranza en lo que se destaca:

*"El artículo 27 de la Constitución de 1857 faculta para ocupar la propiedad de las personas sin el consentimiento de ellas y previa indemnización cuando así lo exija la utilidad pública. Esta facultad es, a juicio del gobierno a mi cargo, suficiente para adquirir las tierras y repartirlas en la forma que se estime conveniente entre el pueblo que quiera dedicarse a los trabajos agrícolas, fundando así, la pequeña propiedad que debe formarse a medida que las públicas necesidades lo exijan."*⁶⁴

El artículo en cuestión además de dejar en vigor la prohibición de las leyes de reforma sobre la capacidad de las corporaciones civiles y eclesiásticas para adquirir bienes raíces, estableció también la incapacidad de las asociaciones anónimas civiles y comerciales para poseer y administrar bienes raíces, exceptuando de esa incapacidad a las instituciones de beneficencia pública y privada, únicamente por lo que hace a los bienes raíces estrictamente indispensables y que se destinen de una manera inmediata y directa al objeto de dichas instituciones, facultándolas para que puedan tener sobre los mismos bienes raíces, capitales, impuestos e intereses los que no serán mayores en ningún caso, del que se fije como legal y por un término que no exceda de diez años.

En otra parte se consulta la necesidad de que todo extranjero, al adquirir bienes raíces en el país renuncie a su nacionalidad, con relación a dichos bienes, sometiéndose en cuanto a ellos de una manera completa y absoluta de las leyes mexicanas, cosa que no sería fácil de conseguir respecto de las sociedades, las que por otra parte, constituyen como indicamos una amenaza seria de monopolización de la propiedad territorial de la república.

La propiedad privada no puede ocuparse para uso público sin previa indemnización.

⁶⁴ *Ibidem* p.320

La necesidad o utilidad de la ocupación deberá ser declarada por la autoridad administrativa correspondiente, pero la expropiación se hará por autoridad judicial, en el caso que halla desacuerdo sobre sus condiciones entre los interesados.

Las corporaciones e instituciones religiosas, cualquiera sea su carácter, denominación, duración y objeto, no tendrán capacidad legal para adquirir en propiedad o para administrar más bienes raíces que los edificios destinados inmediata y directamente al servicio y objeto de dichas corporaciones. Tampoco la tendrán para adquirir o administrar capitales e impuestos sobre bienes raíces.

Las sociedades civiles y comerciales podrán poseer fincas urbanas y establecimientos fabriles o industriales, dentro y fuera de las poblaciones; lo mismo que las explotaciones mineras, de petróleo o de cualquier clase de substancias que se encuentren en el subsuelo, así como también vías férreas u oleo conductos, pero no podrán administrar por sí propiedades rústicas en superficie mayor de la que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados y que el Ejecutivo de la Unión fijará en cada caso.⁵⁶

Por la época Revolucionaria que vivía México en ese entonces, el proyecto de Carranza que acabamos de mencionar, no enfrentaba en forma radical la necesidad de crear normas que resolvieran el grave problema agrario que padecía la Nación, de ahí que se calificara a esa parte del proyecto como tibia e inoperante, ya que obviamente consideraba que teniendo el Estado la facultad de expropiar por causa de utilidad Pública, en ella se confiaba la solución de todos los problemas que agobiaban a la clase campesina.

La gestación del artículo 27 contenido en el proyecto de Carranza que contiene los principios sobre la propiedad privada, causó verdadero desconsuelo entre los diputados, en virtud de que su contenido escasamente superaba el artículo 27 de la Constitución de 1857.

⁵⁶ *Ibidem.* p.311

Todo lo que se había peleado, así como las angustias por las que durante más de 100 años atravesó nuestro pueblo parecía olvidarse en la frialdad del proyecto de la Primera Jefatura, el propio Venustiano Carranza, sostenía que la facultad de expropiar era suficiente para adquirir tierras y repartirlas en forma conveniente.

Así, se formó un grupo de diputados progresistas que inconformes con el Proyecto de Carranza y sintiendo una gran responsabilidad con los campesinos del país, se reunió en la ex Capilla del Arzobispado para escuchar una verdadera tesis jurídica, más concreta y drástica para regular la tenencia de la tierra en el país y definir el concepto de propiedad privada, ante esta situación se llevaron a cabo una serie de juntas informales en las cuales se expresaron libremente ideas, con sencillez y formalismo. Todos los diputados querían darle a la Nación un principio rector firme e indiscutible enunciando de la siguiente forma: *"Sobre todos los derechos individuales a la propiedad, están los derechos superiores de la nación, representada por el Estado, la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del Territorio Nacional, corresponden originalmente a la nación, la cual ha tenido y tiene derecho a transmitir el dominio directo de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada."*

"La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a esa propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como de regular el aprovechamiento de los elementos naturales, susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación."⁵⁶

En otras palabras, se estableció en plenitud el derecho de propiedad de la nación representada por el estado, sobre las tierras y aguas de su territorio y transmitió solamente el dominio directo de ella a los particulares cuando lo considerara pertinente el estado y no se vulnerara el interés público.

⁵⁶ Ibídem p. 324

La incorporación al texto constitucional de la expropiación y de la utilidad pública, le fijaron a la propiedad privada su verdadero concepto de propiedad derivada, o como los constituyentes "dominio directo", pues la propiedad privada del individuo deja de serlo cuando el interés de la utilidad pública, así lo exige.

El 30 de Enero de 1917 a las tres y media de la mañana, se aprobó por unanimidad de 150 votos de los diputados del Congreso Constituyente de Querétaro, la redacción final del artículo 27.

Cambiando así en forma radical el concepto de la Constitución de 1857 según el cual el Estado reconocía la propiedad privada como un derecho que frente así esgrimía al individuo.

En síntesis, los lineamientos fundamentales aprobados por el constituyente de Querétaro en el artículo 27 Constitucional, fueron la reivindicación de la propiedad originaria y plena de la Nación, representada por el Estado, de las tierras y aguas comprendidas dentro de su territorio, la creación de la propiedad derivada o dominio directo de los particulares; la estructuración de la propiedad privada en función social, la intervención directa del Estado para regular la justa distribución de la riqueza y aprovechamiento de los recursos naturales, la revisión de todo lo hecho por los gobiernos, las empresas y los particulares, con el objeto de corregir los abusos cometidos en contra de los núcleos de población, la regulación de los máximos de extensión en la tenencia de la tierra, el señalamiento de la capacidad de los individuos y sociedades para poseer o administrar fincas rústicas y el reconocimiento de la capacidad para disfrutar en común de las tierras y aguas de los núcleos de población que guarden el estado comunal.

Así, pues, los diputados constituyentes de 1917 establecieron en el artículo 27 un principio jurídico fundamental que no se hallan en los textos Constitucionales de Querétaro. Tal principio consiste en afirmar que la propiedad de las tierras y de las

aguas, comprendidas dentro del territorio nacional, corresponden originalmente a la nación.⁵⁷

Así terminamos el primer episodio de este trabajo de investigación, con la observación del nacimiento, regulación y respeto tanto de la propiedad como de la copropiedad, puesto que al tener noción de los antecedentes de éstas, podremos entender mejor el desarrollo que ha tenido hasta nuestros días.

⁵⁷ *Ibidem* p. 326

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DE LOS DERECHOS REALES Y LOS DERECHOS PERSONALES

2.1 CONCEPTO DE DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES

En primer lugar citaremos una serie de definiciones de diversos autores quienes describen los derechos reales y los derechos personales, siendo necesario conocer los posibles conceptos que logran describir a estas figuras jurídicas.

Así, tomaremos la primera definición propuesta por María Laura Vallota, quien dentro de su diccionario jurídico argumenta al respecto lo siguiente

DERECHO REAL

"Aquel en que ninguna persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. Da la facultad de sacar de una cosa cualquiera un beneficio mayor o menor. Es el que crea entre las personas y las cosas una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos: la persona que es el sujeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto. Derecho de ser susceptible de ser opuesto a todos y que permite a una persona ejercer un poder sobre un bien. Ejemplo: El derecho de propiedad".⁵⁸

A continuación veremos el concepto de derecho personal que nos brinda este mismo autor.

⁵⁸ VALLETA MARÍA Laura. *Diccionario Jurídico*. Ed. Vallota Ediciones, Tercera edición, Buenos Aires Argentina, 2004 p. 241

DERECHO PERSONAL

"Aquel en el que una persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. La facultad de obligar individualmente a una persona, a una prestación cualquiera, a dar, suministrar, hacer o no hacer alguna cosa".⁵⁹

Así mismo, veremos las definiciones del Maestro Rafael de Pina las cuales cita a continuación:

DERECHO REAL

"Facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo, individualmente determinado contra quien aquella pueda dirigirse. Acerca de las diferencias entre el derecho real y personal son contradictorias, los derechos reales son clasificados de absolutos, los derechos personales de relativos"⁶⁰

DERECHO PERSONAL

"Denominado también de obligaciones o de crédito, es la facultad correspondiente a una persona para exigir de otro sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una obligación de dar hacer o no hacer, el derecho personal es calificado de relativo."⁶¹

Por último analizaremos las definiciones planteadas por Guillermo Cabanellas, las cuales consisten en lo siguiente:

⁵⁹ *Ibidem*, p. 242

⁶⁰ DE PINA VARA Rafael, *Op Cit* p.241.

⁶¹ *Ibidem* p. 238

DERECHO REAL

“Potestad personal sobre una o más cosas objetos de derecho. Existe esta facultad cuando una cosa se encuentra sometida total o parcialmente al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata oponible a cualquier otro sujeto. Por tanto, derecho real constituye una relación jurídica entre una persona y una cosa, aquella como sujeto, y esta cual objeto.”⁵²

DERECHO PERSONAL

“Denominación tan tradicional como combatida, pues al no poder existir derecho alguno sin su titular, todos son personales. Pero dado el valor del convencionalismo, se entiende por derecho personal a el vínculo jurídico entre dos personas, a diferencia del real, en el que predomina la relación entre una persona y una cosa; en el primero habrá una dualidad de sujetos, un acreedor y un deudor y puede no existir cosa alguna, así, en las obligaciones de hacer algo incorporal como vigilar; mientras que el derecho real exige una cosa y puede subsistir con una persona sola.”⁵³

Como podemos observar las distintas definiciones nos proporcionan conceptos semejantes. A través de la historia del derecho, pasando por diversas escuelas, se encuentran tesis confrontadas respecto de la distinción tanto de los derechos reales como de los derechos personales.

En el siguiente capítulo, expondremos una serie de tesis y escuelas, para así poder comprender el por que se da esta confrontación y dualidad entre estas figuras jurídicas. Con esto tendremos una idea más clara del contenido de estos derechos y cómo son necesariamente indispensables para la existencia del derecho.

⁵² CABANELLAS Guillermo *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Ed Hellsta S.R.L. Buenos Aires Argentina P. 615

⁵³ *Ibidem* p. 614

Decimos de suma importancia ya que son necesarias para determinar acciones reales o personales en un proceso civil, a fin de determinar el tipo de obligación que tiene el demandado para con el actor, y así, de esta manera llevar un adecuado proceso por parte de todo órgano jurisdiccional.

2.2 NATURALEZA JURIDICA Y SUSTENTO DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES

Alfonso de Cossío y Corral, dentro de su libro *Instituciones de Derecho Civil*, nos manifiesta el punto de vista de los derechos reales a través de los criterios de diversos juristas.

Para Shom el concepto de derecho real significa "sólo una categoría dentro de nuestro pensamiento jurídico, esto es, solamente una cantidad lógica, no una cantidad histórica."⁶⁴

Para Bekker los derechos reales "son siempre derechos sobre las cosas; pero los derechos reales del antiguo derecho germánico son esencialmente diversos de los del derecho romano, y, nuevamente, la evolución jurídica más próxima muestra la inclinación a los derechos reales que son igualmente distintos de los del Derecho Romano y de los del antiguo Derecho Germánico".⁶⁵

Los códigos modernos presuponen el concepto de derecho real, absteniéndose de definirlo y limitándose a hacer aplicaciones prácticas del mismo. El Código Civil Español, de acuerdo con el francés, acoge la concepción tradicional aceptada por nuestros autores del pasado siglo, inspirados en la doctrina de Polhier, quien había definido "el derecho real como relación directa e inmediata del titular con la cosa objeto del derecho."

⁶⁴ DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil*. Ed. Civitas S.A., España 1998 p. 31

⁶⁵ *Ibidem* p. 32

Para Thon y Schlossman, el derecho real no existe como derecho subjetivo, sino que significa sólo un mero expediente terminológico. El derecho real, dice Thon, "no consiste en la facultad de un sujeto contra otros sujetos infinitos en número, sino simplemente en una ausencia de prohibición por parte del derecho objetivo, del cual se aprovecha el titular frente a una cosa determinada, mientras que el derecho subjetivo que se traduce en la norma jurídica prohíbe a todos ejercitar una acción sobre la cosa, con excepción de uno solo que ocupa."⁶⁶

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, hoy se admite que el derecho real constituye una relación jurídica directa e inmediata de la persona con la cosa, susceptible de hacerse valer contra todos.

Un ejemplo de lo mencionado en el párrafo que antecede (a decir de Cossio) es éste: "Si yo, compro una cosa a otra persona, no puedo hacer valer mi derecho contra todos los demás ni apoderarme directamente de ella, sino que únicamente adquiero un derecho de crédito o derecho personal, que puedo ostentar sólo contra el vendedor, que será quien estará obligado a entregármela. Realizada la entrega y adquirido el dominio, puedo ya servirme de la cosa comprada sin la mediación de nadie, directamente, y exigir que este derecho me sea respetado, no sólo por quien me vendió la cosa, sino por todos los miembros de la comunidad jurídica".⁶⁷

De aquí derivan dos importantes consecuencias: La prioridad que el que adquirió un derecho real sobre una cosa tiene sobre cualquiera que ostente un mero derecho personal o de crédito sobre la misma o sobre el titular de un derecho real de posterior fecha, como ocurriría cuando concurren dos o más hipotecas sobre un mismo objeto, en que el titular de la más antiguamente constituida tiene derecho preferente sobre todos los posteriores acreedores hipotecarios, es decir, el derecho a perseguir la cosa donde quiera que ésta se encuentre, exigiéndole su entrega.⁶⁸

⁶⁶ Ibidem p. 33

⁶⁷ Idem

⁶⁸ Idem

El titular de un mero derecho personal o de crédito, en cambio, carece en principio de tal prioridad, y en el caso de que el patrimonio del deudor sea insuficiente para pagar todas sus deudas, concurre por igual con el derecho de todos los demás acreedores, cualesquiera que sea la fecha de sus créditos para hacer efectiva la responsabilidad de los mismos, hallándose, además obligado a reconocer la preferencia de quienes ostentan un derecho real sobre esos mismos bienes. Por otra parte, si el titular de un derecho personal, puede, en virtud de éste, exigir que una cosa le sea entregada por su deudor, carece de acción para perseguir la cosa cuando ésta se encuentra en poder de un tercero: lo único que cabrá, será exigir al deudor que la reivindique, para poder, de forma indirecta, hacerla llegar al poder del acreedor.⁶⁹

En realidad, toda la teoría del derecho real se ha constituido sobre el modelo del derecho de dominio, en cuanto este absorbe íntegramente la cosa en sus facultades integradoras, confiriendo al propietario un monopolio exclusivo sobre el objeto de su derecho, cubriendo todos los usos y beneficios que este es capaz de proporcionar, y sometiéndole íntegramente a sus poderes de disposición, pero esta forma que pudiéramos calificar de totalitaria del derecho real, aparece reducida en su contenido y limitada en sus facultades originarias desde el momento en que se admite la posibilidad de la *iure in re aliena*, de los derechos reales sobre cosa ajena, es claro que las facultades del dueño quedan comprimidas por las que la ley atribuye a los titulares de estos derechos, los cuales recíprocamente, son por esencia limitados frente al derecho que, a pesar de tal limitación conserva el dueño sobre la cosa.⁷⁰

Claro está que cada una de estas figuras de derechos reales sobre la cosa ajena, se adaptan sólo parcialmente a un concepto que sólo tiene su plena virtualidad cuando de un dominio libre de cargas se trata, y aún entonces, la circunstancia de que ese

⁶⁹ Ídem

⁷⁰ *Ibidem* p. 35

dominio convivia con los dominios de otras personas, dentro de la comunidad de derecho, supone que en ningún caso puede ser considerado como absoluta y totalmente libre.

Por otro lado, los derechos reales a diferencia de los derechos personales, es que estos afectan a todos, no sólo a los que intervinieron en algún contrato de constitución, ya que todos están obligados a respetarlo y reconocerlo, y en cuanto se encuentran vinculados por una obligación pasiva universal, propia de esta clase de relaciones, es absolutamente necesario acudir a medios que puedan facilitar noticia a cualquier interesado, de forma suficiente, acerca de la existencia o inexistencia de tales derechos, a todos puede interesar saber quién es el propietario de una cosa, y si este dominio es un dominio libre o se halla limitado por cargas y gravámenes.

Al que se propone adquirir un inmueble, o constituir sobre el mismo un derecho real a su favor, le interesa saber con seguridad si aquel que se presenta como propietario del mismo lo es en realidad, si tiene poderes de disposición sobre la cosa y si esta se encuentra o no sujeta a derechos reales. (servidumbres, hipotecas, cargas o gravámenes de cualquier clase), y ésta necesaria seguridad solamente puede ofrecérsela la institución del Registro Público de la Propiedad.

Esta necesidad de dotar de publicidad a los derechos reales que tuvieran por objeto bienes inmuebles, se hizo sentir desde los más remotos tiempos, y así, su adquisición fue siempre supeditada al cumplimiento de ciertas solemnidades, que hiciesen posible a cualquiera llegar a su pleno conocimiento; sin embargo, estas se fueron manifestando como insuficientes y poco satisfactorias, sobre todo, a partir del momento en que, debido a la revolución industrial, se marcó una general tendencia hacia la movilización de la propiedad inmueble, es decir, hacia fórmulas que permitiesen dar tráfico de las fincas, la misma agilidad que el que reviste el de las cosas muebles.

En otro orden de ideas, analizaremos algunas ideas y criterios que establece el maestro Oscar Morineau, acerca de los derechos reales y su naturaleza.

Como primer punto, Oscar Morineau nos plantea la siguiente pregunta ¿En qué se hace consistir la esencia y la necesidad de los derechos reales? A lo que el mismo argumenta con la siguiente idea: "Desde el punto de vista interno del Derecho se hace consistir la esencia principalmente en la inmediatez de la cosa con su titular, en el sometimiento directo del objeto del derecho, de la cosa y en el derecho al sometimiento directo de la cosa".⁷¹

Para descubrir este elemento en su máximo vigor (argumenta Morineau), lo buscaremos en el derecho real por excelencia, esto es, en el Derecho de Propiedad.

Marcel Planiol, acepta al más puro de los autores relativamente modernos de la Teoría Clásica, a Aubry y Rau, al decir que la propiedad es "El derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva, a la acción y a la voluntad de una persona". Esta definición coincide en esencia con las que nos brindan todos los demás autores.

Stolfi, primero nos previene en contra del error que podemos sufrir si no comprendemos la posesión, a la cual define como "El señorío que una persona tiene sobre una cosa, o mejor dicho, el ejercicio efectivo, la actuación de un derecho". Según él, es necesario que tal ejercicio esté tutelado por la ley, sin preocuparnos si el derecho del cual la posesión es la actuación, existe o no.⁷²

⁷¹ MORINEAU Oscar. *Los Derechos Reales y el Subyacente en Aféctio*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Instituto de Cultura Económica. 1997. México p. 12

⁷² Idem

La posesión es el ejercicio de un derecho tutelado en sí mismo, independientemente de que exista o no el derecho: es una actividad de hecho. La propiedad representa una potestad jurídica, el derecho al señorío pleno sobre la cosa.⁷³

Según este autor, la posesión es un derecho real en cuanto impone una relación inmediata entre la persona y la cosa, derecho real distinto de los demás por tener que ceder ante el derecho del propietario.⁷⁴

Todas las definiciones anteriores hacen de la cosa el objeto inmediato del derecho, ya que hacen consistir el derecho en la potestad jurídica sobre la cosa o en su sometimiento directo y exclusivo a nuestra acción y voluntad.

De igual manera, Morineau plantea una distinción sobre los derechos reales, diferenciándolos de las obligaciones personales, con esto nuestro autor pretende ver, si es posible, a través de los demás derechos reales, precisar el poder de hecho sobre las cosas, así como el principio de intermediación, mediante la distinción que hacen los autores entre las obligaciones y los derechos reales.

Stolfi acepta que la obligación, es un vínculo Jurídico entre dos personas en virtud del cual una de ellas (acreedor) tiene derecho a exigir a la otra (deudor) el cumplimiento de una obligación. Por otro lado, el Derecho Real es aquél que atribuye a su titular un señorío inmediato y directo sobre la cosa. Tal derecho se opone a todos y por eso se llama Absoluto.⁷⁵

El dato distintivo entre el derecho de obligación y el derecho real, lo encuentran en la relación inmediata en que se encuentra el sujeto con el objeto inmediato del derecho

⁷³ Ídem

⁷⁴ De la definición tomada en este párrafo, dentro de nuestro sistema Jurídico no consideramos viable esta última, ya que al tener la posesión de la cosa no se ejerce un derecho real sobre ella, puesto que el poseedor tendrá que someterse a la restitución de la cosa o bien a aquel que ejerza su derecho de propietario, o bien, heredita ser dueño del bien en cuestión, teniendo tal caso, el poseedor carece de facultades jurídicas para argumentar ser dueño de la cosa y tendrá que devolverla al Dueño, mediante un juicio reivindicatorio.

⁷⁵ *Ibidem* p. 44

(cosa), reconocida en el derecho real, mientras que falta en la obligación, en la cual debe intervenir otra persona (deudor) para procurar la utilidad que constituye el objeto de la obligación. Si una persona es propietaria o usufructuaria de alguna cosa, esta, tiene derecho a cultivar el fundo, de habitar la casa. Si una persona es inquilina, es cierto, detenta la cosa, pero en virtud de que se lo permite el propietario o usufructuario y son ellos los que están obligados a asegurarle el goce en cumplimiento del contrato de arrendamiento. En el primer caso hay una relación inmediata y directa entre el sujeto del derecho y el objeto; en el segundo existe otra persona obligada a proporcionarlo.

La característica del derecho real no radica en el contacto del titular, sino en la facultad de ejercer actividades sobre las cosas. Por este motivo el hecho inmediatez, relación directa y exclusiva con la cosa, es indiferente.

Para Planiol la definición de los derechos personales es la misma e idéntica a la de todos los demás autores, ya que: "Es la relación Jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas (llamada acreedor) tiene derecho de exigir determinado hecho o abstención a otra (llamada deudor)."⁷⁶

Refiriéndose al Derecho Real, dice que la definición usual hace aparecer al derecho cuando una cosa se entiende sometida, completa o parcialmente, al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata (con la cosa) oponible a todos.

Planiol reconoce que la definición anterior satisface a las necesidades de la práctica, pero que sólo toma en cuenta la apariencia del fenómeno; dice que la relación directa entre una persona y una cosa, es un hecho y se llama posesión, pero una relación jurídica solamente puede existir entre personas .

⁷⁶ PL ANIOL, Marcel Y RIPENT Georges. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Ed. Cúdenas Distribuidor, 1998 p. 215

El derecho no puede existir a favor de una persona si al mismo tiempo no existe en contra de otra persona capaz de soportarlo como sujeto pasivo, por eso el derecho real, como todos los derechos, tiene un sujeto activo, uno pasivo y un objeto.⁷⁷

Dándonos una mejor idea, Planiol dice que en el derecho de propiedad tenemos un sujeto activo (propietario) y el objeto (la cosa). No es difícil encontrar al sujeto pasivo, siendo todo el mundo menos el propietario mismo; esta relación con todo el mundo es de orden obligatorio, pero la obligación impuesta a todo el mundo es de carácter negativo, consiste en abstenerse de molestar la posesión pacífica del sujeto activo.

Esto distingue, dice Planiol, al propietario del fundo de un ladrón, a quien nadie está obligado a respetarle su posesión. Esta obligación universal deviene visible cuando se viola, lo cual no sucedería si no existiera un vínculo obligatorio entre el titular y el resto de las personas; sin embargo, esta obligación pasiva universal no basta para caracterizar al derecho. En efecto, el titular tiene un poder jurídico conferido por la Ley, el cual no queda explicado simplemente por la posesión. Este poder le permite sacarle a la cosa las ventajas que es susceptible de proporcionar, de acuerdo con cada derecho y con la naturaleza de la cosa.⁷⁸

Por otro lado, los derechos reales no son las únicas relaciones obligatorias que engendran obligaciones, a cargo de todos los hombres como sujetos pasivos; tenemos también la obligación de respetar la vida, el honor etc. en que cada uno de nosotros es acreedor y el resto deudores. Se trata de otros hechos absolutos que como los derechos reales son oponibles a todos, mientras que la obligación personal es oponible sólo a determinada persona. Tanto la obligación personal como los derechos personales, provocan relaciones obligatorias entre los hombres, pero se diferencian por el número de sujetos pasivos y por el objeto de la obligación. El derecho personal siempre existe contra persona limitativamente determinada; el derecho real es oponible a todo el mundo. El derecho real impone una simple

⁷⁷ Idem

⁷⁸ Ibidem p. 220

abstención, mientras que es más enérgica la obligación que vincula al deudor, tratándose de la obligación personal, ya que permite al acreedor exigirle un hecho positivo, una prestación, mientras que la impuesta por el derecho real no disminuye las facultades naturales o legales de otras personas; sólo les exige abstenerse y por eso sus derechos propios quedan intactos, mientras que tratándose de la obligación personal la abstención disminuye las facultades legales del deudor, su obligación le impide hacer una cosa que le sería permitida por el derecho común.⁷⁹

Para aclararnos más la diferencia, Planiol nos hace una comparación práctica. "El derecho real es oponible a todos. En caso de quiebra ningún acreedor tiene preferencia, mientras que este derecho de preferencia lo tiene el titular del Derecho Real, el cual también tiene derecho de perseguir la cosa, de reivindicarla donde esta se encuentre."⁸⁰

Para Planiol, un derecho real "es una relación jurídica establecida entre una persona como sujeto activo y todo el resto de las personas como sujetos pasivos, con motivo de una cosa, la cual es el objeto inmediato del derecho."⁸¹

Para los autores modernos que aceptan la teoría clásica, el derecho real es un derecho que recae directa e inmediatamente sobre una cosa determinada, de la cual permite obtener, sin que precise que sirva de intermediaria una persona obligada (sujeto pasivo), la utilidad total o parcial y que exige de todos un respeto igual pero puramente pasivo. Esta definición es la que nos da Rigaud.⁸²

Retomando ideas de Oscar Monreau, este autor afirma "que la realidad del derecho real está, según su género jurídico, en una norma objetiva del derecho que atribuye actividades humanas externas en forma bilateral. Lo que tiene de específico, de ser

⁷⁹ Bulein p. 322

⁸⁰ Bulein p. 324

⁸¹ Idem

⁸² MORENEAU: Oscar, Op. Cit. P. 16

distinto de todos los demás seres de su clase (derechos), su género próximo consiste en ser invariablemente un derecho subjetivo potestativo, una facultad fundante. Es la atribución de facultades potestativas y jamás de actividades obligatorias.³³

Finalmente, descubrimos la diferencia específica, el dato que distingue al derecho real de cualquier otro derecho subjetivo fundante. Encontramos que la diferencia específica radica en el dato siguiente: los derechos reales se refieren exclusiva e invariablemente a las actividades que recaen sobre los bienes, atribuidas como derecho a la propia conducta del titular.³⁴

Como lo cita Morineau, para verificar la validez científica de la teoría de los derechos reales, será necesario que se resuelvan todas las contradicciones que se han suscitado en la doctrina y que no se provoquen nuevas contradicciones. Será necesario que se adapte y explique en forma armónica a cada uno de los derechos reales, en particular, y finalmente, será necesario que distinga claramente cada uno de los derechos reales, como seres específicos, frente a cada una de las obligaciones personales. Al comparar los derechos reales con las obligaciones personales, debemos encontrar una distinción de esencia y no aproximaciones sensorias, pues ya hemos visto que éstas provocan multitud de contradicciones.

Como hemos podido ver en el desarrollo de este punto varios autores han manifestado sus diversas hipótesis acerca de los derechos reales

A continuación observaremos la hipótesis del maestro Rafael Rojina Villegas, la cual toma en consideración a lo planteado por las diversas escuelas jurídicas.

³³ *Ibidem* p. 30

³⁴ *Ibidem* p. 41

1.- ESCUELA CLASICA

Los autores de esta escuela, principalmente Aubry y Rau y Baudry Lacantiniere, piensan que hay una separación irreductible entre los derechos reales y los personales. Es decir, hay una diferenciación en los atributos esenciales y no simplemente en su carácter específico. Según la escuela clásica representada por Aubry y Rau, el derecho real es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros; por consiguiente, son elementos de un derecho real : a) la existencia de un poder Jurídico, b) la forma de ejercicio de este poder en una relación directa e inmediata entre el titular y la cosa, c) la naturaleza económica del poder jurídico que permite un aprovechamiento total o parcial de la misma, d) la oponibilidad respecto de terceros para que el derecho se caracterice como absoluto.⁸⁵

En el derecho procesal, la escuela clásica no encuentra ninguna de estas características. El derecho de Crédito o personal, se define como una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral.

Son elementos de Derecho Personal los siguientes: a) Una relación Jurídica entre sujeto activo y sujeto pasivo, b) La facultad que nace de la relación jurídica a favor del acreedor para exigir cierta conducta del deudor, c) el objeto de esta relación jurídica, que consiste en una prestación o abstención de carácter patrimonial o simplemente moral.⁸⁶

⁸⁵ ROJINA VILLEGAS Rafael *Compendio de Derecho Civil*. Ed. Porrúa, S.A. México 2004 p. 21

⁸⁶ *Ibidem* p. 23

2.- TEORÍA DE BONNECASE

La tesis exegética es hoy día rechazada; en la actualidad Julián Bon necase presenta una variante a la teoría dualista, afirmando que hay una separación absoluta, no solo desde el punto de vista jurídico sino económico, entre los derechos reales y personales.

Bon necase acepta todas las diferencias que señala la escuela clásica, pero reconoce que éstas deben tener una explicación y que ésta depende de la naturaleza económica diversa que constituye el contenido de los derechos reales y personales.

Con esto, encuentra que hay dos fenómenos económicos fundamentalmente diversos que constituyen el contenido respectivo de los derechos reales y personales. Estos fenómenos económicos son: 1º la apropiación de la riqueza y, 2º la prestación del servicio. Bon necase afirma "que por una parte el capital y por otro lado el trabajo o servicio, son fenómenos primarios de la colectividad."

Desde que el hombre existe se ha apropiado de la riqueza para la satisfacción de sus necesidades, es decir, a utilizado los bienes para satisfacer sus necesidades y también ha recurrido al auxilio de sus semejantes, ha utilizado los servicios, ha utilizado los servicios de terceros.⁶⁷

3.- TESIS MONISTA

En la tesis monista existen dos variantes: la primera esta representada por la escuela personalista de Ortolan, Planiol y Demogue. La segunda, representada por Jallu y

⁶⁷ Jüen

Gazin, constituye la teoría objetivista o realista. La primera tendencia afirma, que el derecho real tiene la misma naturaleza que el personal.

Dichos autores, sostienen que no es exacto que haya una relación jurídica directa e inmediata entre la persona y la cosa; que es un axioma incontrovertible que las relaciones jurídicas necesariamente deban fincarse entre sujetos; que por consiguiente, en toda relación jurídica existe un sujeto activo y un sujeto pasivo, que Baudry y Lacantiniere, al afirmar que el derecho real es una relación directa entre persona y cosa, le da a ésta el carácter de sujeto pasivo, lo que es un absurdo.⁶⁸

Las diferentes doctrinas confunden el aspecto económico de los derechos reales y su naturaleza jurídica. Principalmente este error se advierte en la tesis de Bonnacase. Además, se afirma que el objeto de tales derechos es el bien o la cosa, siendo así que tiene que ser conducta humana, pues teniendo el derecho objetivo o conjunto de normas, por objeto directo la regulación de la conducta humana en su interferencia intersubjetiva, necesariamente los derechos subjetivos y los deberes jurídicos deberán también tener por objeto directo dicha conducta. Por lo tanto, en los derechos reales el objeto directo de los mismos debe ser conducta humana, tanto por lo que se refiere al sujeto activo como por lo que alañe al sujeto pasivo, determinado o indeterminado. Además, en dichos derechos existe un objeto indirecto que es el bien o la cosa sobre la cual se ejerce el poder jurídico.

Tanto la escuela de la exégesis como Bonnacase, toman en cuenta al caracterizar el derecho real, la existencia de un poder económico, así como el reaprovechamiento total en la propiedad y parcial en los demás derechos reales. Este punto de vista es inexacto, debido a que el derecho real se caracteriza no por un poder económico sobre el bien, sino por un poder jurídico que integrado por un conjunto de posibilidades normativas para realizar actos de dominio o de administración sobre la cosa, pero sin necesidad de que tales facultades se ejerzan, bastando la posibilidad

⁶⁸ Ibidem p. 25

reconocida en el derecho objetivo para que se hagan valer, aún cuando jamás lleguen a tener ejecución. Por lo tanto, existirá el derecho real como simple facultad jurídica a través de un conjunto de posibilidades para realizar actos de dominio o de administración sobre la cosa, sin que sea necesario que exista el poder económico que se traduce en el aprovechamiento total o parcial del bien.⁸⁹

La propiedad existe, por el solo hecho de reconocerse al dueño un conjunto de facultades jurídicas para usar o disponer de la cosa aun cuando jamás se ejerzan otras facultades. Es decir, a pesar de que no se lleve a cabo un poder económico de aprovechamiento efectivo.

En los derechos reales debemos estudiar el aspecto activo que está constituido por un conjunto de facultades jurídicas que tiene el titular para usar, gozar, disponer o afectar un bien en garantía según se trate de derechos de uso, el disfrute de disposición o de simple garantía.

En la propiedad concurren las diversas facultades de uso, goce y disposición. En los demás derechos principales existe la facultad de uso, o la facultad de uso y goce. Por último, en los derechos de garantía, el titular sólo goza de una facultad para vender el bien objeto de la misma y hacerse el pago preferentemente con el producto que se obtenga. En todos los derechos reales se reconoce al pretensor, la acción persecutoria del bien o cosa y un derecho de preferencia. Debe distinguirse el derecho real como simple posibilidad normativa de ejercicio, del derecho real ya ejercitado, es decir, cabe siempre diferenciar el derecho de su ejercicio.⁹⁰

⁸⁹ *Ibidem* p.44

⁹⁰ *Ibidem* p.45

2.3 LOS DERECHOS REALES EN EL DERECHO VIGENTE

Analizaremos los derechos reales en el derecho vigente a través de la opinión de Jorge Mario Magallon.

Dentro de su libro denominado Instituciones de Derecho Civil, el maestro Magallon considera al derecho real "como un derecho absoluto, en el que no hay ninguna clase de relación entre dos personas, y sí sólo entre una persona y una cosa, dice, que el que tiene dominio por ejemplo, ejerce directamente los actos de dueño y dispone libremente de su propiedad; pero si ésta se encuentra en poder de otro, que injustamente la detenta, y el requerido no quiere entregarla, corresponde entonces al dueño de una acción contra el detentador, pero sólo en consideración a que posee; ninguno le está obligado especialmente, si bien todos tienen el deber negativo de no turbar el ejercicio de su derecho."⁹¹

En los derechos personales, por el contrario, siempre existe relación entre dos personas, una que es el sujeto activo y otra que es el sujeto pasivo de la obligación: el que tiene un derecho de esta clase, no lo ejerce directa e inmediatamente sobre la cosa, que es objeto de su derecho, sino que lo reclama de aquel que está ligado a la ejecución.⁹²

El derecho real produce la posibilidad legal de disponer de la cosa, lo que le distingue esencialmente de la posesión material, que es la posibilidad física de hacerlo; por tanto, aquél se conserva aún cuando ésta se pierda.

Jorge Mario Magallón, expone algunas ideas del maestro español Felipe Sánchez San Román, con las cuales se pretenden atribuir ciertas características de los derechos reales, tales como las siguientes:

⁹¹ MAGALLÓN IBAÑETA Jorge Mario. Op. Cit. P. 45

⁹² Ídem

1.- Que tenga por objeto una cosa específica y determinada, puesto que como en esta clase de derechos no hay sujeto pasivo individual determinado, sin la determinación del objeto faltarían medios precisos y concretos a la realización jurídica y el derecho real sería imposible.

2.- Que no puede ser producto de la mera obligación del contrato o título y necesita de otra causa más poderosa y adecuada a la que los escritores llaman modo. A la vez clasifican éste en originarios y derivados.

3.- Que de lugar a una acción real y eficaz contra cualquier poseedor de la cosa.

El autor citado por el maestro Jorge Mario Magallón, apunta la disidencia remota de los juristas responsables de la clasificación de diversas especies de derechos reales, a los que algunos delinear en cinco formulas: *dominio, derecho hereditario, servidumbre, prenda y posesión civil*.⁹³

Ahora bien, explicaremos algunos de los derechos reales en particular dentro del derecho actual, retomando ideas y argumentos de Rafael Rojina Villegas, quien establece que los derechos reales están constituidos de la siguiente manera:

LA PROPIEDAD

Aplicado a la definición del derecho real a la propiedad, diremos que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce, en forma directa e inmediata, sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible

⁹³ MAGALLÓN IBARRA Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil tomo IV Derechos Reales*. Ed Porrúa segunda edición. México 2001. p.p 48,49,55

este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.⁹⁴

El derecho real con la propiedad se compara de la siguiente manera:

1.- La propiedad es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata; a si mismo todo derecho real también es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata.

2.- En la propiedad este poder jurídico se ejerce sobre una cosa, es decir, sobre un bien corporal. No hay propiedad sobre bienes incorpóreales.

3.- El derecho de propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente. En cambio, los otros derechos reales sólo comprenden formas de aprovechamiento parcial.

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

LA COPROPIEDAD

Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen, pro-indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre las partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa, en cierta proporción, es decir, sobre la parte alícuota.⁹⁵

⁹⁴ ROJINA VILLEGAS Rafael Op. Cit. p. 79

⁹⁵ *Ibidem* p. 111

Los principios que rigen en materia de copropiedad son los siguientes:

1.- Todo acto de dominio, es decir, de disposición tanto jurídica como material, sólo es válido si se lleva a cabo con consentimiento unánime de todos los copropietarios. Ningún copropietario puede enajenar la cosa común sin el consentimiento de todos. Esta prohibición no sólo se refiere a la disposición jurídica, sino también a la disposición material.

2.- Los actos de administración de la cosa objeto de copropiedad se llevará a cabo por la mayoría de personas y de intereses, y comprenden todos aquellos actos de conservación y uso de la cosa sin alterar su forma, substancia o destino.

Existe un acto de administración que no cae bajo esta regla, y consiste en el arrendamiento de las cosas. El contrato de arrendamiento no puede ejecutarse como acto de administración por la simple mayoría, y que la ley exige el consentimiento de todos los copropietarios, aunque no sea acto de dominio.

3.- De acuerdo con estos dos principios, para usar la cosa o ejecutar actos de dominio, se dispone que cada copropietario pueda servirse de ella siempre y cuando no impida a los demás que usen la misma conforme a su derecho. La ley determina que cuando no se ha fijado la participación de los copropietarios se refuta que cada uno tiene iguales derechos salvo prueba en contrario.⁹¹²

USUFRUCTO

El usufructo es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia.

⁹¹² Ibidem p. 117

El usufructo es el derecho de usar de las cosas de otros, y de percibir sus frutos sin alterar la sustancia de ellas; por que es un derecho sobre un cuerpo, y si el cuerpo se destruye, queda necesariamente destruido el derecho.⁹⁷

En el usufructo encontramos que las relaciones jurídicas que se originan son de dos órdenes:

1.- Relaciones Jurídicas entre el usufructuario, titular del derecho real y un sujeto pasivo indeterminado (todo el mundo), que tiene una obligación de no hacer, de abstenerse de ejecutar los actos que perturben o que impidan el ejercicio del derecho real de usufructo.

2.- Relaciones Jurídicas entre el usufructuario y el dueño de la cosa o nudo propietario, como sujeto pasivo determinado.⁹⁸

Por virtud de este derecho real, temporal y vitalicio, se usa y disfruta de los bienes ajenos, sin alterar su forma ni substancia. Aquí ya se determina el contenido de este derecho real, como un elemento específico de la definición para distinguirlo de los demás, fijando como contenido del mismo, el poder de usar y disfrutar de las cosas ajenas, sin alterar su forma ni substancia.

El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, corporales e incorporales. Por consiguiente, el usufructo se constituye no sólo sobre las cosas sino sobre los derechos también, o sea, bienes incorporales.

El usufructo recae sobre los derechos tanto reales como personales, cuando el usufructo se constituye sobre cosas materiales; se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los frutos o productos de la cosa. Cuando el usufructo recae

⁹⁷ Ibidem p. 119

⁹⁸ Ibidem p. 120

sobre derechos, se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los beneficios económicos que el mismo derecho traiga consigo.

Los usufructos pueden ser de dos clases:

USUFRUCTO A TÍTULO PARTICULAR

Se llama usufructo a título particular, cuando se constituye sobre cosa determinada, mueble, inmueble corporal o incorporal.

USUFRUCTO A TÍTULO UNIVERSAL

Se llama usufructo a título universal, cuando se constituye sobre una universalidad de hecho o de derecho sobre la parte alícuota de la misma. Esto ocurre generalmente cuando se confiere por testamento, el usufructo a favor de todos los bienes de la sucesión. Entonces tenemos un usufructo constituido a título universal; que comprende todo el patrimonio del autor de la sucesión.

USO Y HABITACIÓN

Estos derechos reales son desmembraciones de la propiedad, de menor importancia que el usufructo. En realidad, el uso constituye un usufructo parcial o restringido, dado que actualmente no se concreta al ejercicio del ius abutendi, sino que faculta al usuario a percibir algunos frutos.

El usufructo, el uso y habitación, se denominaban antiguamente servidumbres personales, por oposición a las servidumbres prediales o reales. En la actualidad se

emplea la denominación específica para cada derecho: usufructo, uso o habitación. Para las servidumbres reales simplemente se emplea el término "Servidumbres".⁹⁹

USO

Podemos definir el uso, "indicando que es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia, y de carácter intransmisible"; se distingue del usufructo por los siguientes aspectos:¹⁰⁰

1.- En el contenido, que es restringido sólo para el uso, y en algunos casos para percibir ciertos frutos.

2.- En el carácter intransmisible peculiar al uso y a la habitación, que no existe en el usufructo, porque como ya hemos visto, el usufructo puede enajenarse, gravarse y transmitirse; en cambio, el usuario o habituario no pueden transmitir su derecho.¹⁰¹

HABITACION

El derecho real de habitación, en realidad es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente algunas piezas de su casa. No se distingue en rigor fuera de esta circunstancia espacialísima, en cuanto al contenido, pues también se trata de un derecho real intransmisible, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar algunas piezas de una casa, sin alterar su forma ni substancia. En cambio, el uso se extiende como el usufructo, tanto a los bienes muebles como a los bienes inmuebles. Cuando ese uso se refiere sólo a las piezas de una casa habitación, toma el nombre de derecho real de habitación.

⁹⁹ Ibídem p.132

¹⁰⁰ Ídem

¹⁰¹ Ídem

La habitación siempre es por esencia gratuita, nunca podrá constituirse de forma onerosa; en cambio, el uso puede ser como el usufructo, a título gratuito o a título oneroso.¹⁰²

SERVIDUMBRES

Las servidumbres constituyen desmembramientos de la propiedad de importancia por cuanto a su gran variedad y por la utilidad que presentan para el mejor aprovechamiento o beneficio de ciertos predios.

Tomando en cuenta la variedad de forma de las servidumbres, es imposible, en una definición, precisar exactamente el contenido de estos derechos reales, porque equivaldría tanto como a enumerar las distintas clases de servidumbres.¹⁰³

Las servidumbres "son gravámenes reales que se imponen a favor del dueño de un predio y, a cargo de otro fondo, propiedad de distinto dueño para beneficio o mayor utilidad del primero."¹⁰⁴

De la definición anterior se desprenden los siguientes elementos:

1.- Las servidumbres son derechos reales, son gravámenes reales, también se les denomina "cargas"; nuestro Código emplea el término "gravamen real"; el Código Francés dice "carga a favor de un predio".

Lo esencial es que se trata de un derecho real, es decir, de un poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa para su aprovechamiento parcial, y que es oponible a todo mundo como sujeto universal pasivo y a un sujeto pasivo determinado, o sea, el dueño del predio sirviente. Como toda desmembración, debe

¹⁰² Ibidem p. 133

¹⁰³ Ibidem p. 134

¹⁰⁴ Ibidem

originar relaciones jurídicas concretas entre el que conserva el dominio y aquel que tiene el uso, el usufructo, o en cierta forma el aprovechamiento como acontece en las servidumbres.

2.- El segundo elemento de la definición, precisa que este gravamen real se constituye siempre entre predios, es decir, ya no se extiende, como ciertos derechos reales, a toda clase de bienes inmuebles o muebles, corporales e incorporeales.

Debe rechazarse enérgicamente la definición tradicional que da entender que el derecho se da a favor de un predio y a cargo de otro.

La verdad jurídica sólo es única: El derecho se otorga al "Propietario" (cualquiera que éste sea) del predio dominante y se impone al dueño del predio sirviente (cualquiera que éste sea).

3.- Los predios deben ser pertenecientes a distintos dueños; debe haber un predio llamado dominante y otro predio llamado sirviente, pertenecientes a distintos propietarios, porque no puede constituirse servidumbre sobre cosa de propiedad. Nadie puede tener gravámenes sobre cosa propia.

4.- Finalmente, otro de los elementos de la definición, consiste en que por la servidumbre se beneficia un predio (aunque en realidad beneficia al dueño de éste), para que tenga mayor utilidad o aprovechamiento, limitando en alguna forma la utilidad del predio sirviente, que se traduce en una carga para su dueño.¹⁰⁵

Con esto deducimos todos y cada uno de los elementos que son esenciales para que una servidumbre pueda ser constituida como tal.

¹⁰⁵ Ibidem p. 136

A continuación veremos la clasificación que adquieren las servidumbres para un mejor entendimiento de estas, siendo así, las servidumbres se suelen dividir en los siguientes grupos:

Servidumbres Positivas y Negativas

Se llaman servidumbres positivas, "aquellas en las que para su ejercicio se requiere un acto del predio dominante"; por ejemplo, la servidumbre de paso. Se llaman servidumbres negativas, "aquellas que se ejercen sin ningún acto del dueño del predio dominante y también, sin ningún acto del dueño del predio sirviente."¹⁰⁶

Servidumbres Urbanas y Rústicas

Son servidumbres urbanas, "aquellas que se imponen para provecho o comodidad de un edificio, de una construcción, independientemente de que se encuentren en la ciudad o en el campo". Son servidumbres rústicas, "aquellas que se constituyen para provecho o comodidad de un objeto agrícola, independientemente de que esté en la ciudad o en el campo" (esta clasificación ya no se reproduce en el código vigente, se encuentra en códigos anteriores y en el de 1884 en el artículo 944), no tiene importancia jurídica distinguir si es urbana o rústica, ya que no hay disposición especial para alguna de estas servidumbres.¹⁰⁷

Servidumbres Continuas y Discontinuas

Son servidumbres continuas, "las que su uso es o puede ser incesante, sin necesidad del acto del hombre"; son servidumbres discontinuas, "aquellas para cuyo

¹⁰⁶ *Ibidem* p. 136

¹⁰⁷ *Ibidem* p. 137

uso se requiere la intervención humana". Como servidumbres continuas, tenemos por ejemplo la servidumbre de desagüe; en estas servidumbres su ejercicio no depende de ningún acto del hombre, puede decirse que por virtud de una situación natural de los predios se ejercen por sí solas, sin que sea necesaria la actividad humana. En cambio, las servidumbres discontinuas requieren para su ejercicio la actividad humana, sólo cuando se ejecutan ciertos actos se están usando, como en la servidumbre de paso.

Servidumbres Aparentes y No Aparentes

Son servidumbres aparentes "las que su ejercicio se manifiesta por un signo exterior como un puente, una ventana"; son servidumbres no aparentes "las que no requieren la existencia de dichos signos, como la servidumbre de no edificar."¹⁰⁰

Servidumbres Legales y Voluntarias

Servidumbres legales, son aquéllas impuestas por la ley como consecuencia natural de la situación de los predios, tomando en cuenta un interés particular o colectivo ; por ejemplo, la servidumbre de desagüe por cuanto que el predio sirviente en un plano inferior con relación al dominante y las aguas pluviales, tengan necesariamente que escurrir hacia el predio inferior; en cambio, las servidumbres voluntarias se crean por contrato, pacto unilateral , testamento o prescripción.¹⁰⁹

Así las cosas, la clasificación de las servidumbres nos permite conocer y a la vez dar interpretaciones de cada una de ellas, esto en cuanto a la naturaleza jurídica que contiene cada una de ellas.

¹⁰⁰ *Ibidem* p. 138

¹⁰⁹ *Ibidem* p. 139

PRENDA

El derecho real de prenda, se define como "un derecho real de garantía sobre cosas muebles por medio de la publicidad posesoria. También se puede definir como la afectación voluntaria de una cosa mueble en garantía de un crédito, con la facultad de realización pública de su valor en caso de incumplimiento."¹¹⁰

El derecho real de prenda se constituye siempre por causa voluntaria, se distingue del privilegio mobiliario en su origen voluntario; el derecho de prenda es también un privilegio, pues tras el concurso y la quiebra se suspenden las ejecuciones singulares y la efectividad de la prenda no puede conseguirse mediante la venta pública, sino como crédito privilegiado en el concurso frente a los demás acreedores.

La publicidad del derecho de prenda se hace efectiva mediante la posesión. Por ello la posesión material es requisito sustancial para la constitución del derecho real de prenda: la pérdida del derecho a poseer implica la pérdida de la garantía real y del privilegio. El derecho de prenda da derecho al ejercicio de todas las acciones que correspondan al dueño para defender la cosa y defenderla contra terceros.

El Código Civil para el Distrito Federal dentro de su artículo 2856, consagra que la "prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago". (Para la constitución de la prenda la cosa deberá ser entregada al acreedor física o jurídicamente).¹¹¹

¹¹⁰ ALVAREZ José Antonio, *Curso de Derechos Reales*, Sexta Edición, Barcelona España, 2001, p121

¹¹¹ *Ibidem* p. 139

HIPOTECA

La hipoteca se define comúnmente como "un derecho real de garantía, esta se constituye sobre bienes que no se entregan al acreedor, dándole derecho a éste, en el caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes."

El maestro José Antonio Álvarez, dentro de su curso de Derechos Reales, afirma que el carácter estrictamente formal y público de la hipoteca, y la afectación inmediata de un bien inmueble, se manifiesta fundamentalmente en el concepto llamado *Rango Hipotecario*. El rango se constituye por la inscripción en el registro con independencia de la existencia y validez del crédito, y se conserva mientras se conserve la inscripción con la independencia de la extinción del crédito.¹¹²

La hipoteca se constituye por la inscripción en el registro público de la propiedad, el momento de la inscripción determina el rango hipotecario.

En las hipotecas voluntarias, la inscripción debe ser precedida del otorgamiento de escritura pública, en virtud del principio de publicidad de la hipotecas, las hipotecas legadas también son de constitución expresa mediante la inscripción.

En las hipotecas expresas, la fecha de inscripción determina el rango hipotecario. La preferencia se determina también por el momento de la inscripción.

Como podemos ver, la hipoteca constituye un derecho de garantía, a través del cual se pretende dar cumplimiento al pago de una obligación determinada; la exigibilidad de la obligación estriba en que el cobro que realizará el acreedor, será a través del

¹¹² *Ibidem* p. 143

valor que adquiera el bien o los bienes inmuebles, según el grado de preferencia que establece la ley.

Con estas anotaciones y comentarios finales, concluimos el desarrollo del segundo capítulo de este trabajo de investigación.

De esta manera comenzaremos con el desarrollo del tercer capítulo, tomando en cuenta los principios y contenidos que describen y dan naturaleza jurídica a la propiedad y, sobre todo, a la copropiedad, avocándonos para ello al estudio y diferencias de la copropiedad, adquisición y extinción de estos dos cuerpos jurídicos, derechos y obligaciones de los copropietarios y, una parte sumamente importante dentro de este tema, la llamada parte alicuota.

Todo esto con la finalidad de entrar en la hipótesis jurídica que plantearemos en el capítulo número cuatro de la investigación.

CAPITULO TERCERO

DE LA PROPIEDAD Y LA COPROPIEDAD

3.1 LA PROPIEDAD Y SUS DEFINICIONES

Dentro del marco jurídico de la propiedad, hemos citado en capítulos que anteceden, diferentes conceptos que nos sirven para poder comprender la definición de propiedad.

En nuestra opinión, podemos sustentar que propiedad es, el derecho de obtener de alguna cosa todos los beneficios y satisfacciones que ésta nos puede proporcionar, así, la propiedad representa para el hombre, un derecho real necesario para poder subsistir, siendo que, este derecho deberá ser respetado por todos y cada uno de los individuos, para no vulnerar su esfera jurídica.

Así entonces, existen diversos tipos o definiciones de propiedad que debemos de tomar en cuenta para que podamos tener una mejor forma de respetarla.

Al respecto Carlos Machado Schiafino, quien dentro de su diccionario, en su diccionario jurídico manifiesta lo siguiente:

"Propiedad representa la relación de dependencia en que se encuentra el hombre respecto de las cosas que a este sirven para satisfacer sus necesidades"¹¹³

¹¹³ MACHADO SCHIAFINO Carlos. *Diccionario Jurídica Polilingue*. Ed. Filieiones la Rosa. Buenos Aires, Argentina. 1997 p.286

Todos y cada uno de los autores, al igual que Carlos Machado concuerdan en que la propiedad se manifiesta como una necesidad que el ser humano tiene y una satisfacción que por vía de consecuencia disfruta el hombre.

La propiedad también tiene diversas variantes que a continuación expresaremos:

A) Propiedad Absoluta

Es la que otorga facultad de gozar y disponer ampliamente o en forma incondicional de una cosa.

B) Propiedad Agraria

Derecho de dominio sobre la tierra apta para la producción agropecuaria.

C) Propiedad Hipotecada

Es el inmueble gravado para garantizar el cumplimiento de una obligación. El deudor conserva el derecho de propiedad siempre que su ejercicio no redunde en perjuicio de la garantía que afecta.

D) Propiedad Industrial

Se refiere a la que adquiere el inventor o descubridor, con la creación o descubrimiento de cualquier invención relacionada con la industria, y del productor o fabricante, como la creación de signos especiales con los que distinguirá el producto.

E) Propiedad Intelectual

Comprende la obra científica, literaria o artística, que faculta a su autor a disponer de ella, ejecutarla, representarla, exponerla en público, enajenarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducirla en cualquier forma. El derecho moral, es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como identidad propia.

F) Propiedad Inmobiliaria

Es aquella propiedad constituida por bienes inmuebles.

G) Propiedad Mobiliaria

Es la propiedad que se integra por cosas o bienes muebles.

H) Propiedad Privada

La que corresponde individualmente a una persona o pro-indiviso a varias con la exclusión de los demás y aprovechamiento y disposición privativos.

I) Propiedad Rustica

Conjunto de Fincas o Heredades cultivables, o efectivamente dedicadas a la agricultura y, por extensión, a lo ganadero o forestal.¹¹⁴

3.2 DIFERENCIAS ENTRE LA PROPIEDAD Y LA COPROPIEDAD

Como lo hemos estado refiriendo, la copropiedad tiende a ser una especie de limitante en el ejercicio de la Propiedad; al referirnos a limitante, damos a entender que la persona que adquiere este derecho real de Propiedad, no lo hace de manera absoluta sino de manera compartida, junto con otros individuos que tendrán los mismos derechos y obligaciones, así como el uso y goce común de la cosa u objeto que se encuentra en estado de copropiedad.

Ignacio Galindo Garfias, establece que la Copropiedad es una modalidad que surge o emerge de la figura de la Propiedad. Cuando la Propiedad pertenece proporcionalmente a varios sujetos (pro indiviso), sin indicación de qué parte de la cosa o del bien corresponde a cada propietario, existe la figura denominada

¹¹⁴ *Ibidem* p.p 287-288

copropiedad, es decir, cuando el propietario no es una sola persona sino varios sujetos sobre quienes recae la titularidad del derecho.¹¹⁵

De tal manera, en ocasiones la propiedad no se constituye de manera única y absoluta sobre un solo individuo, ya que, puede haber una pluralidad de copropietarios que a su vez tendrán la facultad de disponer de la cosa común, respetando también los derechos de los demás copropietarios.

Así en el entendimiento de que ambas figuras deben ser reconocidas y protegidas por nuestras normas jurídicas, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha dotado de protección Constitucional a la figura de la copropiedad, como lo veremos a continuación.

Es de explorado derecho y conocimiento jurídico que la protección de la propiedad entre personas físicas y particulares, se encuentra consagrada en el artículo 14 de nuestra Carta magna, el cual dispone lo siguiente:

“ Nadie puede ser privado de la vida de la libertad, propiedades posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las reglas esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

En esta disposición Constitucional podemos percibir que el fundamento para otorgar la protección y resguardo de la propiedad, es la propia naturaleza de la misma, puesto que se coloca en la misma línea de importancia que la vida y la libertad de la persona.

¹¹⁵ GALINDO GARFIAS Ignacio. *Derechos Reales y Sucesiones*, Ed. Porrúa 1ª Edición México 2002, p. 30

Es decir, que sólo mediante un procedimiento judicial seguido ante los tribunales competentes, puede privarse a las personas de sus posesiones, propiedades y derechos; en otras palabras, de la propiedad nadie puede ser privado sino por orden de autoridad competente que funde y motive legalmente tal privación. La propiedad está garantizada por el principio de legalidad, al que se refiere el artículo constitucional citado. En consecuencia, el derecho de propiedad se encuentra protegido y garantizado contra los actos de autoridad o de los particulares, que tengan como consecuencia la privación de tal derecho.

Dentro del contenido del derecho de Propiedad, este derecho es exclusivo, ya que el título de propietario elimina a todos los terceros de ventajas, ya sea contenida de manera social o económica.

En el aspecto interno de la propiedad, éste genera el derecho de poseer y disfrutar del bien objeto de ella. El propietario es el que debe tener la tenencia pacífica, directa e inmediata de la cosa que le pertenece (uso, goce y disfrute).

3.3 DE LAS FORMAS O MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Las formas o modos de adquirir la propiedad se dividen en dos tipos: en primer lugar tenemos a los **modos originarios de adquirir la propiedad**, y en segundo lugar están los **modos derivados de adquirir la propiedad**. Los primeros son todos aquellos en los cuales la transmisión de la propiedad se deriva de un derecho anterior, es decir, el derecho de propiedad pasa de un propietario a otro con todas sus obligaciones, cargas y gravámenes; no hay creación de un nuevo derecho. Lo segundos son modos de adquisición derivados aquellos que son voluntarios a través de contratos como la compraventa, la donación, la permuta, etcétera; o bien, por un acto unilateral como el legado, la sucesión testamentaria o por la ley cuando se presenta la sucesión intestamentaria, en la cual los herederos adquieren aun contra

la voluntad del difunto o autor de la sucesión. Estos tipos de adquisición imponen la necesidad de comprobar si quien transmite la propiedad, ésta facultado para disponer del derecho de la misma, de tal manera que cuando se adquiere por un modo derivado la validez de la adquisición depende de la validez del acto mediante el cual adquirió quien transfiere el derecho de propiedad.¹¹⁶

De la Adquisición a Título Universal

Existe adquisición a título universal, cuando la transmisión recae sobre la totalidad o una parte alícuota de dicha universalidad de los bienes, que constituye el patrimonio de quien la transmite (Causante Universal), y quien adquiere (Causahabiente a título universal) y responde de las deudas que pesen sobre el patrimonio.

Este tipo de adquisición solamente puede darse en nuestro sistema de derecho privado, a través de la sucesión, pues el patrimonio es la única universalidad, y no es transmisible en su totalidad, salvo que sea por causa de la muerte de su titular, a través de la herencia.

Es nula, por ejemplo, la donación que comprenda todos los bienes presentes y futuros del donante; sólo es válida la donación de todos los bienes presentes, siempre y cuando el donante se reserve los necesarios para vivir.

De la Adquisición a Título Particular

Esta recae sobre bienes específicamente determinados, y la adquisición puede darse entre vivos, a través de los contratos traslativos de dominio y por causa de muerte (*mortis causa*), a través del legado, (la transmisión gratuita por testamento, de un bien determinado, a una persona que no necesariamente debe ser heredera del

¹¹⁶ TAPIA RAMIREZ Javier. *Bienes, Derechos Reales, Derechos de Autor, y Registro Público de la Propiedad*. Ed Porrúa. México 2004 p. 150

difunto). El adquirente, en este caso, generalmente no responde por las deudas, como en la adquisición a título universal.¹¹⁷

3.4 FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA PROPIEDAD

Entre las causas de disolución de la propiedad podemos encontrar los siguientes:

1. Por una de las causas de extinción de la propiedad (pues entendemos que la copropiedad no es más que una forma de propiedad), como puede ser la extinción total del objeto, pues si es parcial reduciría la extensión de la copropiedad pero no en su intensidad, o la muerte de los partícipes, siempre y cuando la copropiedad recayese sobre bienes tan personales que no puedan transmitirse a los herederos, como por ejemplo la comunidad de los usufructos o del uso y habitación.

2. Por una causa típica y específica de la comunidad, que puede ser de carácter objetivo o de carácter subjetivo:
 - a. **De carácter objetivo.**- La división de la cosa común. Por ésta, un derecho concurrente con otros, por tanto limitado, sobre una cosa, se convierte en un derecho completo y exclusivo que recae sobre la misma.

 - b. **De carácter subjetivo.**- Cuando se produce la reunión en una sola persona, de todas las cuotas del condominio, desapareciendo con ello la

¹¹⁷ *Ibidem* pp. 151-153

pluralidad de titulares. Piénsese en el caso de que un comunero adquiera todas las cuotas de los demás comuneros de forma onerosa o lucrativa, por actos intervivos o mortis causa, o en el caso de que un tercero adquiera el total derecho sobre la cosa, bien en un solo acto o varios.¹¹⁸

3.5 DEFINICIÓN DE COPROPIEDAD

Etimológicamente proviene del prefijo *Co*, y *Propietas*, que quiere decir "Propiedad de varios en común". Comúnmente de la Legislación Civil Nacional y extranjera, omiten dar una definición de la Copropiedad, no dicen qué es sino cuándo la hay.

Así, el artículo 938 del Código Civil, dice que "habrá copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenece pro- indiviso (que no está dividido en partes) a dos o más sujetos."

No obstante, algunos autores dicen que la copropiedad es la "Simultaneidad en el derecho" que dos o más individuos o personas tienen, respecto de una cosa en la cual poseen una parte llamada alícuota. Ruggiero dice que es "Una relación de equilibrio, que hace posible la coexistencia de derechos iguales en la misma cosa, limitando en cada uno la facultad de goce y disposición, cuanto exigen las mismas facultades en los demás".¹¹⁹

Se debe destacar que tanto nuestro Código Civil como el Código Español, refiere la existencia de la copropiedad no solamente en las cosas sino también en los derechos, hecho con el que algunos estudiosos no están de acuerdo y dicen que la copropiedad sólo se da en las cosas materiales, en el derecho real de propiedad y no en otros derechos como en los derechos personales ya que estos lo que hay es una cotitularidad y no copropiedad, y así se debe de entender. La copropiedad es una especie de la comunidad; es un derecho real que recae sobre y solamente las cosas

¹¹⁸ *Ibidem* p. 215

¹¹⁹ *Ibidem* p. 218

materiales o corporales específicamente determinadas cuando pertenecen a varias personas.¹²⁰

3.6 FORMAS EN LAS QUE SE CONSTITUYE LA COPROPIEDAD

No se debe confundir a la copropiedad con el contrato de sociedad, en el que dos o más personas se obligan a aportar ciertos recursos de su propiedad, materiales o humanos, para el logro de un fin común; la sociedad siempre da origen a una persona moral o jurídica, la copropiedad no. En la sociedad existe un patrimonio de la persona jurídica, y esta es la única facultada para disponer de él; en la copropiedad no, pues cualquiera de los copropietarios puede disponer de su parte alícuota; la sociedad requiere de un órgano para actuar legalmente; en la copropiedad es la persona física la que realiza los actos jurídicos que le convengan, respecto a su parte alícuota. En la sociedad hay un derecho personal; en la copropiedad hay un derecho real. En la sociedad siempre se trata de un derecho personal que recae sobre un mueble, en la copropiedad puede recaer sobre un inmueble o mueble.

Clases o especies de copropiedad

La doctrina distingue las siguientes clases de copropiedad:

A) Voluntarias u Ordinarias y Forzosas o Coactivas

B) Temporales y Permanentes

C) Reglamentadas y no Reglamentadas

¹²⁰ *Ibidem* p. 199

D) Singulares o Universales

E) Por un acto entre vivos o por causa de muerte

F) La comunidad por cuota y la comunidad en mano común

A continuación conoceremos la denominación de cada una:

A) Voluntarias u Ordinarias y Forzosa o Coactivas

En términos generales, todas las copropiedades son voluntarias, con base en el principio de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión o copropiedad, de tal manera de que aún cuando se pacte no salir de la copropiedad, la ley reconoce el derecho de cualquier copropietario para que en el momento que lo desee termine con dicho estado, salvo que se haya pactado una copropiedad temporal, caso en el cual se deberá esperar a que se venza el plazo pactado.

Por otra parte, las copropiedades forzosas tienen su origen por disposición de la ley o por la naturaleza de la cosa materia de la copropiedad y no es posible la división y la venta; por ejemplo, en el muro o pared medianera de un edificio que pertenece a varios copropietarios de diferentes pisos, en el caso de las áreas comunes como la entrada del edificio a los diferentes departamentos, patios, escaleras, azoteas, etc. Por lo tanto, no hay manera de vender las cosas comunes, pues estas no se pueden enajenar como algo independiente del edificio, y también se considera muy difícil, si no es que imposible, vender a una sola persona, estando de acuerdo todos los copropietarios, el edificio en su totalidad para terminar con la copropiedad.

En este tipo de copropiedades no existe un procedimiento o posibilidad física o jurídica para extinguir la copropiedad, por lo que también suelen ser denominadas como copropiedades perpetuas o permanentes.

Por ejemplo, son copropiedades forzosas la citada pared medianera o medianería, cuando diferentes pisos de una casa pertenecen a distintas personas. Aquí cada copropietario tiene el dominio pleno y exclusivo sobre el piso que le corresponde, y la copropiedad forzosa sobre las áreas comunes; o bien, cuando el derecho de copropiedad recae sobre todo un edificio, a cada uno de los copropietarios le corresponde una parte alicuota de todas y cada una de las cosas que componen el edificio o construcción.

Cuando el bien material de la copropiedad por su naturaleza no permita la división o no pueda dividirse cómodamente ya que al dividirla perdería su valor, los copropietarios se pondrán de acuerdo para su venta y para repartirse la cantidad obtenida. Si no se pusieran de acuerdo en la repartición será necesaria la intervención del juez según lo estipulado por los artículos 939 y 940 del Código Civil.

B) Copropiedades temporales y permanentes

Como se cita en líneas que anteceden, todas las copropiedades pueden darse por terminadas en el momento en que lo pida cualquiera de los copropietarios; por lo tanto, todas las copropiedades ordinarias (todas aquellas que permiten la división) son temporales, y por excepción serán permanentes en el caso de que se trate de las copropiedades forzosas, como cuando la cosa materia de la copropiedad sea indivisible, por su naturaleza o por disposición de la ley.

C) Copropiedades reglamentadas y no reglamentadas

Las copropiedades reglamentadas son todas aquellas que tienen disposiciones emitidas por el legislador, para resolver los problemas que se presentan con frecuencia en las copropiedades, por ejemplo en la pared medianera; la que se deriva de la sucesión hereditaria, en el caso de coherederos y colegatarios, así como la copropiedad sobre bienes comunes. Las copropiedades no reglamentadas se rigen por las reglas generales de la copropiedad.

D) Copropiedades Singulares y Universales

En las copropiedades singulares, la copropiedad comúnmente recae sobre un bien o cosa específicamente, por ejemplo en un contrato de copropiedad donde el objeto de este sea una casa. En las universales, la copropiedad recae sobre todo el patrimonio formado por derechos obligaciones y cargas; por ejemplo en el caso de la copropiedad hereditaria, pues los coherederos reciben el activo y el pasivo.

E) Copropiedad por un acto entre vivos y por causa de muerte

La copropiedad por un acto entre vivos puede tener su origen en un contrato, como cuando dos o más personas compran un inmueble; un acto unilateral, como la sucesión testamentaria; o un hecho jurídico, como la accesión a la prescripción. La copropiedad también puede tener su origen por el fallecimiento de una persona sin que haya dejado testamento y en este caso los bienes se aplicaran con base en lo establecido por la sucesión legítima, de acuerdo con los artículos 1599 y 1606 del Código Civil.

F) Copropiedad por Cuotas y por mano común.

La comunidad por cuotas proviene de la concepción que los romanos tuvieron de la copropiedad. Es la tesis clásica que se sintetiza en que cada uno de los condóminos o copropietarios, tiene un derecho de propiedad sobre la cosa por su estado de indivisión; pero además tiene un derecho exclusivo sobre la parte alícuota que le corresponde del todo, de tal manera que puede disponer de ella, gravarla o hipotecarla; por lo tanto este tipo de copropiedad o indivisión, es un régimen de la propiedad plural porque una cosa pertenece a varias personas; e individual, porque la cosa se fracciona en varias partes alícuotas exclusivas por cada uno de los copropietario.

La comunidad por mano común es una concepción germana de la copropiedad, que considera que los copropietarios, vistos de manera aislada, no tienen ningún derecho sobre el objeto de la copropiedad; es decir, a diferencia de la concepción romana, no tiene ningún derecho real o parte alícuota sobre la cosa; por tanto, individualmente no pueden enajenarla, gravarla o hipotecarla pues la propiedad es de la colectividad, de todos y de ninguno; es una cosa destinada a una finalidad para el beneficio colectivo, o sea, una propiedad en mano común.¹²¹

3.7 EFECTOS DE LA COPROPIEDAD

El régimen de la copropiedad, en principio está determinado por las deposiciones que los copropietarios o condueños hayan estipulado en el título constitutivo de la copropiedad (Artículo 941 del Código Civil) y si faltara el contrato, norma especial, o el título fuera omiso, se regirá por las reglas de los artículos 942 a 950 del Código Civil.

¹²¹ *Ibidem* pp. 203-204

Los efectos de la copropiedad, se consignan en la naturaleza jurídica de la cosa que tiene la característica exclusiva de ser indivisible, o bien de no aceptar cómoda división; tales circunstancias nos llevan a la idea de imaginar que ocurriría si se desea terminar con ese estado de indivisión, por una parte los mencionados efectos llevan consigo una serie de circunstancias que se suscitan dentro del régimen de copropiedad, es decir las formalidades jurídicas esenciales que revisten a la copropiedad. A continuación analizaremos aquellos puntos que hacen posible la formación y constitución de la copropiedad.

Los efectos de la copropiedad radican en situaciones que tienen como consecuencia los lineamientos, derechos y obligaciones a que estarán sujetas las personas que se encuentran dentro de la copropiedad, así como la administración de la cosa común y las cargas que deberán sumir todos y cada uno de los individuos que conforman ésta.

Así las cosas, los efectos de la copropiedad o división de la cosa común son los siguientes:

- 1.- La parte alícuota deja de ser abstracta, se materializa en una parte concreta y específicamente determinada; por ejemplo, puede consistir en una cantidad específica de dinero para cada una de las partes cuando se vendió la cosa común, o bien, si se trata de un predio puede dividirse en tantas partes como tantos sean los copropietarios, por ejemplo, si son dos les tocara por la mitad.
- 2.- La parte específica y determinada, al ser adjudicada a cada uno de los copropietarios pasa a ser propiedad plena de ellos.
- 3.- No afecta los derechos reales adquiridos por terceros antes de la división, partición y adjudicación.

3.8 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS COPROPIETARIOS

Las personas que intervienen dentro del régimen de copropiedad, deberán estar sujetas tanto a derechos como a obligaciones para una coexistencia pacífica y para una conservación en el estado de la cosa para que esta no sufra detrimento o para que pueda conservarse de manera adecuada, por esto mismo se deben plantear bases jurídicas y determinar cual será la participación de cada copropietario en el mantenimiento de la cosa.

Los derechos y obligaciones de los copropietarios, mientras subsista la indivisión, se dividen o se constituyen en dos clases:

1.- Los que recaen sobre la parte alicuota o propiedad exclusiva de cada uno de los copropietarios.

2.- Los que recaen sobre la cosa común objeto materia de la copropiedad

En principio, la participación de los copropietarios, tanto en sus derechos como en sus obligaciones, será proporcional a su cuota o porción que les corresponde sobre la cosa; se presumirá que les corresponde a partes iguales, salvo prueba en contrario como lo dispone el artículo 942 del Código Civil, que a la letra se cita:

Artículo 942.- "El concurso de los partícipes tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional al de sus respectivas porciones.

Se presumirán iguales, mientras no se prueba lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes de la comunidad".

c) **Derecho de alterar la cosa común:** Cualquier copropietario puede, con el consentimiento de los demás, modificar o alterar la cosa común, así como de abstenerse de hacerlo, sin el consentimiento aludido deberá abstenerse aunque de la alteración resulten ventajas para todos los copropietarios, tal y como se estipula en el artículo 945 del Código Civil, que a la letra dice:

Artículo 945.-"Ninguno de los condueños podrá, sin el consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos".

En cuestiones de la administración de la cosa en común, los acuerdos se computan por mayoría de votos de los copropietarios e intereses de ellos; de tal manera que no es suficiente la aceptación del acuerdo, como por ejemplo: para realizar obras de conservación o mantenimientos relacionados con la cosa materia de la copropiedad, aunque un copropietario represente la mayoría de intereses, es decir, que posea el 60 % de la cosa, deberá de obtener la mayoría de los coparticipes para la realización de las mencionadas obras; así, no solo basta con tener el mayor porcentaje de la cosa común, sino que deberá también respetar los derechos y los votos de los demás participes que se encuentran en copropiedad con el primero.

Por su parte, los artículos 946 y 947 del Código Civil, señalan que serán obligatorios los acuerdos tomados por la mayoría de votos y para que se considere que hay mayoría de estos, se requiere que haya mayoría de copropietarios y mayoría de intereses, dichos artículos se citan a continuación:

Artículo 946.- "Para la administración de la cosa común, serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de los participes".

Artículo 947.- "Para que haya mayoría se necesita la mayoría de los copropietarios y la mayoría de intereses".

En el caso de que no haya mayoría, un juez civil, después de escuchar a los interesados, resolverá de acuerdo con alguna de las propuestas hechas por los copropietarios, tal y como los dispone el artículo 948 del Código Adjetivo de la materia:

Artículo 948.- “Si no Hubiere mayoría, el juez oyendo a los Interesados resolverá lo que debe hacerse dentro de lo propuesto por los mismos”.

Por otra parte, el artículo 949 del citado Código, establece que para el caso especial en el que parte de la cosa pertenece de manera exclusiva a uno o algunos copropietarios, y la otra fuera común, solamente a ésta será aplicable la administración por mayoría a que se refiere el artículo 498 del Código Adjetivo de materia arriba transcrito. El artículo 949 a la letra dice lo siguiente:

Artículo 949.- “Cuando la parte de las cosa perteneciere exclusivamente a un copropietario o alguno de ellos, y la otra fuera común, solo a esta le será aplicable la disposición anterior.”¹²²

3.9 LA PARTE ALICUOTA

La parte alicuota es una parte proporcional, ideal, aritmética de la cosa o de un derecho, sobre la que recae el derecho de propiedad que pertenece a varias personas. No es una parte del todo específicamente determinada, sino que los copropietarios tienen derecho sobre ese todo y, sin embargo, solamente pueden disponer, es decir, enajenar, gravar o hipotecar, su parte alicuota misma que se expresa cualitativamente igual. Por ejemplo, varias personas son copropietarios de un rancho por haberlo adquirido en herencia, y cuyos bienes lo integran

¹²² Ibidem pp. 209-210

animales, maquinaria, tres casas construidas y cien hectáreas de tierra. En este caso todos son copropietarios del todo lo que integra el rancho, en parte proporcional, ideal, aritmética, y como son seis personas, a cada una le corresponde un sexto del todo.

Ninguno puede decir que las tres casas del rancho corresponden a su parte; puesto que todo corresponde a todos por igual, en su parte alicuota de la que, al contrario de la comunidad, si pueden disponer, gravar o hipotecar, aun cuando no se haya disuelto la copropiedad.

Este es un claro ejemplo de la copropiedad sobre una universalidad de derecho o patrimonio, en la que se adquiere no sólo el activo sino también el pasivo. A esta copropiedad se le conoce como **Copropiedad especial**, Pues la copropiedad ordinaria, no debemos olvidar que recae sobre una sola cosa o derecho.

A continuación veremos algunos derechos que recaen sobre la parte alicuota de los copropietarios.¹²³

Los derechos que corresponden a cada uno de los copropietarios sobre su parte alicuota, mientras subsista la indivisión, son la propiedad plena y derecho del tanto.

Estos se diferencian de los anteriores derechos por ser independientes, autónomos.

Su ejercicio depende de la voluntad de cada uno de los copropietarios, en proporción a su parte, y a las limitaciones establecidas por la ley.

¹²³ *Ibidem* p. 109

A) La propiedad plena

El derecho de propiedad plena de la porción, cuota o parte alícuota, consiste en que cada uno de los copropietarios o condueños tienen la plena propiedad o titularidad del derecho, no sólo su cuota o parte, sino también de los frutos y utilidades de la misma, por lo que pueden enajenarla, cederla o hipotecarla, inclusive, sustituirlo en su aprovechamiento a menos que se trate de un derecho personal.

Este derecho tiene las siguientes limitaciones:

- 1.- No se puede sustituir a otro en su aprovechamiento en el caso de que se trate de un derecho personal; por ejemplo, del derecho de uso o habitación.
- 2.- Que el efecto de la enajenación o hipoteca, con relación a los copropietarios, está limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la copropiedad.
- 3.- Que en caso de enajenación los copropietarios o condueños gozan del derecho del tanto.
- 4.- Si se enajena la parte alícuota de un copropietario o condueño, a un extraño, cualquiera de los demás condueños o copropietarios pueden ejercitar el derecho de retracto.

B) Derecho del tanto

El derecho del tanto se deriva de la ley, como en el caso de la copropiedad, en el régimen de propiedad en condominio o en la comunidad. También, puede tener su origen en un acuerdo de voluntades de dos o más personas para adquirir una

cosa o un derecho pro-indiviso para formar una copropiedad, en la que cada uno tendrá su parte alicuota como propiedad exclusiva y una parte en copropiedad, tales como las áreas comunes.¹²⁴

3.10 DERECHO DEL TANTO

El derecho del tanto es un derecho real de preferencia a favor de determinadas personas, para adquirir por la misma cantidad de dinero y en las mismas condiciones, la cosa que se va a vender a un tercero extraño a las partes interesadas. Consiste en que para el caso de que un copropietario, coheredero o socio, vaya a vender o enajenar el derecho de propiedad que recae sobre su parte alicuota, los demás copropietarios, coherederos o socios, tienen el derecho de ser preferidos para que en las mismas condiciones se le venda. Este derecho está regulado en los artículos 950,973 y 974 del Código Civil, que a la letra dicen:

Artículo 950.-“Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alicuota que la corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratase de un derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitada a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozan del derecho del tanto”.

Artículo 973.-“Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alicuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A ese efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviera convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto, por el solo lapso del término se pierde el

¹²⁴ *Ibidem* p. 299

derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno”.

Artículo 974.-“Si varios propietarios de cosa indivisa hicieren uso del derecho del tanto, será preferido al que represente mayor parte y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo convenio en contrario”.

La finalidad del derecho del tanto es propiciar la terminación de las copropiedades, por considerarlas inconvenientes económicamente y causa de múltiples conflictos de convivencia social, impedir la intromisión a la copropiedad por parte de extraños que alteren el orden, la seguridad o intimidad de los demás, y no solamente proteger al que vende para que no salga perjudicado en sus intereses a la hora de la enajenación

El derecho del tanto puede ser ejercido por el copropietario o copropietarios en dos momentos: el primero cuando el copropietario que va a vender o enajenar su parte alícuota la publica o da a conocer la intención de enajenar; y la segunda cuando la venta se ha consumado, es decir, se ha celebrado el acto de enajenación con un tercero. En el primer caso, el o los copropietarios podrán adquirir en las mismas condiciones en que se esta ofreciendo la enajenación de la parte alícuota; en el segundo caso, el copropietario que desee adquirir podrá subrogarse o sustituir en todos los derechos y obligaciones al tercero extraño que adquirió la parte alícuota.

Si dos o más copropietarios desean hacer uso del derecho del tanto, el copropietario que va a enajenar su parte alícuota deberá decidir por el que representa una mayor parte o porcentaje, y si fueran iguales, la enajenación se hará a la suerte; por ejemplo, con un volado, esto, si no se ponen de acuerdo en decidir en forma contraria o diferente.

Dentro de la figura del derecho del tanto, nos permitimos formular una interrogante, para el caso de que el derecho del tanto no sea respetado y se violente este derecho ¿existirá una sanción?

En primer lugar, podemos decir que se incurre en violación del derecho del tanto, cuando la venta o enajenación que se realiza a un extraño, sin notificar a todos los copropietarios, o se efectúa dentro de los ocho días después de la notificación que se haya recibido respuesta de los notificados, o bien, cuando se consuma la venta, no obstante haber recibido la aceptación para ejercer el derecho del tanto y adquirir la parte alícuota en el mismo precio y dentro del término o condiciones establecidas en el contrato dado a conocer. Si cualquiera de estos supuestos se presenta "la venta no producirá efecto legal alguno".

De esta manera quedara establecida como sanción a la violación del derecho del tanto con la nulidad de la venta o acto de enajenación.¹²⁵

El Derecho por el Tanto

Ahora veremos cual es el llamado derecho por el tanto y cual es su diferencia con el derecho del tanto.

El derecho por el tanto tiene su origen en la voluntad de las partes en un contrato de compraventa. El artículo 2303 del Código Civil, permite el pacto, en el sentido de que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, en caso de que el comprador quiera vender la cosa o el derecho que fue materia del contrato de compraventa. Por ejemplo, si Juan le vende a Pedro un automóvil, pero en el contrato de compraventa se incluye una cláusula en la que si Pedro quiere vender el automóvil, deberá notificar de manera indiscutible a Juan, para permitir que ejerza el derecho de preferencia dentro de los tres días siguientes para adquirirlo en igualdad de circunstancias (si se trata de un bien inmueble el término será de

¹²⁵ *Ibid* p. 210

diez días); si no lo hace dentro de dicho plazo, perderá tal derecho; si el carro se fuera a enajenar en subasta pública, deberá notificarse a Juan, el día, hora y lugar en que se llevará a cabo el remate, lo anterior con fundamento en lo previsto en los artículos 2304 al 2307 del Código Civil.

El derecho por el tanto no es transferible, es decir, no debe ser cedido ni pasa a los herederos por fallecimiento de su titular.¹²⁶

De lo antes referido se desprenden las diferencias entre el derecho del tanto y el derecho por el tanto siendo las siguientes:

- A) El derecho del tanto tiene su origen en la ley, no en la voluntad de los particulares, como el derecho por el tanto, que generalmente es convencional.
- B) Si no se respeta el derecho del tanto, la sanción es la nulidad, no produce efectos jurídicos el acto de enajenación de la parte alícuota, por el contrario, en caso de violación al derecho de preferencia por el tanto, el acto de enajenación es válido y solamente da origen al pago de daños y perjuicios que causen al titular del derecho.
- C) En cuanto el plazo para ejercer el derecho del tanto, en términos generales es de ocho días, ya sea que se trate de bienes muebles o inmuebles, y en el derecho de preferencia por el tanto se establece para el ejercicio de este derecho tres días si se trata de muebles y diez días si se trata de bienes inmuebles.¹²⁷

¹²⁶ *Ibidem* p. 211

¹²⁷ *Ibidem* p. 214

3.11 Causales o formas de extinción de la Copropiedad

El artículo 976 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que la copropiedad termina por:

- A) **División de la cosa común, mejor dicho, por la partición, y adjudicación, pues mientras ésta última no se efectúe, persistirá la copropiedad, pues no basta la división o partición, sino que debe adjudicarse a cada uno de los copropietarios su parte correspondiente.**

- B) **Por destrucción o pérdida de la cosa o derecho común, que puede darse por alguna catástrofe o por su estado ruinoso, y en el caso de un derecho, puede perderse por prescripción.**

- C) **Porque la cosa o el derecho común haya sido enajenado a una sola persona.**

- D) **Por consolidación, es decir, porque alguno de los copropietarios haya adquirido todas y cada una de las partes alicuotas de los copropietarios, y de esta manera se convierte en único y exclusivo propietario de la cosa común o derecho.**

CAPITULO CUARTO

PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA LLEVAR A CABO LA LIQUIDACIÓN DE LA COPROPIEDAD

A continuación detallaremos el proceso que se debe de llevar a cabo para efectuar la liquidación de la copropiedad, la competencia y la instancia necesaria para lograr la separación de un bien pro-indiviso.

Para realizar un análisis será necesario detallar una a una, las etapas del juicio ordinario civil para un mejor entendimiento del tema planteado, el maestro Cipriano Gómez Lara divide las etapas siguientes:

A) Etapa postulatoria

En esta etapa las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos y exponen lo que a sus intereses conviene y aducen los fundamentos de derecho que consideren les son favorables. Esta etapa, por regla general termina cuando ha quedado terminada la materia sobre la cual ha de probarse, alegarse y posteriormente sentenciarse.

B) Etapa probatoria

Esta etapa a su vez se divide en los siguientes momentos:

- 1.- Ofrecimiento de la prueba.
- 2.- Admisión de la prueba.
- 3.- Preparación de la prueba.
- 4.- Desahogo de la prueba.

1.- Ofrecimiento de la prueba

El ofrecimiento de la prueba es un acto de las partes quienes ofrecen al Tribunal los diversos medios de prueba como son:

- *La prueba confesional de la parte contraria
- *La prueba documental
- *La prueba Testimonial
- *La prueba pericial
- *La prueba Instrumental
- *La prueba presuncional

En este ofrecimiento, por regla general, la parte que la o las ofrece, debe relacionar la prueba con los hechos y las pretensiones o defensas que haya aducido.

2.- Admisión de la prueba

La admisión de la prueba es un acto del tribunal, a través del cual se está aceptando o se está declarando procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar las afirmaciones o negativa de la parte con dicho hecho. El tribunal generalmente puede rechazar o no admitir los medios de prueba, en supuestos como: Si dichas pruebas se ofrecen fuera de los plazos legales, o bien, cuando no son idóneas para probar lo que la parte pretende.

3.- Preparación de la prueba

La preparación de la prueba consiste en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración, muchas veces, de las propias partes y de los auxiliares del propio tribunal. Como por ejemplo, citar a las partes o a los testigos.

o penos para el desahogo de determinada prueba; fijar fecha y hora para la realización de determinada diligencia, etcétera.

4.- Desahogo de la prueba

El desahogo de la prueba es el desarrollo o desenvolvimiento mismo de esta. Así, si se trata de la prueba confesional, el desahogo consiste en el desarrollo y desenvolvimiento de las preguntas y respuestas respectivas frente al tribunal, que las debe de ir calificando. Existen pruebas que por su naturaleza tienen un desahogo automático, o que se desahogan por si mismas, como las documentales las cuales basta, en la mayoría de los casos, exhibir.

Cuando se han agotado estas cuatro fases de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas, la etapa probatoria concluye y se pasa a la etapa preconclusiva.

C) Etapa preclusiva o preconclusiva

En los procesos civiles, por regla general, las partes formulan sus alegatos, siendo estos los argumentos lógicos jurídicos que hacen valer las partes ante el juzgador, después del desahogo de pruebas para acreditar los extremos de sus afirmaciones o excepciones.

Estos alegatos constituyen consideraciones y razonamientos que la parte hace al juez, precisamente sobre el resultado de las etapas postulatoria y probatoria, es decir, la parte le está enfatizando al tribunal que es lo que ella y su contraria ha afirmado, negado, aceptado, etcétera y, por otra parte, que extremos de esas afirmaciones y pretensiones, así como de resistencias, han quedado acreditados a través de las pruebas rendidas y, en virtud de esa relación entre las afirmaciones y la prueba, le están adelantando al juez, en tono de petición, cual debe ser el sentido de la sentencia. Por ello, con acierto, puede considerarse que

un alegato o conclusión representa un verdadero proyecto de sentencia favorable a la parte que lo está formulando.

D) Etapa resolutive

Es la etapa en la cual el juzgador, después de haber tomado en consideración todas y cada una de las constancias, pruebas y alegatos, formulados por las partes a lo largo del proceso, emite una resolución o sentencia que dará por terminado el proceso ordinario.¹²⁸

4.1 SUBSTANCIACION DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL PARA LLEVAR A CABO LA LIQUIDACIÓN DE LA COPROPIEDAD

El juicio ordinario civil tiene por objeto ventilar y resolver todas y cada una de las controversias vertidas por las partes ante un juez, para que éste último resuelva sobre el conflicto de intereses, pudiendo valerse de todos y cada uno de los elementos necesarios para el conocimiento de la verdad.

El juicio se inicia con la demanda, esto es, el acto de declaración de la voluntad mediante el cual se ejercita una acción. Recordemos que acción es la facultad o potestad que tienen todos y cada uno de los individuos, para poner en movimiento al órgano jurisdiccional que hará valer los derechos de la parte actora y que dará inicio a el juicio. Entonces, en el escrito respectivo se expresará:

I.- EL TRIBUNAL ANTE EL CUAL SE PROMUEVE.

II.- EL NOMBRE DEL ACTOR Y EL DOMICILIO QUE SEÑALE PARA OIR Y RECIBIR NOTIFICACIONES.

¹²⁸ GÓMEZ LARA Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Oxford 1ª Edición, México, 2011, pgs 125-128

III.- EL NOMBRE DEL DEMANDADO Y SU DOMICILIO.

IV.- EL OBJETO U OBJETOS QUE RECLAMEN CON SUS ACCESORIOS.

V.- LOS HECHOS EN QUE EL ACTOR FUNDE SUS PETICIONES, NUMERANDOLOS Y NARRANDOLOS SUCINTAMENTE CON CLARIDAD Y PRECISIÓN, DE TAL MANERA QUE EL DEMANDADO PUEDA PREPARAR SU CONTESTACION Y DEFENSA.

VI.-LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO Y LA CLASE DE ACCION, PROCURANDO CITAR LOS PRINCIPIOS LEGALES O PRINCIPIOS LEGALES APLICABLES.

VII.- EL VALOR DE LO DEMANDADO SI DE ELLO DEPENDE LA COMPETENCIA DEL JUEZ.

VIII.- LA FIRMA DEL ACTOR O DE SU REPRESENTANTE LEGÍTIMO. SI ESTOS NO SUPIEREN O NO PUDIEREN FIRMAR, PONDRÁN SU HUELLA DIGITAL, FIRMANDO OTRA PERSONA EN SU NOMBRE Y A SU RUEGO INDICANDO ESTAS CIRCUNSTANCIAS.

IX.- PARA EL TRAMITE DE INCIDENTES, LA PRIMERA NOTIFICACION SE LLEVARA A CABO EN EL DOMICILIO SEÑALADO EN AUTOS POR LAS PARTES, SI SE ENCUENTRA VIGENTE EL JUICIO PRINCIPAL, Y PARA EL CASO DE QUE HAYA RESOLUCION FIRME O EJECUTORIADA, O HAYA INACTIVIDAD PROCESAL POR MAS DE TRES MESES SE PRACTICARA EN EL LUGAR EN EL QUE RESIDA LA PARTE DEMANDADA INCIDENTISTA.

Todos y cada uno de los elementos que deberán integrar la demanda y que además constituyen requisitos indispensables para la admisión y tramitación de

ésta por parte del juzgador, están contenidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

También deberá acompañarse a toda demanda o contestación, el documento o documentos en que la parte interesada funde sus derechos. Si no los tuviere a su disposición, desganará el archivo o lugar donde se encuentren los originales. Se entenderá que el actor tiene a su disposición los documentos donde funda su acción y sus pretensiones, y deberá acompañarlos precisamente a la demanda, para que así dichos documentos constituyan medios de prueba necesarios para acreditar sus afirmaciones, vertidas dentro del escrito inicial de demanda.

Nuestro Código Procesal Civil dentro de su artículo 256, establece que una vez que se haya dado cumplimiento a los requisitos que anteceden y presentada la demanda con los documentos y copias necesarias, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga y se les emplazara para que contesten la demanda, lo cual deberán realizar en un término de 9 días hábiles.

Por su parte, el demandado deberá contestar la demanda en los siguientes términos:

I.- SEÑALAR EL TRIBUNAL ANTE QUIEN CONTESTE.

II.- INDICARÁ SU NOMBRE Y APELLIDOS, EL DOMICILIO QUE SEÑALE PARA OIR NOTIFICACIONES Y, EN SU CASO, LAS PERSONAS AUTORIZADAS PARA OIR NOTIFICACIONES Y RECIBIR DOCUMENTOS Y VALORES.

III.- SE REFERIRÁ A CADA UNO DE LOS HECHOS EN QUE EL ACTOR FUNDE SU PETICIÓN, EN LOS CUALES PRECISARÁ LOS DOCUMENTOS PUBLICOS O PRIVADOS QUE TENGAN RELACIÓN CON CADA HECHO, ASI COMO SI LOS TIENE O NO A SU DISPOSICION. DE IGUAL MANERA

PROPORCIONARÁ LOS NOMBRES Y APELLIDOS DE LOS TESTIGOS QUE HAYAN PRESENCIADO LOS HECHOS RELATIVOS.

IV.- SE ASENTARÁ LA FIRMA DE PUÑO Y LETRA DEL DEMANDADO, O DE SU REPRESENTANTE LEGÍTIMO. SI ESTOS NO SUPIEREN O NO PUDIEREN FIRMAR, LO HARÁ UN TERCERO EN SU NOMBRE Y A SU RUEGO, INDICANDO ESTAS CIRCUNSTANCIAS, PONIENDO LOS PRIMEROS, LA HUELLA DIGITAL.

V.- TODAS LAS EXCEPCIONES QUE SE TENGAN, CUALQUIERA QUE SEA SU NATURALEZA, SE HARÁN VALER SIMULTÁNEAMENTE EN LA CONTESTACIÓN Y NUNCA DESPUÉS, A NO SER QUE FUERAN SUPERVENIENTE.

DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES SE LE DARÁ VISTA AL ACTOR PARA QUE LAS CONTESTE Y RINDA LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE OPORTUNAS.

VI.- DENTRO DEL TÉRMINO PARA CONTESTAR LA DEMANDA, SE PODRÁ PROPONER LA RECONVENCIÓN EN LOS CASOS EN QUE PROCEDA, LA QUE TIENE QUE AJUSTARSE A LO PREVENIDO POR EL ARTÍCULO 255 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

VII.- SE DEBERÁN ACOMPAÑAR LAS COPIAS SIMPLES DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DE TODOS LOS DOCUMENTOS ANEXOS A ELLA PARA CADA UNA DE LAS PARTES.

Una vez interpuesta la demanda, formulada la contestación, o en su caso la contestación de la reconvencción, el juez señalará de inmediato hora y fecha para la celebración de una audiencia, esta audiencia llevara el nombre de "Audiencia previa y de Conciliación", la cual se realizara dentro del término de diez días.

En el artículo 272-A, primer párrafo del Código Adjetivo de la materia establece a la letra lo siguiente:

Artículo 272-A. Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción, el juez señalara de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijara dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvencción.

Cabe mencionar que dentro del auto de mandamiento en forma que ordena la citación a las partes para la audiencia de conciliación y arbitraje, el juez apercibe a las mismas para que en caso de que no comparezcan a la celebración de la misma, se les sancionara con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 del Código de Procedimientos Civiles.

En caso de que ambas partes comparezcan a la audiencia, se establece lo que el tercer párrafo del mismo precepto legal invocado señala:

"Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados a un convenio, el juez lo aprobara de plano, si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada con el fin de depurar el procedimiento.”

Como es de observarse, en la audiencia de conciliación, el órgano jurisdiccional procurará establecer una composición amigable entre las partes, para de esta manera poder llegar a una solución y poner fin al litigio.

En caso de que las partes no quisieran o no pudieran llegar a un arreglo, y una vez examinados las excepciones y depurado el proceso, se pasará a otra secuela procesal llamada Etapa Probatoria.

La etapa probatoria dentro del juicio ordinario civil, es la fase procesal por medio de la cual las partes deberán aportar todos y cada uno de los elementos que crean y estimen necesarios para acreditar sus acciones o excepciones; para ello el juzgador valorará las pruebas ofrecidas sujetándose a las reglas establecidas por el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Debemos hacer mención que el juez determinará las diligencias necesarias para el conocimiento de la verdad, procurando el principio de equidad entre las partes,

oyéndolas y procurando su igualdad, con el fin de no lesionar el derecho que a cada una de estas asiste.

Para el autor Eduardo J. Couture la etapa probatoria se concibe en la actividad que desarrollan las partes y el juez, la cual se realiza de manera libre, como una aportación de pruebas absolutamente abierta en cuanto a su forma y desenvolvimiento, pero a su vez concibe por el contrario, que la prueba debe ser reglamentada otorgando solo valor a aquellos elementos de convicción que lleguen al juicio mediante un procedimiento ajustado al régimen legal.¹²⁹

Para el mencionado autor la actividad probatoria se divide en tres momentos, los cuales son:

1.- Ofrecimiento de la Prueba

El ofrecimiento de la prueba es, un anuncio de carácter formal, no se admitirá prueba, en ningún caso sobre lo principal del asunto, de hechos que no se hayan articulado y cuya prueba no se haya ofrecido en la demanda y su contestación, o en la réplica.

2.- Petitorios de Prueba

El segundo momento de la prueba es el petitorio, o solicitud de admisión de uno o varios medios de prueba; responde al concepto de que la prueba se obtiene siempre por mediación del juez, siendo éste el intermediario obligado en todo el procedimiento, y no existe posibilidad de incorporar eficazmente al proceso un medio de prueba sin la participación del juzgador.

Es a él a quien se formulan las respectivas solicitudes y es el quien ordena a los agentes de su dependencia las medidas requeridas para la producción de diversas pruebas.

¹²⁹ COUTURE J. Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1998. p.248

3.- Diligenciamiento de la prueba

El tercer momento de la prueba es el diligenciamiento. Formulada la solicitud por la parte y accedido el petitorio por el magistrado, comienza la colaboración con los órganos de la recepción de la prueba y de su incorporación material al expediente, el diligenciamiento de la prueba de testigos consiste en el día y hora para la recepción de las declaraciones, comunicar de esas al adversario, citar al o los testigos, recibir su declaración registrándola en un acta, incorporar materialmente esa acta al expediente, etcétera.¹³⁰

El procedimiento de la prueba es una manifestación particular del contradictorio. Como no se concibe el proceso sin debate, tampoco se puede concebir que una parte sin una rigurosa fiscalización del juez y el adversario, una prueba que se ha producido a espaldas de otro litigante, por regla general es ineficaz, el cúmulo de normas del procedimiento probatorio es un conjunto de garantías para que la contraparte pueda cumplir su obra de fiscalización. El principio dominante en esta materia es el de que toda prueba se produce con ingerencia y posible oposición de la parte a la que eventualmente puede perjudicar.¹³¹

En México, el juicio se "abre a prueba" después de la audiencia de conciliación y excepciones procesales, dando a las partes un término para el ofrecimiento y preparación de las mismas, es decir, el juez otorgará tiempo a cada una de las partes dentro del juicio, para que éstas tengan la posibilidad y el tiempo necesario para ofrecer las pruebas que consideren pertinentes, a fin de acreditar la razón de su dicho.

En el Código adjetivo de la materia, el artículo 290 nos refiere lo siguiente:

Artículo 290.- El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha

¹³⁰ Ibidem, p. 252

¹³¹ Ibidem p. 253

audiencia, el Juez abrirá el juicio al período de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, el período de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes a partir del día siguiente de aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Las partes deberán expresar el hecho o los hechos que pretenden demostrar con el ofrecimiento de alguna prueba en particular, así como las razones por las cuales estima que demostrará sus afirmaciones.

Dentro de la etapa probatoria es muy importante mencionar que existen diversos tipos de pruebas, reconocidas por la ley, las cuales le servirán al juzgador para el conocimiento de la verdad, a continuación enunciaremos y explicaremos brevemente en que consisten las pruebas a las cuales nos estamos refiriendo:

1.- PRUEBA CONFESIONAL

En nuestro derecho podemos deducir la definición siguiente: Confesión Judicial es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio.¹³²

La confesión es un acto de voluntad que debe tener por contenido el reconocimiento de un hecho al que el derecho atribuya el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica; por tanto, en los escritos que fijan la controversia, las partes pueden realizar confesiones que la doctrina denomina confesiones espontáneas.

¹³² BECERRA BAUTISTA José, *El proceso Civil en México*. Ed. Porrúa. México. 1999. p.113

La prueba confesional constituye un elemento de prueba fundamental para que las partes acrediten los extremos de sus afirmaciones y excepciones, la confesión debe producirse por la parte en causa, por tanto pueden ser absolventes aquellas personas en cuyo beneficio o perjuicio se dicta una sentencia.

El artículo 310 del Código Adjetivo de la materia nos señala a la letra lo siguiente: "Las personas físicas que sean parte en el juicio solo están obligadas a absolver posiciones personalmente cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución debe realizarse en modo estrictamente personal, y existan hechos concretos en la demanda o contestación que justifique dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción.

Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones siempre se llevara a efecto por apoderado o representante, con facultades para absolver, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado o representante específico."

En nuestro derecho, no cabe duda sobre el alcance de la confesión hecha por el apoderado por los términos del precepto antes mencionado, pero debe de interpretarse para no incurrir en errores, sin embargo, no basta con ser apoderado sino que es necesario tener poder para poder absolver posiciones. En otras palabras, el simple apoderado a quien el mandante no le hubiera concedido facultades para absolver posiciones, no podría válidamente hacerlo.

Respecto a los representantes legales, tales como los que ejercen la patria potestad, tutores o albaceas, pueden absolver posiciones y obligar con su confesión a sus representados, pero solo con los actos jurídicos en los cuales tienen ingerencia en relación con su representado.

Por otra parte, la prueba confesional deberá seguir una serie de formalidades que a continuación se expresan:

A) Ofrecimiento de la Prueba: La prueba de la confesión puede ofrecerse presentando o no el pliego de posiciones, y sólo a partir del día en que se abre el periodo de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, siempre que se ofrezca con la debida oportunidad.

B) Deber de citación para la diligencia: No puede llevarse a cabo la diligencia de absolución de posiciones, si el absolvente no es citado, mediante notificación personal a más tardar el día anterior señalado para la diligencia.

C) Contenido formal de las posiciones: Llamamos posiciones a las preguntas que hace una parte a la otra sobre hechos propios del declarante, que sean materia del debate, formuladas en términos precisos y sin insidia, que permitan ser contestadas en sentido afirmativo o negativo.¹³³

2.- LA PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba testimonial se origina en la declaración de testigos, y resulta de suma importancia saber qué personas adquieren este carácter en un proceso. Testigo es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella a través de sus sentidos.

Desde el derecho romano se aceptó el principio según el cual nadie puede ser testigo por causa propia; la razón que justifica este principio es que si la parte declara, sólo puede hacerlo o en su contra o en su favor; en el primer caso, en

¹³³ Ibidem p 117

realidad estoy confesando; en el segundo, resultaría inútil y ociosa su declaración. Por ello no pueden ser testigos:

1.- El actor, el demandado y los terceristas, pues todos ellos son partes en sentido material, en cuanto les afecta el resultado del fallo definitivo.

2.- Las partes en sentido formal, es decir, los representantes legales o voluntarios de los mencionados en el punto anterior, por que jurídicamente se identifican con ellos y actúan como otro yo.

3.- Los abogados patronos porque están ligados por las partes mismas, por ética profesional.

El Código Procesal Civil ordena que en el acta del testigo se haga constar, "si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes, si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con el sociedad o alguna otra relación de intereses, si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo o enemigo de alguna de las partes". (Artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles).

La prueba testimonial se ofrece expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se trata de demostrar con la misma, así como las razones por los que el oferente estima que demostrará sus afirmaciones, designando el nombre y domicilio de testigos, pidiendo la citación de la contraparte para poder absolver posiciones, sin necesidad de presentar interrogatorios escritos.¹²⁴

Las partes tendrán la obligación de presentar a sus testigos en término de lo dispuesto por el artículo 120 del Código Adjetivo de la materia; sin embargo, cuando realmente estuvieren imposibilitados para hacerlo, lo manifestarán bajo

¹²⁴ Ibidem p. 124

protesta de decir verdad y pedirán que se le cite; expresando las causas de su imposibilidad que el juez calificará bajo su prudente arbitrio.

Una vez realizado lo anterior y debidamente notificado el testigo, éste último deberá comparecer el día y hora señalados; a la diligencia deben concurrir el juez y las partes. Sin embargo, la presencia de éstas se considera optativa, según lo interpretado por el artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles.

El tribunal debe exigir al testigo la protesta de conducirse con verdad, advirtiéndole las penas en que incurren los declarantes falsos; cuando son varios testigos, a todos se les puede tomar protesta juntos y después en forma individual, la declaración respectiva, procurando que entre ellos no se comuniquen.

El interrogatorio debe hacerlo la parte oferente de la prueba; a continuación, la contraparte y finalmente el juez. Las preguntas deben satisfacer los siguientes requisitos:

- Estar relacionadas con los puntos controvertidos.
- No ser contrarias a derecho o a la moral.
- Ser claras y precisas, procurando que una sola pregunta comprenda un solo hecho.

Las respuestas de los testigos deben hacerse constar en autos, en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido de la pregunta formulada.

3.- LA PRUEBA PERICIAL

Por lo que respecta a la prueba pericial se le define como, "Una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas por sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, mediante la cual suministra al juez, argumentos o razones

para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes.¹³⁵

La función del perito estriba en elaborar un dictamen sobre determinados hechos o circunstancias, a fin de que los entienda y pueda valorarlos correctamente el juzgador, los peritos pueden actuar de varios modos, auxiliando al juez en la percepción o inteligencia de los hechos, indicándole los principios científicos o técnicos que le permiten deducir las consecuencias indispensables para el conocimiento de la verdad; deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos derivan, al amparo de sus conocimientos especializados.

Los requisitos para ser perito se encuentran previstos en los artículos 101 a 105 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, además debe presentar examen a que se refiere el artículo 201 fracción XIII del propio ordenamiento. En el Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se publica periódicamente la lista de las personas que figuran como auxiliares de la administración de justicia, en la que aparecen los peritos de las diversas especialidades.

Las partes deberán proponer perito dentro del plazo de 10 días, según lo establecido por los artículos 290 y 347 del Código de Procedimientos Civiles, el juez dentro del término a que se refiere el artículo 298 admitirá la prueba (siempre y cuando sean cubiertos los requisitos establecidos por el artículo 346 del Código adjetivo de la materia).

El oferente debe indicar la pertinencia de la prueba con toda precisión, esto es, la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deberá basarse la prueba, los puntos sobre los cuales versará las cuestiones que se deben resolver, el número de cedula profesional del perito, su especialidad, nombre y domicilio, así como la

¹³⁵ *Ibidem* p. 133

relación que tenga con los hechos controvertidos, de no cumplirse con cualquiera de los anteriores requisitos, el juez la desechará de plano.¹³⁶

Como lo señalamos en párrafos que anteceden, el perito deberá aceptar el cargo por escrito y protestar su fiel y legal desempeño dentro de los tres días siguientes a su admisión, acompañando copia fotostática de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad, manifestando bajo protesta de decir verdad, si conoce los puntos cuestionados y que tiene los conocimientos necesarios para dictaminar.

Aceptado el cargo, deberá rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes presentando ante la presencia judicial su cédula profesional o los documentos antes mencionados (artículo 347 fracción III del Código Procesal Civil), este juicio se reduce a cinco días si no se tramita en la vía ordinaria civil (Artículo 347 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Cuando alguna de las partes no ofrece perito, el juez estará facultado para nombrar alguno en rebeldía para cualquiera de las partes, lo cual realizara en los siguientes casos:

*Cuando el perito del oferente de la prueba, habiendo sido admitido, no acepte y proteste el cargo dentro del término fijado por la ley.

*En el caso de que la parte contraria a la oferente de la prueba, no designe perito o habiendo designado no acepte y proteste el cargo, a esta se le tendrá por conforme con el dictamen del perito de la oferente.

*Si los peritos de las partes no rinden su dictamen dentro del plazo de diez días a contar de la fecha de su aceptación y protesta del cargo, el juez designara un perito único para que dictamine dentro del plazo de la ley.¹³⁷

¹³⁶ Ibidem p. 135

¹³⁷ Ibidem p. 137

Una vez realizados los dictámenes de los peritos de las partes y estos resultasen contradictorios, el juez designará un tercer perito, el cual se denominará "perito tercero en discordia".

El perito será nombrado por el juez en los siguientes casos:

1.- Cuando sean substancialmente contradictorios los dictámenes de las partes. (Artículos 347 fracción V y 349).

2.- Tratándose de avalúo de cualquier clase de bienes o derechos, que sólo podrá hacerse por corredores públicos o instituciones de crédito, el juez nombrará perito tercero en discordia cuando los dictámenes rendidos, difieran en más de treinta por ciento en sus respectivos montos. (Artículo 353 tercer párrafo)

3.- En el juicio de interdicción, el segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado se hará por peritos diferentes del primer examen, en caso de discrepancia entre ambos dictámenes, se celebrará una junta de avenencia con todos los peritos y si no la hubiere, el juez nombrará un perito tercero en discordia.¹³⁸

4.- LA PRUEBA DE INSPECCION JUDICIAL

Devis Echandía manifiesta que debe entenderse por inspección o reconocimiento judicial: "A una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes, pero que subsisten, o de rastros o huellas de hechos pasados o en su caso de reconstrucción, por lo tanto la inspección

¹³⁸ Ibidem p 138

judicial es el examen sensorial directo realizado por el juez en persona, u objetos relacionados con la controversia.¹³⁹

El reconocimiento se hará en el lugar en que habitualmente se guarden o conserven los libros, registros o documentos, o en el que de común acuerdo fijen las partes, en presencia del comerciante o de la persona que comisionó y se contraerá exclusivamente a los puntos que tengan relación deducida comprendiendo en ellos aun los que sean extraños a la cuenta especial del que haya solicitado el reconocimiento.

El artículo 297 del Código Procesal en cita, establece que la inspección judicial debe ofrecerse determinando los puntos sobre los cuales debe versar, si este requisito no se satisface o no se ofrece la prueba dentro del plazo del ofrecimiento respectivo, debe desecharse.

Al admitirse la prueba, el juez debe previamente citar a las partes y fijar día y hora para que tenga verificativo la diligencia; la citación a las partes no deben hacerse necesariamente por notificación personal, toda vez que no queda comprendida en ninguno de los supuestos del artículo 114, a la diligencia pueden concurrir las partes o sus representantes legales, los abogados patronos, así como peritos y testigos.

5.- LA PRUEBA DOCUMENTAL

El adjetivo "documental" califica al sustantivo "prueba" para hacer referencia al medio acrediticio que esta fundado en documentos.¹⁴⁰

¹³⁹ *Ibidem* p. 140

¹⁴⁰ ARELLANO GARCIA Carlos. *Doctrina Procesal Civil*. Ed. Porrúa. México 1998, p. 289

El maestro Carlos Arellano define el concepto de documento de la manera siguiente "Como documento entendemos el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de algún acontecimiento."¹⁴¹

La prueba documental está constituida por aquellos elementos acrediticios denominados documentos, los cuales cuentan con las siguientes características:

- a) El documento es un objeto material que puede consistir en papel, madera, piel, pergamino, piedra, lamina, corteza de árbol, plástico, hule, cerámica, etcetera.
- b) En tal objeto material han de obrar signos escritos, es decir, la escritura es lo que caracteriza al documento en esencia, si en el objeto materia no hay algo escrito no se trata de documento y la prueba que se ofrezca alrededor de ese objeto material podrá ser una inspección ocular, una prueba pericial, testimonial, pero no una prueba documental.
- c) La presencia de los signos escritos tiene como finalidad dejar memoria en el documento de algún acontecimiento; en consecuencia, la presencia de los signos no es meramente fortuita, sino que es consecuencia de un deliberado propósito de establecer una significación determinada a lo escrito, generalmente, dejar huella de lo acontecido.
- d) Los signos escritos pueden ser variados, en efecto, puede tratarse de una escritura taquigráfica, dibujos de representación ideográfica, de firmas ilegibles, letras impresas, mensajes en clave, sellos, monogramas, impresión de huellas digitales, etc. Pero con un significado capaz de ser determinado.¹⁴²

La clasificación más extendida en materia documental, es la que suele dividirlos en documentos públicos y documentos privados.

¹⁴¹ *Ibidem*

¹⁴² *Ibidem* p 293

El público es aquel documento procedente de un representante de un órgano de autoridad estatal o de un fedatario público, que ha expedido una constancia escrita, dentro de las facultades otorgadas legalmente para actuar y expedir documentos y con los requisitos de forma establecidos legalmente.

El documento público procede o es expedido por dos clase de personas; una de ellas es el funcionario público, que es representante de un órgano de autoridad estatal, y la segunda, un fedatario público, al que se le ha otorgado por el poder público, a través de la ley y del acto administrativo correspondiente, la fe pública para autenticar actos y documentos, como un corredor público o un notario público.

Documento privado es, por exclusión aquella constancia escrita que no reúna las características que hemos anotado para singularizar a los documentos públicos, lo normal es que los documentos privados sean expedidos por propios particulares.¹⁴³

El artículo 334 de Nuestro Código Procesal Civil, nos indica que son documentos privados los vales, los pagares, libros de cuentas, cartas, y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionario competente.

6.- LA PRUEBA PRESUNCIONAL

En el aspecto gramatical, el vocablo presunción significa la acción de presumir, sospechar, conjeturar, juzgar por inducción, en el ámbito del proceso jurisdiccional, la presunción es utilizada por las partes y por el juzgador, como una

¹⁴³ *Ibidem* p.296-297

fórmula racional que permite llevar de los datos conocidos o conjeturar con mayor o menor solidez los datos desconocidos.

Por tanto, en las presunciones las partes se ocupan de proporcionar al juez, la certeza de los datos conocidos, con el objeto final de que ellos lleguen a los datos desconocidos mediante la lógica o el enlace establecido legalmente por el legislador; así, sabedor el litigante de la existencia de las presunciones como medio de llegar a elementos de conocimiento al juzgador, para apoyar su postura en el problema controvertido, se preocupa de señalar los datos conocidos que ha probado y apunta los enlaces lógicos o legales para que se llegue al dato desconocido.¹⁴²

El jurista Carlos Arellano, propone el siguiente concepto: "Las presunciones constituyen el medio de prueba indirecta en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, o en acatamiento a la lógica, deriva como acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia de un hecho conocido que haya sido probado o que ha sido admitido".¹⁴³

En los conceptos doctrinales y legales de presunciones es preciso referirnos a las diversas clases de presunciones existentes.

Las presunciones se dividen o clasifican en presunciones legales o presunciones humanas:

Son presunciones legales, aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido. En esta clase de presunciones, el juzgador se ha ocupado de establecer una vinculación obligatoria, entre un

¹⁴² *Ibidem* p 401

¹⁴³ *Ibidem* p 402

hecho probado o admitido, hecho conocido, con otro hecho que debe deducirse obligatoriamente, por ser consecuencia legal del primero.

Las presunciones humanas son aquellos medios de prueba en los que el juzgador, por decisión propia, o por petición de parte interesada, tiene por acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia lógica, de un hecho probado o de un hecho admitido.¹⁴⁶

Una vez señaladas las pruebas que se ofrecen dentro del juicio ordinario civil, pudiéramos presumir que dentro del proceso para liquidar la copropiedad se puede llevar a cabo un letargo dentro del mismo, ya que las partes, por así convenir a sus intereses pueden ofrecer pruebas innecesarias o de difícil preparación como las siguientes:

1.- Ofrecer testigos que se encuentran fuera del país o en otro estado de la República Mexicana.

2.- Documentos de difícil obtención por alguna dependencia o que se encuentren fuera del país.

Por lo antes expuesto, al ofrecer pruebas de difícil preparación y desahogo de las mismas, se aletarga el procedimiento substanciado, ya que el juez deberá diferir la audiencia de ley hasta que se puedan preparar y desahogar las pruebas citadas en líneas que anteceden.

Una vez concluida la etapa probatoria, se continuará con la secuela procesal del juicio, la cual será la etapa de alegatos y sentencia.

¹⁴⁶ Ibidem p. 407

LOS ALEGATOS

Al respecto el maestro Carlos Arellano, desde su punto de vista conceptualiza a los alegatos de la siguiente manera:

“Los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por las partes, ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aducidos por las partes han quedado acreditados con los medios de prueba aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derechos”.¹⁴⁷

Constituyen elementos del concepto que anteceden los siguientes:

- a) Los argumentos que forman la parte fundamental de los alegatos deben utilizar toda fuerza lógica necesaria para fortalecer la postura de la parte que hace valer los alegatos.
- b) Además de ser lógicos los argumentos deben ser jurídicos, pues han de atender a consideraciones que se relacionen con los aspectos de aplicación del derecho, a la situación concreta de controversia.
- c) En cuanto a la forma de hacer valer los alegatos, podemos hacer notar que pueden realizarse de manera oral o escrita; sobre este particular proceso, cabe la forma mixta, en la que la parte formula sus alegatos verbalmente, pero presenta un resumen escrito de ellos en el que se puntualiza lo más relevante.

¹⁴⁷ Ibidem p. 451

- d) La formulación de los alegatos es un derecho y una carga para la parte que los presenta; si los expresa el abogado, éste es sólo el conducto representativo para hacerlo, pero no le pertenece la prerrogativa como derecho propio.
- e) Los alegatos constituyen un acto procesal de la parte que se desarrolla ante el juzgador; propiamente el juzgador es el destinatario de los alegatos, que están dirigidos a él para motivar su criterio, para impactarlo con el mejor conocimiento e interpretación de conjunto de todo lo actuado en el proceso.
- f) Quien formula alegatos tiene como objetivo que los hechos aducidos, las pruebas aportadas y el derecho invocado por él como parte dentro del juicio, o por quien lo representa, procedan a una resolución favorable, por haber sido acreditado los hechos por medio de pruebas rendidas y por ser aplicables en sentido favorable las disposiciones que ha invocado.
- g) Los alegatos también tienden a combatir la posición procesal de la parte contraria; también en lo que hace a hechos, pruebas y derecho, argumentará la parte que alega para determinar que los hechos aducidos no fueron acreditados, que el valor de las pruebas aportadas por la contraria no permite demostrar los hechos en que se funda la contraparte y que el derecho aplicable no amerita la aplicabilidad pretendida por la contraria.¹⁴⁶

Así, la regulación de los alegatos queda contenida en el artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra nos señala lo siguiente:

¹⁴⁶ Ídem

"Artículo 393.- Concluida la recepción de las pruebas, el Tribunal, dispondrá que las partes aleguen por sí, o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el demandado; el Ministerio público alegará en los casos en que intervenga, procurando la mayor brevedad y concisión. No se podrá hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en segunda."

De esta manera, el momento procesal oportuno para que se produzcan los alegatos de las partes es al concluirse la recepción de la pruebas, dentro de la audiencia de pruebas y alegatos.

LA SENTENCIA

Después de alegar serán citadas las partes para sentencia, que se pronunciará y mandará notificar por publicación en el boletín judicial, dentro de los quince días siguientes a aquel en que se hubiera hecho la citación.

La naturaleza jurídica de este acto procesal es señalar la terminación de la actividad de las partes dentro del proceso; por tanto, cuando las partes han satisfecho todas las actividades que son necesarias a la consecución del fin que pretenden, o sea, la prestación de la actividad jurisdiccional para que el Estado declare vinculativamente los intereses protegidos por el derecho objetivo, surge la obligación del Estado, de realizar el acto en que concentra su función jurisdiccional, esto es, la sentencia.¹⁴⁹

Se necesita entonces, dos condiciones, el agotamiento de la actividad procesal de las partes y la petición de estas para que el Estado de por terminada esa actividad y anuncie que cumplirá con su obligación soberana de dictar sentencia.

¹⁴⁹ BECERRA BARRISTIA JOSÉ. *Op. Cit.* P. 179

La sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio, pudiendo éstas ser Sentencias Definitivas (las cuales ponen fin al juicio que ante el juzgador se ventila), o la Sentencia Interlocutoria (la cual resuelve algún tipo de circunstancia o incidente que surge dentro del mismo litigio).

Las partes de una sentencia se denominan de la siguiente manera:

A) RESULTANDOS

Los resultandos se describen como una narración del proceso en general, esto es, el juzgador realiza una semblanza procesal que inicia desde el escrito inicial de demanda, pasando por la contestación de la misma, el periodo probatorio, alegatos, hasta el momento procesal de dictar sentencia.

B) CONSIDERANDOS

Los considerandos constituyen una exposición y valoración jurídica que realiza el juzgador, para de esta manera eslimar a cual de las partes asiste la razón dentro del juicio que se ventila, esto es hace un examen minucioso de los preceptos jurídicos invocados por las partes a través de los cuales éstas pretenden demostrar la razón de su dicho, estableciendo a su vez el mismo juez, los artículos y jurisprudencias que servirán de base para sustentar su fallo y determinar a cual de las partes le asiste la razón en el litigio.

C) RESOLUTIVOS

Los puntos resolutivos constituyen la parte ejecutiva de la sentencia, es decir, la condena que realiza el juez a la parte que no fue favorecida con el fallo emitido, según la naturaleza jurídica del proceso. Los resolutivos son los

puntos los cuales la parte vencida estará en la obligación de cumplir por mandamiento expreso del juez, una vez que la sentencia causó ejecutoria, es decir, no admite recurso alguno y por tanto no podrá ser impugnada.

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto transcribiremos los artículos referidos a la copropiedad, para saber de qué manera se resolvería sobre la liquidación de la copropiedad.

Artículo 938.-

Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas

Artículo 939.-

Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible.

Artículo 940.-

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

Artículo 941.-

A falta de contrato o disposición especial, se regirá la copropiedad por las disposiciones siguientes.

Artículo 942.-

El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas será proporcional a sus respectivas porciones.

Se presumirán iguales, mientras no se prueba lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad.

Artículo 943.-

Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copropietarios usarla según su derecho.

Artículo 944.-

Todo copropietario tiene derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo puede eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio.

Artículo 945.-

Ninguno de los condueños podrá, sin el consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudiera resultar ventajas para todos.

Artículo 946.-

Para la administración de la cosa común, serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

Artículo 947.-

Para que haya mayoría se necesita la mayoría de copropietarios y la mayoría de intereses.

Artículo 948.-

Si no hubiere mayoría, el juez oyendo a los interesados resolverá lo que debe hacerse dentro de lo propuesto por los mismos.

Artículo 949.-

Cuando parte de la cosa perteneciere exclusivamente a un copropietario o a algunos de ellos, y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior.

Artículo 950.-

Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alicuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozan del derecho del tanto.

Artículo 951.-

Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, pertenecieran a distintos propietarios,

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

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

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

Los preceptos más importantes manifiestan lo siguiente:

Como podemos observar en el artículo 939, nadie estará obligado a conservar la cosa indivisa, siempre que tenga el dominio legal de la misma, esto es, todo copropietario tiene dominio legal de la cosa por pertenecer a una parte de la misma.

El artículo 940 manifiesta que si la cosa no admite y los coparticipes no se ponen de acuerdo a que sea adjudicada a alguno de ellos se procederá a su venta y el producto se reparte entre los interesados.

El artículo 950 señala que todo condueño tiene la propiedad de su parte alícuota y de sus frutos, pudiendo enajenarla.

El artículo 951 en lo que respecta a su segundo párrafo, establece que cada copropietario podrá enajenar, o hipotecar en cualquier forma su parte o local, sin necesidad de tener el consentimiento de los demás condóminos.

De ello razonamos lo siguiente:

1.- Cuando el juzgador dicta sentencia definitiva dentro del juicio ordinario civil de liquidación de la copropiedad, establece dentro de los puntos resolutive que ha sido procedente la vía ordinaria civil, en la que el actor acreditó su acción, y los codemandados no justificaron sus excepciones.

2.- En consecuencia, se decreta la división de la cosa común.

4.2 DURACIÓN DEL JUICIO

Dentro de la copropiedad deben existir elementos de comunicación y confianza, cuando por algún motivo estos llegasen a romperse, deja de existir la armonía entre los copropietarios de la cosa, solicitando la liquidación de la misma, cuestión que se impone con la presentación de la demanda ante la autoridad competente y culminando con la sentencia definitiva, pudiendo durar el juicio que nos ocupa, según las fuentes consultadas y la práctica misma, de 18 a 36 meses.

4.3 OBJETIVO DEL JUICIO

El interés que trae implícita la voluntad será el principal punto de este tema; el interés personal dará nacimiento a una copropiedad, y una vez constituida está, actuara entonces un interés general por parte de los comuneros para que se pueda mantener y pueda surgir un interés colectivo.

Cuando se pierde la confianza y la comunicación por parte de los miembros que constituyen la copropiedad, se inician problemas dentro de la misma, ya sea por que alguno de los comuneros esta violando los derechos de otro, considerando que el abuso viene de un interés personal, provocando con esto daños y perjuicios, motivo por el cual el copropietario afectado dejará de tener interés en la copropiedad.

Por otro lado, algunos copropietarios se pueden o se pudieran oponer a la disolución de la copropiedad, lo cual ejemplificaremos a continuación:

EJEMPLO: A un comunero demandado, no se le puede probar que no quiere que se liquide el régimen de copropiedad, puesto que existen artículos expresos que darían una posible solución a esta controversia, pero el comunero se puede valer de diversos medios para evitar que se liquide la copropiedad, como cuando la comunidad se encuentra en una zona residencial y que en caso de que esta se liquidara, el dinero obtenido por uno de los conductores respecto de su porcentaje de propiedad sería insuficiente para comprar otro inmueble dentro de la misma zona.

Otra situación equiparable al problema planteado, es que cuando en la copropiedad se encuentre un negocio fructífero y prospero perteneciente a dos copropietarios y alguno desea liquidar la copropiedad, al otro no le convendría ya que tendría un menoscabo en su economía y perdería una fuente de trabajo.

4.4 BREVE OPINION Y CRÍTICA AL JUICIO ORDINARIO CIVIL EN LA LIQUIDACION DE LA COPROPIEDAD

Por lo anteriormente expuesto, deducimos que para llevar a cabo la liquidación de la copropiedad es forzoso llevar a cabo y agotar el juicio ordinario civil.

Tomando en consideración que el proceso civil es indispensable para llevar a cabo la liquidación de la copropiedad y que además se deben de agotar las etapas procesales detalladas en este capítulo, llegamos a la conclusión de que el proceso civil en México y sobre todo en este juicio, muchas veces se reviste de lentitud tanto por parte de la contienda misma, como por parte del juzgado donde se radica la controversia.

Muchas veces dentro de nuestro sistema judicial, encontramos además de corrupción, negligencia jurídica, resoluciones que no son apegadas a derecho, acuerdos mal realizados, actitudes negativas del personal administrativo del juzgado, que muchas veces llegan a perjudicar el desenvolvimiento procesal del asunto dañando a las partes y a los litigantes que las representan.

De tal suerte que dentro del proceso de liquidación de la copropiedad, existiría un aletargamiento procesal muy importante, debido a lo tardío que pudiera ser la preparación de las pruebas, analizando a su vez, posiblemente en que sentido resolvería el juez, con los elementos que narramos anteriormente.

4.5 PROPUESTA PARA MEJORAR EL PROCESO QUE REGULA LA LIQUIDACION DE LA COPROPIEDAD

Observando todo lo antes expuesto y haciendo un análisis de la figura de la copropiedad, sugerimos que la liquidación de ésta, pudiera operar de la siguiente manera:

- 1) Hay copropiedad cuando una cosa o derecho pertenece pro-indiviso a varias personas.

- 2) El juicio se tratará a través de una vía especial para la liquidación pro-indiviso de la copropiedad, esto es, todo juicio que tenga por objeto recuperar la parte alicuota a que cada condueño tiene derecho según su porcentaje en la copropiedad.
- 3) Para que esta vía tenga lugar, es necesario que exista el régimen de copropiedad.
- 4) La demanda de este juicio debe fundarse en la voluntad de cualquier copropietario, que integra la copropiedad para recuperar el porcentaje de su parte alicuota respectiva.
- 5) Presentado el escrito de demanda acompañando la justificación correspondiente o instrumento respectivo que lo acredite como copropietario, si el juez encuentra que se reúnen todos los requisitos, mandará notificar a los copropietarios que integran la copropiedad en atención a lo dispuesto en el artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 6) El Juez desechará de plano las excepciones diversas de las que el Código Procesal Civil para el D.F señala, salvo las del interés de algún comunero de adjudicarse la parte alicuota respectiva.
- 7) No habiéndose observado interés por parte de algún copropietario integrante de la copropiedad, en la compra de la parte alicuota, el juez citará a los copropietarios para oír sentencia, atendiendo esta por los artículos 2728, 2729 y 2730 del Código Civil para el Distrito Federal.
- 8) Si varios copropietarios hicieren uso del derecho del tanto será preferido el que represente mayor parte y, siendo iguales, el designado por la suerte, hecho lo anterior, el juez citará a los comuneros para oír sentencia, atento a lo

dispuesto por los artículos 2728,2729 y 2730 del Código Civil para el Distrito Federal.

- 9) El juez podrá servirse de las medidas más eficaces, a efecto de llevar a cabo lo fallado.

De esta manera podría operar la liquidación de la copropiedad, actualmente.

CONCLUSIONES

- 1.- La propiedad y su modalidad llamada copropiedad pertenecen a los derechos reales, derechos que son oponibles a terceros, debiendo de ser respetados por todos y cada uno de los individuos que rodean la esfera jurídica.
- 2.- Para que exista la figura jurídica de la copropiedad, es necesario que un bien perezca pro-indiviso a varias personas.
- 3.- Dentro de la figura copropiedad cada copropietario es dueño de su parte proporcional, llamada parte alicuota, siendo que ésta representa la medida aritmética o proporción ideal que cada copropietario posee sobre la totalidad de la cosa común.
- 4.- El derecho del tanto, es la preferencia que tienen los copropietarios para adquirir la parte proporcional de otro, antes que este último la quiera enajenar a un tercero.
- 5.- El derecho por el tanto es un pacto y una voluntad entre las partes, basado en un contrato de compraventa, en el sentido de que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quiera vender la cosa o el derecho que fue materia del contrato de compraventa.
- 6.- Una vez que se liquide la copropiedad será preferente en el derecho del tanto el copropietario que mayor porcentaje tenga de la cosa común, y si varios desean adquirir la cosa y estos tiene el mismo porcentaje, será la suerte quien decida a cual de ellos se venderá la parte proporcional.

Dentro del procedimiento civil de la liquidación de la copropiedad, en algunas ocasiones este mismo resulta lento, por tal motivo dentro del análisis contenido en este trabajo de investigación proponemos mejoras jurídicas, para que pueda operar de una manera más rápida.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALVAREZ JOSE ANTONIO. Curso de Derechos Reales. Sexta Edición. Barcelona España. 2001.
- 2.- ARIAS RAMOS J. Derecho Romano f. Ed. Esfinge S.A. México. 1998
- 3.- ARELLANO GARCÍA CARLOS. Derecho Procesal Civil. Ed. Pomua S.A. Sexta Edición. México. 1997
- 4.- ARELLANO GARCÍA CARLOS. Teoría General del Proceso. Ed. Pomua S.A. Sexta Edición. México. 1997
- 5.- ASENCIO MELLADO JOSE. MARÍA. Derecho Procesal Civil. Ed. Tiran lo Blanch. Valencia España. 1998
- 6.- BECERRA BAUTISTA JOSE. El Proceso Civil en México. Ed. Pomua S.A. Décimo Séptima Edición. México. 2000
- 7.- CALAMANDREI PIERO Tr ENRIQUE FIGUEROA ALFONSO. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ed. Oxford. México. 2000
- 8.- CARNELUTTI FRANCESCO Tr ENRIQUE FIGUEROA ALFONSO. Derecho Procesal Civil. Ed Oxford. México. 2000.
- 9.- CHIOVENDA GIUSEPE Tr ENRIQUE FIGUEROA ALFONSO. Curso de Derecho Procesal Civil. Ed. Harla. México. 2000.
- 10.- CONTRERAS VACA FRANCISCO JOSE. Derecho Procesal Civil. Ed. Oxford. México. 2001. tomo I y tomo II
- 11.- COUTURE EDUARDO J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Ed. Depalma. Tercera Edición. Buenos Aires Argentina. 1997
- 12.- COUTURE EDUARDO J. Introducción al Estudio del Proceso Civil. Ed. Depalma. Buenos Aires Argentina. 1997
- 13.- DE COSSIO Y CORRAL ALFONSO. Instituciones de Derecho. Ed. Civitas. S.A. España. 1998. Tomo II.
- 14.- GOMEZ LARA CIPRIANO. Derecho Procesal Civil. Ed. Oxford. Sexta Edición. México. 2001
- 15.- GOMEZ LARA CIPRIANO. Teoría General del Proceso. Ed. Oxford. Sexta Edición. México. 2001

- 16.- **MAGALLÓN BARRA JORGE MARIO.** *Instituciones de Derecho Civil.* Ed. Porrúa. México. 1999. tomo IV.
- 17.- **MANS J.M** *Los principios Generales del Derecho, repertorio de Reglas Máximas y Aforismos Jurídicos.* Ed. Bosch Casa Editorial S.A Barcelona España. 2000.
- 18.- **PLANIOL MARCEL Y RIPENT GEORGES.** *Tratado Elemental de Derecho Civil .* Ed. Cárdenas Distribuidor. 1998.
- 19.- **MORALES JOSE IGNACIO.** *Derecho Romano* Ed. Trillas. México. 2003
- 20.- **MORINEAU OSCAR.** *Los Derechos Reales y el Subyugo en México.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición. México 1997.
- 21.- **OVALLE FABELA JOSE.** *Derecho Procesal Civil.* Ed Oxford. Octava Edición. México 2002.
- 22.- **PINÁ, VARA RAFAEL.** *Derecho Procesal Civil.* Ed. Porrúa S.A . México. 2000. Tomo II.
- 23.- **ROJINA VILLEGAS RAFAEL.** *Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales, y Sucesiones.* Ed. Porrúa. Vigésimo Sexta Edición. México 2003. Tomo II.
- 24.- **ROJINA VILLEGAS RAFAEL.** *Derecho Civil Mexicano Iff.* Ed. Porrúa S.A México. 1997.

DICCIONARIOS

- 1.- CANABELLAS GUILLERMO. Diccionario enciclopédico de Derecho Usual. Ed. Hellasta S.R.L. Décimo Quinta Edición. Buenos Aires. 2003.
- 2.- FERNÁNDEZ DE LEÓN GONZALO. Diccionario Jurídico. Ed. Contabilidad Moderna. Tercera Edición. México 2001. Tomo IV.
- 3.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. Décimo Quinta Edición. México. 2001.
- 4.- PINA VARRA RAFAEL. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa S.A. México 2000.
- 5.- VALLETA MARÍA LAURA. Diccionario Jurídico. Ed. Valleja Ediciones. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina. 2004.

LEGISLACIONES

1.- Código Civil para el Distrito Federal. Ed Sista S.A de C.V. México. 2008.

2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed Sista S.A. de C.V. México. 2008.

OTRAS FUENTES

No se consultaron otras fuentes.