



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**“LA CESACIÓN DE LA COPROPIEDAD POR
LA SIMPLE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA
PARTE QUE A CADA COPROPIETARIO
LE CORRESPONDE”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MARIA GUADALUPE ARROYO HERNÁNDEZ

Asesor: Lic. Jorge Altamirano Beltrán

Fecha: Agosto 2009



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.

A DIOS:

Por los maravillosos padres, hermanos, sobrinos y amigos que me ha dado, por darme la sabiduría y fortaleza para concluir esta etapa de mi vida, por permitirme ver la luz de cada día y disfrutar de todos los sentidos, por la salud, por la enfermedad, por los triunfos y fracasos y por todas aquellas momentos de felicidad y tristeza presentes a lo largo de mi existencia.

A MIS PADRES:

MARGARITO ARROYO GUERRERO Y ANGELA HERNÁNDEZ DELGADO, por haberme dado la vida, por todo su amor, su dedicación, su fortaleza, su confianza, su apoyo y por todos los valores que me inculcaron para ser una mujer de bien, por su comprensión e impulso a la superación, y por haber sacrificado los mejores años de su vida para cuidarme y esforzarse en darme lo mejor.

A MIS HERMANOS (AS):

MARTIN, JUAN MANUEL, MA. CARMEN, ANA MARÍA, GERARDO Y ARMANDO por su amor, protección y apoyo durante toda mi vida, a MA. CARMEN, ANA MARÍA Y GERARDO además, por su impulso, estabilidad, respaldo y por estar como verdaderos amigos en las etapas más importantes de mi vida, fieles compañeros en tristezas y alegrías, en especial durante el transcurso de mi carrera.

A MIS SOBRINOS (AS):

ISABEL, ANGEL Y JOEL por su amor, apoyo, fortaleza, por ser los mejores de los amigos, y por hacer grande cualquier momento por pequeño que sea, a SAMARA Y SOFÍA por que con su sonrisa, amor, alegría e inocencia le han inyectado una enorme dosis de felicidad a mi corazón, a ERICK Y VALERIA por su cariño, alegría e interés por descubrir el mundo y a DEREK, por enseñarme el significado de lo que es la esperanza, la paciencia, y la añoranza de algún día poderle abrazar.

A MIS CUÑADOS (AS):

ANGEL PALACIO TEJEDA (†) por haberme enseñado el valor de la vida, por su cariño, sus cuidados y la protección que me dio hasta el día de su muerte;

A GABRIELA GUTIÉRREZ OROPEZA Y JULIA RODRÍGUEZ CEBALLOS, por todo el apoyo y cariño que me han dado, como de verdaderas hermanas; y

A FLOR AMPARO SALAZAR RODRÍGUEZ Y SILVIA ISLAS AGUILAR, por su amistad y aprecio.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

A la familia LÓPEZ HERNÁNDEZ, HERNÁNDEZ ZUÑIGA, LÓPEZ ZUÑIGA Y OFELIA VELÁZQUEZ MARTÍNEZ, por todo su cariño y apoyo;

Al LIC. DANIEL INCLÁN ESTRADA Y LIC. JUAN VEITES PALAVICINI, por su amistad y apoyo en el plano tanto personal como profesional.

A GUADALUPE VIRAMONTES HERNÁNDEZ, SARA BETSAIDA MARTÍNEZ MONTIEL, ALEJANDRA GUADALUPE GARCÍA RAMOS Y JANETH CONTRERAS DOMÍNGUEZ, por todo el apoyo que me han brindado con la elaboración de esta tesis y por que sin su afecto, amistad e impulso no hubiese logrado llegar a la meta; y

A OCTAVIO MALDONADO ZUÑIGA, por todo su apoyo, por todo el cariño incondicional que me ha dado, por lo que me ha enseñado, por su fuerza, su persistencia, su estabilidad, su paciencia, y por estar siempre conmigo en los buenos y malos momentos.

A MIS MAESTROS:

Por sus enseñanzas y compartir conmigo sus conocimientos y experiencias, y muy en especial y afectuosamente del LIC. JORGE ALTAMIRANO BELTRÁN por su confianza y apoyo brindado en todo el transcurso de la carrera, y por sus consejos, paciencia y gran ayuda en la dirección y elaboración de la presente tesis y más aun por su amistad, afecto y fraternidad.

A LA UNIVESIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO y FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN, por abrirme sus puertas y permitirme formarme como profesional.

INDICE

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROPIEDAD

Y DE LA COPROPIEDAD.....	1
1.1 PROPIEDAD COMO IUS EN EL DERECHO ROMANO.....	1
1.2 LA PROPIEDAD POR PISOS EN EL DERECHO ROMANO.....	7
1.3 LA EDAD MEDIA.....	10
1.4 LA PROPIEDAD PREHISPÁNICA EN MÉXICO.....	16
1.5 REAL PATRIMONIO.....	20
1.6 LA EPOCA DE LA DOMINACIÓN ESPAÑOLA.....	24
1.7 EL INDIO Y SU ACCESO A LA PROPIEDAD	
INDIVIDUAL DE LA TIERRA.....	27
1.8 LA PROPIEDAD DESPUÉS DE LA INDEPENDENCIA	
EN LOS PRIMEROS AÑOS.....	39
1.9 LA COPROPIEDAD EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.....	40
1.10 LA COPROPIEDAD EN EL CODIGO DE 1884.....	41
1.11 LA PROPIEDAD EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.....	41
1.12 LEY SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD Y	
CONDOMINIO DE LOS EDIFICIOS DIVIDIDOS	
EN PISOS, DEPARTAMENTOS, VIVIENDAS O	
LOCALEES DEL 2 DE DICIEMBRE DE 1954.....	43
1.13 LEY SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD EN	
CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL	
DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DEL	
28 DE DICIEMBRE DE 1972.....	44
1.14 LEY DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE	
INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	45

CAPITULO SEGUNDO.

EL CONDOMINIO.....	49
2.1 CONSTITUCION DEL REGIMEN DE PROPIEDAD	
EN CONDOMINIO.....	50
2.2 BIENES DE PROPIEDAD EXCLUSIVA.....	62
2.3 BIENES DE PROPIEDAD COMUN.....	68
2.4 OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS.....	75
2.5 EL CONDOMINIO Y LA COPROPIEDAD.....	80
2.6 EXTINCION DEL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO.....	86

CAPITULO TERCERO.

LA COPROPIEDAD, MARCO LEGAL Y DOCTRINAL.....	87
3.1 CLASES DE COPROPIEDAD.....	88
3.2 FORMAS DE LA COPROPIEDAD.....	93
3.3 COMUNIDAD Y COPROPIEDAD.....	98
3.3.1 REQUISITOS DE LA COMUNIDAD.....	100
3.4 LA COPROPIEDAD Y LAS SERVIDUMBRES.....	108
3.5 INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PORCIONES QUE A	
CADA COPROPIETARIO CORRESPONDEN.....	116
3.6 OBLIGACIONES DE LOS COPROPIETARIOS.....	124
3.7 EXTINCIÓN DE LA COPROPIEDAD.....	132
CONCLUSIONES.....	137
BIBLIOGRAFÍA.....	142
LEGISLACIÓN.....	145
DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.....	145
OTRAS FUENTES.....	145

INTRODUCCIÓN

La copropiedad se presenta en nuestros días como una forma de la propiedad en la cual una cosa o un derecho pertenecen proindiviso a varias personas, esto es, que a diferencia de la propiedad en la cual una cosa es única y exclusivamente de una persona, en la copropiedad ocurre que son varias las personas que sobre la misma cosa tienen los atributos propios de ser propietarios.

Derivado de la pluralidad de personas que tienen potestad sobre una misma cosa, es que se pueden y se suelen presentar problemas en cuanto a la administración, mantenimiento, forma de posesión, reparto en las utilidades que la cosa genere, razón por la cual es importante que cuando exista una copropiedad, la reglas sobre la administración de la misma sean claras entre los copropietarios, pues esto evitará problemas en el futuro, que por demás está decirlo, los mismos son previsible.

La ley además de regular situaciones entre los particulares, pretende el trato más equitativo e igualitario entre las partes, esto con el objeto de que una parte no se vea más favorecida que la otra en virtud de la ignorancia o desproporción que exista entre ellas, por lo tanto en este trabajo pretendo que gran parte de los pactos que deban existir para la administración de la copropiedad estén contemplados en el Código Civil y que dichas disposiciones sean cláusulas esenciales que todo convenio deba contener respecto de la administración de la copropiedad.

Ahora bien, no todo es negativo en la copropiedad, ya que en muchas ocasiones se puede presentar una muy buena oportunidad para adquirir algo o desarrollar un proyecto en el cual sin la concurrencia de diversas personas no se pudiere obtener el fin deseado, entonces en forma convencional surge una copropiedad en la que todos serán dueños de la cosa en proporción a la parte alícuota que les corresponda, pero pudieron lograr el objetivo de obtener la cosa y así aprovecharon la oportunidad que se les presentó.

La forma en que nace la copropiedad, tanto históricamente como en nuestros días, como se presenta, cuales son las formas y las clases de la copropiedad, las obligaciones de los copropietario, como se extingue, entre otras cosas, las trato en este estudio, ya que con esto se puede tener una visión amplia y clara de lo que en sí es la copropiedad y el porque sustento que la misma debe tenerse por terminada una vez que se haya individualizado la cosa común, también abordo en forma amplia las desventajas y ventajas que la misma presenta, enfocándome a la situación social que prevalece en la actualidad, tratando de igual forma lo referente al condominio, que no está por demás decirlo, presenta gran similitud con la copropiedad.

Por otro lado y como sabemos, la necesidad de vivienda es resultado inmediato del desmedido crecimiento poblacional que exige, una transformación cualitativa, congruente y eficaz. El sistema de propiedad en condominio, en gran parte, es la respuesta a ese cambio.

Actualmente el condominio está adquiriendo una singular importancia en el panorama urbano. Se encuentra desplazando a las tradicionales formas jurídicas de propiedad, lo que se explica por sus innumerables ventajas, como son, entre otras, el permitir construir y vender, con mayor facilidad, casas unifamiliares, departamentos, oficinas, y locales comerciales, y obtener el óptimo aprovechamiento de la superficie urbana, así como de los servicios públicos.

El régimen de propiedad en condominio constituye una nueva forma jurídica que permite convivir dentro de un marco solidario y abre una nueva perspectiva en esta época en que el habitante de la gran Ciudad está hoy más que nunca sólo ante innumerables asechanzas de la metrópoli. De esta forma el condominio se consolida como un sistema nuevo y diferente a la antigua propiedad como la entendían los romanos: un derecho absoluto, exclusivo e ilimitado.

Por lo anterior, el presente trabajo, tiene como propósito abordar un tema que tiene una gran actualidad y en la medida de lo posible, ayudar a orientar al comprador, vendedor, constructor y administrador del condominio por ser un sistema de propiedad más acorde con ésta moderna función social cuando cese la copropiedad por la simple individualización de la parte que a cada propietario le corresponde.

Por lo anterior el presente trabajo en comentario lo dividí para su exposición y estudio en tres capítulos los cuales a continuación detallo. En el capítulo primero aborde los antecedentes históricos de la propiedad y la copropiedad y su evolución desde la época romana, la edad media y en general la evolución de la propiedad en nuestro país.

En el capítulo segundo se hace un análisis de la Constitución del régimen de propiedad en condominio, destacando cuáles son los bienes de propiedad exclusiva y los de propiedad común, así como las obligaciones de los propietarios, el condominio y la copropiedad para así saber las formas de extinción del régimen en condominio.

Por último en el capítulo tercero se estudian las clases y formas de la copropiedad ya que como se sabe, el condominio encierra un derecho singular y exclusivo y además un derecho de copropiedad sobre elementos y partes comunes, siendo lo ideal de acuerdo a nuestra propuesta la individualización de las porciones que a cada propietario corresponden.

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROPIEDAD Y DE LA COPROPIEDAD.

Los orígenes de la copropiedad la podemos hallar en el paso de las tribus del estado nómada al sedentario, así podemos decir, que la noción de copropiedad es anterior a la de propiedad individual, pues como lo sostienen algunos autores la propiedad ha pasado en sus orígenes, por dos etapas sucesivas: El colectivismo de la tribu y la copropiedad familiar.

“Así con el devenir de la historia en donde se marca con mayor claridad el carácter de la copropiedad es en el momento en que, ya sea por usurpación o por desuso, las reparticiones periódicas del suelo se suspenden, es decir, no se renuevan y cada grupo familiar se encuentra en posición inmutable de una determinada parte de las tierras. Este es el régimen de la copropiedad familiar, en que la propiedad de la tierra pertenecía en común a los miembros de la familia, con el que se desarrolla, paralelamente, la propiedad individual, primero para los muebles y después para los inmuebles.”¹

1.1 PROPIEDAD COMO IUS EN EL DERECHO ROMANO

Es probable que los antecesores de los romanos hayan vivido en el régimen de la propiedad colectiva de la tribu, pero lo cierto es que este estado de cosas había concluido cuando Roma apareció en la historia. Lo que si ha quedado

¹ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 20ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 233.

en algunas instituciones del derecho privado, son rastros de la copropiedad familiar.

Los Romanos entonces señalaron tres caracteres inherentes al derecho de propiedad: es exclusivo, perpetuo y absoluto.

“Es exclusivo, porque sólo el propietario, con exclusión de cualquier otra persona, puede aprovecharse de las ventajas que su derecho le proporciona. El bien objeto del derecho de propiedad, permanece lo más permanentemente posible a un solo individuo y es por esto que para marcar mejor esta característica, la propiedad es individual.

El derecho de propiedad es perpetuo, porque no se le puede quitar a su titular, sino por acto de su voluntad o por algún evento que destruya la cosa, es decir, la suerte del derecho de propiedad esta estrechamente vinculada a la de la cosa misma que es su objeto y por lo mismo debe durar tanto como la cosa.

Por último, el derecho de propiedad es absoluto, puesto que siendo sólo el propietario el titular del derecho sobre la cosa, ninguna persona puede poner obstáculos, al libre ejercicio que haga de ella. No obstante, y es aquí en donde reconocieron la copropiedad, puede suceder que el derecho del propietario se encuentre limitado por los derechos que puedan ejercer sobre la misma cosa, otras personas al mismo tiempo que él.”²

² FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 26ª edición, Edit. Esfinge, México, 2007. p. 172.

Lo anterior es el caso de la servidumbre en que las ventajas de la propiedad se dividen entre el propietario y el titular de la servidumbre y el de la indivisión o copropiedad, en que varias personas tienen simultáneamente la propiedad de una misma cosa, de tal manera que el derecho de cada una está limitado forzosamente por el derecho de las otras. Pero estas limitaciones no hacen perder al derecho de propiedad su carácter absoluto, ya que se deben, o a un acto voluntario del propietario, que sería el caso de la servidumbre, o a motivos accidentales, como cuando heredan varias personas una misma cosa y se establece entre ellas el estado de indivisión.

Por lo anterior, la ley, aunque obligada a reconocer estas limitaciones al derecho de propiedad, no las considera como normales y sólo les da un carácter temporal; en esto estriba el derecho de cada copropietario a salir del estado de indivisión. “Los romanos conocieron entonces dos formas de copropiedad: la que resulta de la común propiedad de varias personas sobre cosas determinadas y la que se presenta en el caso de sucesión indivisa entre coherederos. En estos casos, cada copropietario tiene un derecho igual a cada una de las partes que componen la cosa y, por consiguiente ninguno tiene sobre la cosa o sus partes un derecho exclusivo y absoluto y con base en este principio ningún copropietario puede, si no es con el consentimiento de los demás, disponer de la cosa común o ejercer sobre ella actos de dominio.”³

Las obligaciones recíprocas a que da origen el estado de copropiedad, es en la mayoría de los casos sin una convención previa y por ello se asemejan a las que engendra una sociedad. Por esto los romanos clasificaban estas obligaciones como derivadas de un “cuasi ex contractu”. Dichas obligaciones

³ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 20ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 231.

son varias pero podemos señalar en primer lugar, la que tiene cada copropietario de salir del estado de indivisión por la partición de la cosa común, lo que implica para cada uno el derecho de obligar a los otros a realizar dicha partición. Este derecho es de tal manera esencial a la copropiedad, que cualquier convenio por el que se pretendiera prolongar ilimitadamente el estado de indivisión, no tendría validez.

Con la partición, la cosa común se distribuye por partes iguales entre cada uno de los copropietarios, o si esto no es posible, porque la cosa no admita cómoda división, se atribuye entera a uno de ellos, quedando éste con la obligación de indemnizar a los demás con una suma de dinero equivalente a sus derechos sobre la cosa. Esta partición puede hacerse de común acuerdo, por medio de transferencias recíprocas de propiedad, empleando la *mancipatio* o la *traditio*. Cuando no existe acuerdo entre las partes pueden ocurrir en la vía judicial; en tal caso, cada uno tiene el derecho de intentar contra los otros, como ya se dijo, la acción de partición, que se llama, según el caso “*actio familiae erciscundae*” cuando la indivisión proviene de una herencia o “*actio communi dividendum*” cuando la indivisión se da por otro motivo; por ejemplo: la adquisición en común o sociedad formada entre las partes.

“Así en roma, el juez podía poner fin a la indivisión, ya fuere atribuyendo a cada copropietario una parte de la cosa o la entera propiedad a uno sólo, con obligación para este de indemnizar a los demás. En estos dos casos el acto del juez se llamaba “*adjudicatio*”⁴

⁴ *Ibidem*. p. 276.

Ante tales situaciones y dado que cada copropietario era dueño de una parte ideal sobre un solo objeto, estas podían surgir, como ya se dijo, por contrato, por ejemplo: un contrato de sociedad y de ahí su analogía con este, a consecuencia de una herencia indivisa, por un legado o alguna donación, por comixtio accidental de granos, por confusio accidental de líquidos y por algunas causas más.

Ningún copropietario podía alegar entonces que su derecho quedaba reducido a una parte material del objeto en cuestión, por cuya razón decimos que las cuotas eran “ideales”, no “materiales”. En cuanto a su cuota ideal, cada copropietario tenía un derecho que podía transmitir o gravar como quisiera sin que existiera un derecho de tanto como lo hay actualmente.

Entre los romanos en caso de duda sobre el valor de las cuotas, se presumía que estas eran iguales.

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

Podía utilizarlo, pero siempre en una forma que no impidiera que los demás lo utilizaran también, además cada copropietario podía hacer las reparaciones necesarias y reclamar luego un reembolso proporcional a los demás. En cambio, las modificaciones o inclusive, 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 posesión por terceros o por 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 en 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 un grado de igual de cuidado al que solía mostrar en sus demás negocios.”⁵

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. Así cada copropietario podía poner fin a la copropiedad pidiendo su división ejerciendo las acciones que ya antes se mencionaron bastando para esto la voluntad de uno aunque ésta voluntad fuera contra la de todos.

CONCLUSIÓN.

El dominio quiritarario (*dominium ex iure quiritium*) no podía pertenecer más que a un propietario romano y no podía recaer más que sobre una cosa romana (estando excluidas por consiguiente los predios provinciales) tampoco podía ser transmitido más que por un modo romano (como la *mancipatio* o la *usucapio*). Pero estas reglas clásicas se fueron debilitando al influjo *Ius-*

⁵ FLORIS MARGADAT, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. 26ª edición, Edit. Esfinge, México, 2007. p. 253

Gentium y en la época de Justiniano habían desaparecido casi por completo, llegándose así al concepto moderno de la propiedad.

1.2 LA PROPIEDAD POR PISOS EN EL DERECHO ROMANO.

“Conocidísimos son los apotegmas latinos, nos dice Don Jerónimo González, en que ha cristalizado la presunción de que la propiedad del suelo se extiende indefinidamente hacia arriba y hacia abajo; (*cujus est solum ejus est caelo usque ad centrum... a sidera usque ad inferos... usque ad superos... ad profundum*)”⁶

Sería sin embargo muy aventurado afirmar que proceden del derecho romano e inútil buscar en el *habeas iuris civilis* los textos correlativos. Lejos de encontrar en los fragmentos del Digesto frases que correspondan a una propiedad ilimitada hasta el cielo y el centro de la tierra, podemos encontrar preceptos y definiciones de una relatividad sensata y adecuada a las necesidades de la vida en virtud del principio: “*Omne quod inaedificatur solo cedit*”; “Todo lo que se edifica cede al suelo”; se entendía que las construcciones levantadas sobre un terreno eran cosas incorporadas a éste y debían considerarse como accesorias.”⁷ “Las cosas del mundo exterior sobre las que recae directamente el derecho de propiedad, han de presentar un cierto grado de independencia y sustantividad para que pueda ser posible su aprovechamiento íntegro por el titular y la exclusión de cuantas personas pretendieran invadir su esfera jurídica...”

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. Vol. III, 20ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1990. p. 734 y ss

⁷ *Ibidem*. p. 735.

Todos los elementos incorporados se reputaban propios de la casa, del edificio o del palacio y de ellos se hablaba como porciones o partes que seguían la suerte del suelo estimado como casa principal por su permanencia, inmutabilidad e indestructibilidad.

“Sin embargo Niebuhr en su historia de Roma, señala la posibilidad de que en la legislación romana se conociera el condominio pro – diviso, de los distintos pisos de una casa, fundándose en un texto de Dionisio (x32), que refiere como, con ocasión de la Lex Icilia ed Aventino Publicando (del año 298 de la fundación de Roma), que permitía a los plebeyos habitar en el Aventino, numerosas familias construyeron edificios en el suelo común, dividiendo entre sí los pisos. Esta opinión ha sido recogida por Zachariae, aún reconociendo ser contraria al principio romano de la accesión inmobiliaria y desestimada por Rudorff, que sólo veía en el aludido pasaje una verdadera comunio pro indiviso con distribución del aprovechamiento.”⁸

“Se ha querido también fundar la opinión de que los romanos conocieron la división de casas por pisos, en tres textos del Digesto, el primero de Papiniano y el segundo y tercero de Ulpiano. En el segundo de los textos de Ulpiano, el que nos merece una especial consideración, pues dice: “Pero si sobre una casa que poseo hay un cenáculo en el cual otro viviere como dueño, dice Habeón, el interdicto uti possidetis puede ser utilizado por mi y no por el que viviere en el cenáculo; porque siempre la superficie cede al suelo. Más si el cenáculo tuviese acceso por sitio público, dice Habeón, que no se reputa que posee la casa el que posee la cripta; esto es verdad respecto al que tuvo la entrada por sitio público; por lo demás el superficiario utilizará el interdicto propio y las

⁸ .DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 14ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 415

acciones del pretor; pero el dueño del suelo será preferente en el interdicto uti possidetis, tanto contra otros como contra el superficiario; pero el superficiario es amparado por el pretor conforme a la ley del arrendamiento”⁹

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

“Así como consecuencia de lo anterior, creemos con Racciatti Bugada y Thévenot que la división de casas por pisos, no existió en Roma en base al principio “superficies solo cedit” y no podemos encontrar en el derecho Romano el origen de nuestra actual legislación sobre la propiedad de pisos diferentes; era preciso que la evolución jurídica dice Don Jerónimo González siguiera su camino a través de los siglos antes de llegar a la llamada indivisión forzosa y a las legislaciones que sobre tal base reglamentan el dominio de pisos y habitaciones.”¹⁰

⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Vol. III, 20ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1990. p. 736

¹⁰ VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano 22ª edición, Edit. Porrúa, México, 2006. p. 249.

1.3 LA EDAD MEDIA.

A nuestro modo de ver, durante la alta Edad Media, los bienes de propiedad no individualizada, pertenecían a los vecinos en general o más exactamente al común de vecinos, con el tiempo, estos bienes son comunales en sentido moderno ¿A que se debió esto? Hay una explicación posible: al filo de los siglos XI y XII, tiene lugar en Europa un acontecimiento extraordinario, las simples agrupaciones sociales de individuos, los rudimentarios municipios, se convierten en “Universitas” dotadas de personalidad jurídica, así el Municipio transpersonalizado de los vecinos, sustituye a la antigua e indiferenciada agrupación de estos, en buena parte de sus derechos y obligaciones; Siendo la principal consecuencia que los bienes del común de vecinos se van a convertir en bienes municipales, ya sean de propios o comunales. En consecuencia, el origen de los bienes comunales modernos esta irreductiblemente vinculado con las razones de la aparición del nuevo sujeto, al que van a imputarse dichos bienes comunales; El Municipio Moderno; más aún son una simple consecuencia de éste.

“Sobre el origen del municipio, dos tesis se han venido sustentando durante muchos años, los historiadores a la hora de precisarlo las señalan como la: romanista y la germanista. La controversia surge en Europa y se ha reproducido en España, no obstante que las peculiaridades históricas de nuestro país en aquellos siglos (XI y XII d.c.) no permitían una fácil homologación con el sistema europeo.”¹¹

¹¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 21ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 121.

Más recientemente el maestro Rafael Rojina Villegas en su obra, cita: “En el estado feudal, la propiedad o dominio la otorgó el imperio. Todo el estado descansaba en este principio; los señores feudales por razón del dominio que tenían sobre ciertas tierras, no sólo gozaban del derecho de propiedad en el sentido civil, para usar, disfrutar y disponer de los bienes, sino que también tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecieran en aquellos feudos. El señor feudal se convirtió en un órgano del Estado.”¹²

Las bases políticas, económicas y sociales de la concepción del municipio como una Universitas, que es lo que aquí nos interesa, es un fenómeno jurídico, cuya aparición es consecuencia de claras influencias doctrinales de tipo romanístico, pero que hubiera sido inimaginable sin una determinada base real, que en España significa la coronación de un largo proceso que se gesta a todo lo largo de la Alta Edad Media. En este sentido parece necesario hacer una breve referencia a estas bases políticas, económicas y sociales, que por lo que afecta a España, siguiendo a Font Rius podrían resumirse así:

- a) “Factores políticos: La reconquista y la repoblación de territorios.
- b) Factores Legales: Las concesiones de cartas pueblas y de franquicias.
- c) Factores Económicos: Liberación de cargas y prestaciones públicas, prosperidad económica.
- d) Factores Sociales: Formación de una nueva clase ciudadana.
- e) Factores Jurídico–Públicos: La utilización de las unidades territoriales locales, como demarcaciones jurídicas,

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. II. 34ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 81.

demarcaciones eclesiásticas y demarcaciones administrativas o señoriales.

- f) Factores que contribuyen a la formación del grupo vecinal: La solidaridad de derechos e intereses vecinales (concretamente la posesión o aprovechamiento comunal de tierras, pastos, bosques y aguas, la ejecución o explotación vecinal de ciertas funciones o servicios) las relaciones profesionales y económicas, el vínculo religioso y el vínculo de la común dependencia señorial.”¹³

Así las relaciones entre las Universitas y los Bienes Comunales en una época de economía rudimentaria y exclusivamente agrícola, habían de tener los bienes comunales una importancia excepcional, la oportunidad de aprovechamientos comunales sobre los antiguos baldíos o las adjudicaciones de los mismos a los señores fue, por ejemplo, uno de los mayores atractivos de la reconquista y de la repoblación

La consecuencia es que los bienes comunales jugaron un papel muy importante en la constitución y desarrollo del municipio primitivo. A este dato tuvieron ocasión de referirse Díaz Canceco Brutalis y Calmette entre otros y recientemente Font Rius, “quien llega a sugerir que las relaciones derivadas de aprovechamientos comunales quizá representan el factor más decisivo en la formación de una solidaridad vecinal entre los moradores de una localidad rural. En este sentido las universitates poseen bienes desde los tiempos más antiguos; de ello pueden encontrarse innumerables ejemplos en todos los libros de historia que tratan de la materia.”¹⁴

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. p. 128.

¹⁴ MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. T.III. 7ª edición, Edit. Sista, México, 2000. p. 193.

Pero lo que a nosotros nos interesa aquí, es ir precisando los distintos grupos de bienes que se encuentran bajo la denominación genérica de bienes comunales.

- a) En primer lugar aparecen los bienes que hoy serían calificados como de dominio y uso público.
- b) Bienes que hoy se denominarían patrimoniales o de propios, debiendo distinguirse entre: a) Edificios, b) rentas, arbitrios y multas; en general, fuentes de ingresos para las arcas municipales, todo esto significa cuantitativamente una porción muy escasa del patrimonio municipal, dado lo incipiente de la economía capitalista, pero su importancia era muy grande, precisamente por la escasez de moneda
- c) tierras, bosques y prados, adquiridos bien sea por donación o venta, bien sea, - caso más ordinario – por apropiación excluyente de los bienes comunales en sentido propio.
- c) Bienes comunales propiamente dichos.- Estos pertenecen a la Universitas, lo mismo al final de la Edad Media que unos siglos antes. En la edad media si el Consejo Municipal consiguió apoderarse de las facultades de administración, al menos las de trasmisión nunca le fueron concedidas. Lo cual no impediría, no obstante que estos, que constituyeron durante la edad media la forma ordinaria de la propiedad municipal (por así llamarla) terminaron siendo más escasos y hasta excepcionales.
- d) Con frecuencia tenía una villa o comuna derechos de usos sobre bienes de un señor o de una abadía; lo mismo que en ocasiones estos cedían sus bienes a una Villa, pero reservándose derechos de uso.

Ahora los bienes comunales están formados por la concurrencia de dos derechos: el de propiedad del municipio y el de aprovechamiento de los vecinos.

Municipio + Vecinos = BIENES COMUNALES.

Frente a la evolución descrita en los epígrafes anteriores (imputación de los bienes comunales a la Universitas Política) que puede calificarse de normal, existe una disociación excepcional entre la Universitas y dichos bienes comunales en determinadas partes de Europa, en Suiza, más que en ninguna otra parte, han tenido los bienes comunales un desarrollo muy distinto que demuestra hasta que punto fue circunstancial su integración en el patrimonio de la Universitas.

El fenómeno a que aludimos consiste en una exención de los bienes comunales ante la absorción de la Universitas, dicho con otras palabras, en la no imputación a la Universitas o disociación excepcional entre la Universitas y los bienes comunales.

Si el proceso ordinario en las ciudades fue como ya quedo descrito, que el común de vecinos se integro en la Universitas y en consecuencia el patrimonio de aquel se integró también en el de ésta, la excepción consistió en que, ni el primitivo común de vecinos (por tanto ni su patrimonio), se dejaron absorber por la Universitas y como la aparición de esta fue inevitable, el resultado es que coexistieron ambas instituciones; por un lado la Universitas o Consejo o Municipio y por otro, perfectamente diferenciado, un grupo de vecinos con su patrimonio colectivo propio. El instrumento técnico – jurídico empleado para

lograr esta exención fue el conservar el carácter privado del grupo y de su patrimonio frente a la publicación esencial que caracterizaba a la nueva Universitas, al Consejo.

Este proceso llegó a ser ordinario durante la Baja Edad Media, en las aldeas y lugares, conservándose todavía con cierta regularidad en la edad Moderna, pero en la actualidad, salvo Suiza, es verdaderamente excepcional.

Así las consecuencia prácticas de este desarrollo iban a ser muy graves: Supone la coexistencia de dos comunidades vecinales; una política, el Consejo y otra privada, la Asociación de vecinos, que conserva sus antiguos bienes comunales, milagrosamente “congelados” en su estado primitivo, sin haber seguido la evolución ordinaria. Esta dualidad mientras materialmente coinciden sus componentes, no tiene especial significación, salvo quizá la diferencia de régimen jurídico a que se ven sometidos tanto el titular como los bienes.

En España se inicia este proceso en la propia Edad Media, desde el momento en que se reconocen dentro de un mismo consejo elementos de distinta naturaleza, lo que redundaba en una diferente condición jurídica de los mismos, Gilbert, por ejemplo, proporciona el siguiente esquema de posibilidades: “a) El consejo esta formado por la Villa, con plenitud de derechos y por la aldeas que dependen de ella; b) Desde principios del siglo XIII, no antes, se dibuja una segunda distinción: la que media entre el interior de muros adentro y el arrabal de la Villa; c) Tardíamente se ha añadido a la condición de residir en la villa, la exigencia de tener casa habitada; y d)

Dentro del Consejo tienen también una cierta personalidad las colaciones; hay colaciones de la villa y de la aldea, de la villa y del arrabal.”¹⁵

Así podemos decir por último que suele señalarse el ejemplo paradigmático de Suiza. Pero no sólo existen en Suiza, en España aunque por causas diversas, conocemos también algunas variedades de bienes comunales, no sujetos en principio al régimen público y que no son pues, propiedad del municipio.

1.4 LA PROPIEDAD PREHISPÁNICA EN MÉXICO

En los pueblos antiguos de México, las relaciones del hombre con la tierra – tenencia, disfrute y disposición – fueron muy diversas y cambiantes; lo primero, por lo que respecta a los lugares, y lo segundo por lo que respecta a las épocas. Lo que vamos a mostrar se contrae sólo a las naciones de mayor importancia histórica y a los tiempos inmediatos a la conquista por España, países y tiempos sobre los que poseemos información algo amplia y bastante segura. No debemos ocultar que esta información adolece de un grave defecto. Casi todo es traslado o traducción al español de noticias suministradas verbalmente por los indígenas poco después de la conquista. De modo que la desnaturalización o deformación en que se cae al hacerse el trasiego de los conceptos y términos de una cultura a otra, tan distintas entre sí, han tenido por fuerza que reflejarse en las ideas e imágenes institucionales extraídas de tales trasposiciones. El vicio de la fuente se transmite a los que en ella abrevan. Y esto es lo que en contadísimas excepciones ha ocurrido a

¹⁵ MESSINEO, Franceso. Manual de derecho civil y comercial. 9ª. edición, traducción de Santiago Sentís Melendo, Edit. Oxford University, México, 2003. p. 189.

quienes han escrito sobre la propiedad de los pueblos mexicanos en la época prehispánica.

Para corregir el expresado defecto sólo existe un recurso: El consistente en enfrentar aquella información desvirtuadora con la más simple y directa que encierran los documentos judiciales y administrativos del periodo colonial referentes a las tierras de los indios, documentos en los que, para sentar o modificar derechos, es alegada la situación y el orden anterior a la conquista y tal enfrentamiento con dicha finalidad correctora ha sido hecha por nosotros en varios estudios. Casi huelga añadir los resultados de esto se han utilizado en esta ponencia.

Morfología de la propiedad de la tierra entre los mexicas y entre los mayas.

A) Las tierras bajo el dominio de la noción mexicas, estaban divididas en dos grandes sectores a saber: el sector de los reservados al pueblo y el sector de los reservados a la nobleza.

La propiedad de las tierras correspondientes al pueblo era atribuida a éste en su conjunto, es decir, a la comunidad, pero estaba también asignada por partes separadamente a los clanes o barrios (Calpullis) que constituían desde tiempo inmemorable la base de la organización social Mexica. Cada clan tenía sus propias tierras comunes y a sus dignatarios tocaba aplicar las normas reguladoras del destino y del disfrute de esa porción territorial.

Las tierras atribuidas a la nobleza cabe dividir las en dos sectores:

- a) “El formado por las tierras denominadas generalmente patrimoniales, que eran adscritas a la familia o estirpe.
- b) El formado por las tierras que cabría llamar funcionales o sea, por las adscritas a un cargo u oficio público; su disfrute sólo duraba lo que el ejercicio de la magistratura.

B) Entre los pueblos en que estaban agrupados los Mayas, tuvieron también la propiedad de las tierras de su demarcación, que les fue fijada por sus gobernantes seguramente en la época de la ocupación o la conquista del territorio, pero los jefes de familia de esas comunidades no fueron dotados de una parcela determinada como ocurrió entre los Mexicas.”¹⁶

La propiedad de la nobleza maya guarda poca semejanza con la de la misma clase social Mexica; pues ésta carecía casi por completo de tierras en el campo. Su patrimonio territorial fue urbano, se limitó a los solares y casas que le fueron señalados, o se señaló en las ciudades.

C) Explicaciones y aclaraciones precisadoras.- En la anterior exposición, hemos presentado la morfología de la propiedad mexicana antigua, con arreglo a las categorías y conceptos imperantes en la ciencia Jurídica actual. Es decir, como la mayoría de los expositores contemporáneos, hemos hecho entrar en moldes uniformes y rígidos una realidad institucional que sólo muy forzosamente se puede acomodar en ellos.

¹⁶ ESQUIVEL OBREGÓN Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T.II. 2ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1996. p. 191.

Conviene pues, explicar como fue o en que consistió esa realidad, para que puedan percibirse los desajustes entre lo conceptual – jurídico y lo real – institucional; y el logro de tal percepción nos permitirá captar mejor la morfología verdadera de la propiedad indígena mexicana.

La conformación de la referida propiedad en lo que atañe a las tierras dependió: a) De las condiciones naturales del terreno, b) del tipo de economía, c) De la clase de organización social y d) Del modo de apropiación de la tierra.

Así, el tipo de economía denominado natural, que imperó en todos esos pueblos, lo mismo en los del centro que en los del sur, impuso la retribución de los funcionarios con especies y servicios dados por quienes trabajaban la tierra. La organización tribal y clasista de las sociedades indígenas, influyó decisivamente en el moldeamiento de la propiedad territorial. En el reparto de los productos de la tierra hubo que dar satisfacción a cada clase y en la distribución de las parcelas a los hombres libres del común fue necesario buscar modalidades que mantuviesen la cohesión y la solidaridad de los grupos clánicos. Gracias a las formulas adoptadas para tal reparto, los pueblos y los calpullis o barrios, formaron verdaderas unidades nacionales territoriales. La parcela dada y garantizada por la comunidad, convirtió a los miembros de la clase inferior, casi todos labradores, en pilares firmes e instrumentos seguros de ese organismo político – social.

La apropiación de la tierra mediante ocupaciones y conquistas dio lugar al empleo del repartimiento como sistema de distribución de la tierra y originó en muchas regiones la división de los agricultores en dos grandes sectores, el

de los libres, pertenecientes a los clanes del pueblo conquistador y el de los siervos, pertenecientes a la comunidad sojuzgada... “Las clases y formas de las relaciones del hombre con la tierra (tenencia, disfrute y disposición) en los pueblos antiguos de México; fueron ante todo, tenencias y asignaciones concedidas por la comunidad y para su servicio. Atribuir a los nobles o a los plebeyos una propiedad o un usufructo sobre ciertas tierras, a la manera como suelen entenderse estos términos en el orden jurídico individualista (o Romano), tiene que parecernos desacertado, por que a los particulares – nobles o plebeyos – no se les dieron sus pertenencias territoriales para sí, sino para el cumplimiento de determinados fines generales. En dichos pueblos la sujeción de los individuos a la comunidad fue tal que sus disfrutes de la tierra sólo pueden ser considerados como medios o instrumentos para la realización de funciones comunales.”¹⁷

1.5 REAL PATRIMONIO.

En la época del feudalismo, sobre todo a los principios del mismo era la nobleza la que preponderaba sobre el poder del rey, siendo éste un feudatario más al que se le reconocía un derecho de supremacía, buscando estos en todo momento cambiar este derecho por el de soberanía pero al ser los feudos perpetuos esto les costaría muchos años, y no fue hasta la llegada de los reyes católicos que se lograría la unificación de gran parte de la península y mejorar su situación.

¹⁷ ESQUIVEL OBREGÓN Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T.II. 2ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1996. p. 218.

“Así las cosas, fue que por incorporaciones que hizo el rey Don Fernando de varios feudos y de la Bula Noveriat Universi del Papa Alejandro VI de fecha cuatro de mayo de mil cuatrocientos noventa y tres en la que le da a los reyes católicos las tierras que descubrieran al poniente, en una línea que pasará a cien leguas de las islas Azores y del Cabo Verde, situación con la que estuvieron conformes los soberanos católicos en aceptar ya que Jesucristo había dado al Papa la facultad de atar y desatar en el cielo y en la tierra y como Dios no exceptuaba a nadie, nada había quedado sustraído a su Soberanía, por lo que estaba investido de todos los principados y de todas las dominaciones del universo, constituyéndose así en Señor de todos los reyes del mundo. (Rey de Reyes).”¹⁸

Esta situación trajo como consecuencia el absolutismo de los reyes, el cual les permitía decir “El Estado soy yo” comprendiéndose todos estos derechos en una sola expresión “REAL PATRIMONIO”.

Pero el Real patrimonio estaba formado de diversas maneras o más bien dicho se pueden hablar básicamente de tres clases de estos:

- A) “Propiedades, rentas y derechos con que cuenta el real tesoro para administrar y defender el reino, lo que equivaldría en nuestros tiempos a la hacienda pública.
- B) Propiedades, rentas y derechos con que esta dotada la casa real que este se pudiese decir es el verdadero real patrimonio pues es

¹⁸ DIEGO Y GUTIERREZ, Felipe Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. T.I., nueva ed. Rev. Por A. de Cossio y Corral y A. Gullon Ballesteros. Edit. Temis, Madrid, 1958. p. 188.

el que dispone para sí la realeza para el sostenimiento y conservación del feudo.

- C) Bienes adquiridos por el rey por herencia, legado, compra, donación, etc. que esto vendría siendo el patrimonio privado del rey.”¹⁹

Lo anterior resulta de importancia para comprender de manera clara a que fue a lo que se le denominó el real patrimonio y asimismo es paso indispensable para el análisis de la propiedad en las tierras conquistadas por la corona, ya que con lo expuesto anteriormente nos viene una pregunta a la mente ¿A quien pertenecieron en o desde un inicio las tierras conquistadas por los Españoles? Y de ahí que es importante entender y comprender lo que fue el real patrimonio y sobre todo las tres clases de reales patrimonios que existían, ya que bien lo conquistado podía pertenecer a la corona o podía ser propiedad particular del rey, por lo que para dar contestación a ésta interesantísima pregunta, analizaremos un poco como se dio la conquista para después resolver esta interrogante.

En aquella época las guerras no se hacían con tropas pagadas con la Hacienda pública, los señores y los soldados expensaban los gastos, por lo que tenían derecho a percibir una parte de las ganancias, existiendo en ese entonces la Ley I Título 25 Partida 2 que en síntesis decía que las cosas se debían repartir entre aquellos que hicieran la guerra y también estaba la ley II Título 25, Partida 2 que establecía que se debían hacer las enmiendas a los hombres por

¹⁹ DIEGO Y GUTIERREZ, Felipe Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. T.I., nueva ed. Rev. Por A. de Cossio y Corral y A. Gullon Ballesteros. Edit. Temis, Madrid, 1958. p. 198

los daños que sufrieran y una vez cubiertas las indemnizaciones se pasaría al repartimiento, correspondiéndole al rey las villas, los castillos y las fortalezas.

Como el descubrimiento de América se hizo a expensas del patrimonio de la reina Doña Isabel y no con dinero del Real Tesoro, el Rey Don Fernando consciente de sus derechos, sabía que lo conquistado no pertenecía a la monarquía, sino a su esposa que hizo los gastos y a los conquistadores y lo que hizo fue incorporarlos a la Corona de Castilla, constituyéndose así un verdadero feudo.

Así es entonces como quedo la propiedad de la tierra conquistada por los españoles en poder de la corona de Castilla, situación que siguiendo el paso de la historia y de los hechos, nos ayudará a entender como se fueron dando las primeras formas de propiedad privada en la Nueva España, quienes y por que conceptos obtuvieron esta propiedad, pero este tema lo analizaremos en el punto siguiente, concluyendo en el presente punto que el Real Patrimonio es “una institución importante de estudio ya que la misma nos permite apreciar de forma clara como se dio la conquista en relación con la propiedad de las cosas conquistadas, por que medios o más bien quienes aportaron para lograr la conquista y lo que obtuvieron a cambio de dicha aportación y finalmente como fue que quedaron las tierras conquistadas, esto es, en el sentido de que a quien pertenecieron, punto importante este para poder entender como es que se fueron dando las primeras formas de propiedad privada en la Nueva España”.

1.6 LA EPOCA DE LA DOMINACIÓN ESPAÑOLA

Una vez que se expuso el punto anterior y que tenemos bases para poder entender como se conformo la propiedad de las tierras conquistadas por los españoles durante la conquista, es momento de analizar como quedo o como fue dándose la propiedad privada en las tierras conquistadas.

Se puede decir que las primeras formas de propiedad privada que se dieron en la Nueva España fueron los repartos que se hicieron a los conquistadores, por lo que se les otorgaron grandes extensiones de territorio con derechos absolutos, perpetuos e ilimitados sobre los mismos, esto quiere decir que con estos territorios podían hacer lo que quisieran, es decir, los podían vender, grabar, donar o cualquier acto de dominio, disposición y disfrute sobre los mismos, lo anterior en el entendido de que el rey era el soberano y se reservaba para sí el dominio inminente sobre los mismos.

Dichas tierras eran entregadas a través de mercedes, mismas que fueron conocidas como “mercedes reales”, ya que era el rey quien las otorgaba, concediéndosele posteriormente esta facultad a Hernán Cortes y que posteriormente ejercieran los virreyes.

Otra forma que se dio por la cual se hacían reparticiones de terreno fueron las encomiendas, las cuales no constituían una propiedad de terreno sino que únicamente la facultad de cobrar y disfrutar los impuestos que se usaban en aquellas fechas, así también podían disponer de indios que habitaban allí para los trabajos de labranza en los terrenos de los encomenderos. En relación con este punto es importante ver que los indios eran tomados como objetos a los

cuales se les podía utilizar y dar como encomienda para diversos trabajos, sin importar la voluntad del indio, situación que orilla al rey Carlos V a prohibir las encomiendas de Indias, pero fue inútil pues Cortes no obedeció dicha orden y no fue hasta que se suprimieron las encomiendas por el año de 1729, cuando se terminaron estos abusos.

“Al irse fundando los pueblos, por ley de dieciocho de junio de 1513, el rey facultó a los gobernadores de las nuevas poblaciones a adjudicar solares, tierras, caballerías y peonías y para que no hubiese controversia se puso una medida estándar a cada uno, siendo la medida de una peonía la de un solar de cincuenta pies de ancho y cien de largo y cien fanegas de tierras de labor; la de una caballería es un solar de cien pies de ancho y doscientos de largo. Estas adjudicaciones eran hechas en pleno dominio y propiedad con la única limitación que se tenía que vivir durante por lo menos los últimos cuatro años en el pueblo para poder disponer de ellas.”²⁰

Pero no por eso debemos pensar que los únicos que tuvieron en estos tiempos propiedades, fueron los conquistadores y la corona Española, ya que, aunque en la gran mayoría del territorio esto fue lo que sucedió, también es importante reconocer las mercedes que hizo Cortes a algunas de las personas más importantes de las Naciones Conquistadas, tal es el caso de las que se hicieron a Doña Isabel Moctezuma del señorío, así mismo se les dieron tierras a Don Martín y Don Felipe, indios naturales de la Nueva España. También por cédula de fecha treinta y uno de mayo de 1535, el rey ordenó al virrey Don Antonio de Mendoza que devuelva las tierras a los indios que hubiesen sido despojados.

²⁰ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Op. Cit. p. 164.

Para principios del siglo XVIII se hizo efectiva la congregación de los pueblos, con un detalle que llama la atención, ya que siempre se cuidó de amparar a los Indios de la propiedad y posesión que tenían sobre sus tierras, por lo que en muchas disposiciones jurídicas se confirmó esta posesión que tenían los indios sobre los terrenos de la comunidad.

Lo anterior logró el propósito de que se constituyera una propiedad privada de forma legal y legítima, claro, sin faltar algún colono que ocupara sin título ni causa, grandes extensiones de terreno que una vez que eran transmitidas por sucesión o venta, constituían una forma imperfecta de propiedad, por lo que el primero de noviembre de 1571 por cédula, se ordenaba a los poseedores de terreno que presentaran sus títulos, esto con la finalidad de evitar estos abusos y tener un control exacto sobre los terrenos y cuales habían salido legítimamente de la corona.

Como se puede observar, estas fueron las primeras formas de propiedad privada que se dieron en el territorio mexicano durante la época de la conquista, ya que como bien apunta el maestro José Miranda González, en su ponencia, “que por más que pretendieran los Indios alegar sus derechos con los registros judiciales y administrativos que existían en el periodo colonial referente a los terrenos pertenecientes a los nativos, nunca fueron respetados dichos documentos ni derechos, ya que el conquistador en poco tomo en cuenta la anterior forma de propiedad y por esto es que se puede llegar a la conclusión de que si bien no fue la primera forma de propiedad privada que existió en el territorio nacional, dado que ya habían existido otras formas de

propiedad privada, aniquilando las anteriores y marcando una nueva era en cuanto a propiedad privada se refiere.”²¹

1.7 EL INDIO Y SU ACCESO A LA PROPIEDAD INDIVIDUAL DE LA TIERRA.

El presente capítulo tiene una especial importancia para la materia de estudio de la presente tesis, en virtud de que el acceso por parte del indígena a la propiedad individual de la tierra continúa teniendo en nuestros días una palpitante actualidad, también es de tomarse en cuenta la situación en la cual se encontraban los Indios en la época de la conquista, ya que estos estaban relegados y se les consideraba que era gente con minoría de edad en la legislación que se encontraba vigente en 1803 en la Nueva España, por lo que acertadamente Alejandro de Humboldt se expresó acerca de la Nueva España como sigue: “*México es el país de la desigualdad. Acaso en ninguna parte la hay más espantosa en la distribución de fortunas, civilización, cultivo de la tierra y población*” y continuando con esta idea manifestaba: “*Los indios mexicanos, considerándolos en masa, presentan el espectáculo de la miseria. Confinados aquellos naturales en las tierras menos fértiles, indolentes por carácter y aún más por consecuencia de su situación política, viven sólo para salir del día*”. Manifestaciones y expresiones estas que reflejan crudamente la situación que padecían los Indios en la etapa de la colonia y que nos sirven como punto de partida del presente tema ya que se evidencia la situación tan precaria por la que pasaban estos y de ahí lo difícil que sería para ellos el poder obtener propiedad sobre tierras, ya que de por sí su situación hacía que vivieran al día, siendo en la mayoría de los casos serviles de los españoles,

²¹ SÁNCHEZ MEDAL, De los Contratos Civiles. 21ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 216.

más difícil les era poder obtener la propiedad de tierras que en forma codiciosa habían hecho para sí los conquistadores de la Nueva España.”²²

Pero estas palabras de Humboldt también resultan de gran importancia puesto que se puede considerar que fueron la semilla que posteriormente florecería, ya que no mucho tiempo después encontraron eco entre hombres de gran preparación científica y académica y más aún, hubo hombres con ideas liberales como las suyas que, ocupando puestos de responsabilidad oficial, se atrevían incluso a dirigirse al Monarca con el fin de presentarle un panorama realista de la difícil situación social del indígena mexicano.

Uno de estos personajes fue Fray Antonio de San Miguel, obispo titular de Michoacán quien lanzaba una auténtica proclama al final de una memoria presentada al Rey en 1799, cuya intervención fue determinante y su sucesor en la sede de Michoacán, Don Manuel Abad y Queipo después de analizar la situación de inferioridad del Indio Mexicano, se expresaba en los siguientes términos: *“Quítese el odioso impuesto del tributo personal; cese la infamia de derecho con que han marcado unas leyes injustas a las gentes de color; decláreseles capaces de ocupar todos los empleos civiles que no piden un título especial de nobleza; distribúyanse los bienes concejiles y que estén “pro – indiviso” entre los naturales; concédase una porción de las tierras realengas, que por lo común estan sin cultivos, a los Indios y a las castas; hágase para México una ley agraria semejante a la de las Asturias y Galicia según las cuales puede un pobre labrador bajo ciertas condiciones, romper las tierras que los grandes propietarios tienen incultas de siglos atrás, en daño a la industria nacional...”*, del texto transcrito se puede observar la

²² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 25ª edición, Edit. Porrúa, México, 2007. p. 114.

urgencia que había por otorgar mayores derechos a los naturales de la Nueva España, porque además de que era una situación injusta e inhumana la del Indio, afectaba al crecimiento industrial del país, pero para los fines del presente trabajo lo importante del texto transcrito es que estos fueron los primeros pasos que se fueron dando para que el Indio de la Nueva España pudiera obtener terrenos y ser así propietario de los mismos.”²³

Así las cosas, este mismo obispo afirmaba que para sacar al pueblo americano del miserable abatimiento en que se halla y para conducirlo a la felicidad que siempre se le ha deseado, es necesario crear las siguientes leyes: Primera.- Una ley que establezca una igualdad civil absoluta de la clase de indios con la clase de españoles; Segunda.- Una ley que restituya las castas descendientes de negros, mulatos, indios y españoles que padecen nota de infamia hecho y derecho; Tercera.- y esta es de las más importantes propuestas por lo que se refiere a la propiedad de la tierra por los Indios y esta era una ley para dividir las tierras de las comunidades de los Indios en dominio y propiedad entre ellos mismos, dejando sólo en común los ejidos y los montes que los pueblos necesitan; Cuarta.- División gratuita de las tierras realengas entre indios, castas y españoles pobres, esta la propuso debido a que la mala división de las tierras era la principal causa de la miseria del pueblo de su ignorancia y dispersión por haberse quedado sin propiedad ni cosa equivalente para fijarse y reunirse en sociedad y por último proponía como ya se dijo, una ley agraria que conceda al pueblo una equivalencia de la propiedad que le falta, permitiéndole abrir las tierras incultas por medio de locaciones y conducciones de veinte o treinta años.

²³ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Op. Cit. p. 288.

Cabe señalar que estas leyes que se proponían eran de índole completamente liberal para las ideas de la época por lo que sus puntos de reforma incidían en la más profundo de la estructura legal, administrativa y social del Virreinato y de todo el continente y se debe observar que de todas las leyes que propugnaba, tres de ellas hacen referencia al problema de la tierra y en la cuarta propone con claridad el reparto de las tierras comunales entre los indios en propiedad individual, antecedente este que no se puede dejar de tomar en cuenta para realizar un buen estudio sobre la forma en que empezó el Indio a tener acceso a la propiedad individual de la tierra.

Contemporáneo también de San Miguel y Humboldt que merece la pena mencionar es el obispo de Guadalajara, el doctor Juan Cruz Ruiz de Cabañas quien tenía una onda preocupación por el problema del latifundismo novogalaico y el escaso rendimiento de la tierra por causa de un trasnochado sistema de propiedad rural y esta preocupación se puede entender claramente puesto que el doctor Juan Cruz Ruiz de Cabañas al cual le interesaba muchísimo el desarrollo productivo de la tierra y sus escritos siempre se encontraban salpicados de referencias sobre la climatología, la difusión de nuevas siembras, el temperamento de las tierras, el comercio, industria, ganadería, etc. Y al observar la situación que permanecía en las tierras de la nueva España que eran latifundios, es decir, grandes extensiones de terreno que tenían a una sola persona como único propietario y él mismo que por no tener la capacidad o por no interesarle mantenía las tierras improductivas, era por esto que la situación de la nueva España no iba a mejorarse sino con la repartición a los indios de las tierras quienes las pondrían a trabajar y las harían productivas y asimismo se dejaría de lado en gran medida la situación

de desigualdad y pobreza que estos padecían, apoyando también con ello al crecimiento y fortalecimiento de la nación.

En este mismo sentido surgieron muchos otros pensadores que se expresaban a favor de la propiedad individual del indio sobre la tierra y de entre estos resalta lo expresado por Jovellanos, ya que dichas palabras alcanzaron una difusión insospechada en los Indios y estas palabras fueron: “El hombre la ama como una prenda de su subsistencia, porque vive de ella como un objeto de su ambición, porque manda en ella como un seguro de su duración y, si puede decirse así, como un anuncio de su inmortalidad, porque libra sobre ella la suerte de su descendencia, por tanto, ningunas leyes serían más contrarias a los principios de la sociedad que aquellas que, en vez de multiplicar han disminuido éste interés, reduciéndose en consecuencia la cantidad de propiedades individuales y el número de propiedades particulares. Estas palabras que son de gran importancia llevan como esencia lo que es la propiedad y la importancia de que exista la misma y sea respetada, porque nunca será lo mismo ser propietario que tener una posesión precaria y en tratándose de la tierra, la misma nunca estará tan bien cultivada y trabajada si el fruto de la misma no es para quien la cultiva, ya que nadie trabaja con el mismo esmero, dedicación y esfuerzo si las cosas son para sí mismo como si son para los demás por el esfuerzo de uno. Y he de aquí que estos grandes pensadores, se manifestaron abiertamente en contra de la explotación comunitaria de la tierra practicada por los indígenas mexicanos, sabiendo que el sentido de la propia pertenencia y el sistema de propiedad privada en la

tierra trabajada, pareció ser el secreto de la tierra agrícola y uno de los elementos decisivos para considerarse ciudadanos de pleno derecho.”²⁴

Pero aquí existía un gran problema, ya que aun que la teoría sonaba ser el panacea de todos los problemas, una cosa muy distinta eran los hechos que se acontecían, ya que de las cuentas de la Real Hacienda de la caja Real de Guadalajara, del total de quinientas diecinueve ventas y composiciones adjudicadas a españoles y castas, es decir el noventa y cuatro punto cuatro por ciento, mientras que sólo veintinueve pertenecen al sector indígena con el pequeño detalle de que estas se trataban de bienes comunales porque según lo que se argumentaba estas eran para el común de los naturales del total de veintinueve comunidades que los solicitaban, es decir, un terreno por comunidad, mientras que a los españoles y a las castas les dotaban de grandes porciones de terreno para personas en particular.

Es importante hacer la aclaración que la materia de estudio de la presente tesis es los bienes comunales y de ahí la importancia que tienen las primeras formas de propiedad que tuvieron los indígenas, ya que como se dijo, lo que tenían eran tierras comunales, pero no obstante el tema de estudio de la presente tesis, es importante entender el aspecto económico, político y social que con relación a la tierra se vivía en ese momento y esto es para entender como se fueron dando las transformaciones de los regímenes de propiedad privada de la tierra y por tal era pertinente continuar con lo que resultaba ser el verdadero problema de la tierra y a decir de Cabañas, “el problema era más arduo de lo que a simple vista se podía considerar, ya que lo que primero se tenía que

²⁴ LUNA ARROYO, Antonio. Diccionario de Derecho Agrario Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 116.

evitar era el latifundismo y aunque se pregonaba por reconocer el derecho de quien tenía grandes extensiones de terreno de que no se lo podían ni deberían quitar, si se habló también de que: El Estado debería y podría intervenir para estimular y estrechar a contribuir al bien público; puede reprender la indolencia de los que sin provecho mantienen grandes posesiones, puede obligarlos al arrendamiento o enajenación de las tierras que por si no pueden ni quieren cultivar y de aquellos montes y dehesas en que por si no puedan introducir muebles ni fomentar crías; y puede además asignar ciertos límites a las desmesuradas adquisiciones particularmente de las tierras de realengo, consultando por éste y otros medios semejantes no sólo el incremento de la población, sino el fomento de la agricultura.”²⁵

De esta transcripción surgen grandes principios que posteriormente se verían consagrados en nuestras constituciones tal como el de limitar las extensiones de terrenos a efecto de que ciertas personas no se vean tan favorecidas por estas reparticiones y también asimismo para que no existan tan grandes extensiones de terreno que permanezcan durante mucho tiempo siendo improductivas, por lo que se requería la intervención urgente del Estado a efecto de que la situación no se agudizare más.

No menos interesante resulta el informe que remite el virrey de la Nueva España, el II Conde de Revillagigedo, al mismo Gardoqui sobre la situación comercial del territorio y se expresaba de la siguiente forma: “La mala distribución de las tierras es también un obstáculo para los progresos de la agricultura y comercio en estos reinos, y más cuando pertenecen a mayorazgos

²⁵ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. II. 15ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998. p. 103.

cuyos poseedores están ausentes o son descuidados. Hay aquí vasallos de su majestad dueños de centenares de leguas cuadradas que pudieran fundar un reino no pequeño en el distrito de sus posesiones, de las cuales sin embargo de su extensión, saca muy poca utilidad”.²⁶

Situación ésta interesante porque ya es un virrey el que está poniendo de manifiesto el problema sobre la repartición de la tierra y dada la organización política de la Nueva España éste era la máxima autoridad en estas tierras, desde luego, siempre supeditado al poder del monarca, ya que éste último era la autoridad suprema de la corona y todos sus reinos.

Interesante resulta asimismo la extensa memoria histórica sobre el Estado presente de la América septentrional escrita por Don Pedro Canil Azevedo, abogado de los reales consejos a su majestad, dentro de los cuales se comprendían los puntos que podrían ser objeto de reformas, ya sea en agricultura, arte, comercio, tropas, etc. Y dentro de todos los puntos resultan verdaderamente bien expresivas dos peticiones, las cuales eran: 1) “Repartir las tierras baldías y comunes a los Indios y españoles desmembrando al mismo tiempo los terrenos a los grandes propietarios con un canon o pensión correspondiente a su favor”, aquí nuevamente se reitera la urgencia y necesidad que existía por proporcionar tierra a los indígenas, pero esto ya se ha dicho mucho, por lo que creo que lo importante de esta petición es el hecho de que se pretendía quitarle parte de sus tierras a los grandes terratenientes, haciendo así, una limitación sobre la propiedad de la tierra, es decir, evitar que grandes extensiones de terreno pertenezcan a un solo individuo ya que esto

²⁶ ESCRIBANO COLLADO, Pedro. La Propiedad Privada Urbana. 3ª edición, Edit. Montecorvo. Madrid, 1979. p. 216.

produce una situación de desigualdad, además de que los terrenos permanecen totalmente improductivos, ya que un solo hombre no puede darse abasto para explotar tan vastos terrenos por sí sólo. Y como segunda petición era la siguiente: 2) Los indios y españoles en todos sus usos, derechos y privilegios, haciéndoles partícipes en todo, sin distinción alguna en ellos” Este es un principio que pretendía igualar en derechos a los indios con los españoles, situación muy difícil de que sucediera pero que Don Pedro Conil Azevedo veía como la forma en la que la tierra sería debidamente explotada y también así se garantizaría la propiedad privada de los indios quienes pasarían a formar parte del sector productivo del país.²⁷

Posteriormente volvieron a surgir estas peticiones, es decir, el reparto de las tierras a los indígenas y la necesidad de la absoluta igualdad en su consideración jurídica con respecto a los españoles, pero en este caso surgió una pequeña novedad, ya que también se habló de repartir las tierras comunales, ésta situación ya no era difícil de comprender, incluso existió polémica entre dos diputados de nombre García Herreros y Argüelles, ya que el primero de estos decía que “se debería prohibir la enajenación de las tierras adjudicadas a las castas, esto para que no se vendieran por cualquier motivo estas tierras y llegaran a parar a manos de uno sólo. A lo que Argüelles respondió en oposición a García Herreros argumentando que el derecho de propiedad llevaba necesariamente implícita la libertad para enajenar los bienes, y que, por ello, había que buscar otro procedimiento, pero de ningún modo se prohíba el libre ejercicio del derecho de propiedad, que debe respetarse en los indios como en nosotros mismos. A lo que García Herreros

²⁷ ESCRIBANO COLLADO, Pedro. La Propiedad Privada Urbana. 3ª edición, Edit. Montecarvo. Madrid, 1979. p. 106.

replicó lo siguiente: Son de eterna verdad los principios del Sr. Argüelles, pero la experiencia me ha hecho ver un resultado contrario. Yo he visto hacer reparticiones y al instante quedarse sin ellas los propietarios porque las vendían a menos precio. Una inmensa población sin arraigo es lo mismo que un hospicio, y lo que conviene al Estado es tener mucha gente con arraigo”.²⁸

De la transcripción de la polémica surgida entre el diputado García Herreros y Argüelles se desprenden cosas interesantes, mismas que hasta nuestros días tienen una trascendencia importante, ya que aquí se tocaron temas de la esencia del derecho de propiedad y su importancia el respetarla, pero también se tocan puntos de una realidad que imperaba en ese entonces, ya que si bien, se hacían repartos de tierra a los indios, que quede claro, estos repartos de tierra no era a los indios en lo individual o personal, era a una comunidad de indio, esto lo hacía terrenos comunales por pertenecer a una comunidad, pero al no ponerse de acuerdo, esta comunidad de indios o por desidia o por tener la necesidad del dinero llegaban las castas o españoles y a más bajo precio del que realmente tenía el terreno, se los vendían los indios a los españoles, haciendo aquí nuevamente una aclaración, lo que generalmente sucedía era que se lo vendía a una sola persona o individuo español, no a una comunidad, lo que traía como consecuencia que dichos terrenos que en un inicio se repartieron a una comunidad de indios para que los mismos los hicieran productivos, estos lo vendían a un español y este terreno pasaba a ser propiedad individual y como hemos dicho a lo largo del estudio, en consecuencia, en la mayoría de los casos esa tierra se volvía improductiva y este es el aspecto más trascendental de la cuestión y en donde aparentemente

²⁸ Universidad Valladolid. Estudios sobre política indigenista española en América. 7ª edición, Edit. Serie Americanista España, 1977. P. 123.

puede surgir una contradicción, porque como igualar en derecho a los indios y a los españoles y no respetarles de entrada el derecho de propiedad a los primeros, esto en cuanto a que una de las características más importantes del derecho de propiedad es la disposición y tendrán verdadera disposición de sus bienes si no pueden enajenar los mismos. Y por otro lado está el problema de que si enajenan sus tierras trae consecuencias muy negativas para ellos mismos y para la economía de la Nueva España, ya que tierras que pudiesen ser productivas al ser trabajadas por una comunidad, terminan siendo ociosas en manos de un español que no tiene la capacidad de explotar tan vastas extensiones de territorio.

En virtud de la polémica planteada y por decreto CCXIV de cuatro de enero de mil ochocientos trece, las cortes generales consideraron que la reducción de los terrenos comunes a dominio particular es una de las providencias que más imperiosamente reclaman el bien de los pueblos y el fomento de la agricultura e industria, asimismo se establecían entre otros puntos que todos los terrenos baldíos o realengos, excepto los ejidos necesarios a los pueblos, se reducirían a propiedad particular, y que su distribución se haría en plena propiedad para que sus dueños los disfrutaran libre y exclusivamente, dándoles el uso que considerasen más conveniente. De dicho decreto se puede apreciar la necesidad imperiosa que existía de dar una solución al problema, puesto que se habían percatado que el reparto de tierras comunales, no daba resultado, porque estas o eran rápidamente vendidas a algún español y eran vastas extensiones de terreno que éste no explotaba o estos no las trabajaban en virtud de que ninguno de ellos se sentía que estaba trabajando su propia tierra, ya que todo el producto del trabajo pertenecía a la comunidad, situación que por obvias razones desmotivaba a la gente a trabajar arduamente, por lo que,

al parecer fue una buena solución al dividir los terrenos comunales y entregar pequeñas porciones de terreno en propiedad particular o individual, desgraciadamente los efectos de este decreto quedaron en un simple papel escrito, pues su vigencia en la Nueva España fue extremadamente limitada. Incluso el Virrey Calleja las promulgó en suelo Novo hispano el veintitrés de agosto de mil ochocientos trece, pero trece meses después publicó un nuevo bando en virtud del cual se abolían las medidas aprobadas por la constitución gaditana y se restableció el absolutismo en todas las provincias del imperio, volviendo al régimen tradicional.

Como última aportación a este punto se pueda mencionar la hecha por un ex – diputado de la Provincia de San Luis de Potosí, Don José Vivero, ya que este presentó un proyecto a la Corona en mil ochocientos catorce. Este proyecto en principio no discrepó en lo absoluto a lo expuesto, sólo que proponía que los grandes terratenientes vendieran sus porciones de terreno a los indios bajo el régimen de enfiteusis, pues con esto parecía ser una solución conveniente para estos, como se dijo, les venderían a los indios o a sus propios peones arrimados o arrendatarios lotes de tierra aptos para su cultivo a cambio de cierto canon o pensión anual, de forma que, cediendo a los compradores el dominio útil, conservarían siempre ellos el dominio directo y esto traería muchas ventajas ya que si estos pagaban la pensión o canon el dueño nunca podría quitarles la tierra.

Sobre este punto se puede concluir que aunque nunca fue realmente respetada la propiedad individual para los indios en la época de la conquista, resulta trascendental para este estudio el saber que la primera propiedad que tuvieron los naturales fue la de propiedad en comunidad y como se pudo ver a lo largo

de este punto, por más esfuerzos que se intentaron hacer para evitar esta situación en la Nueva España y otorgarles propiedad individual, nunca se logró nada, pero lo que si quedo claro es que para la economía de ésta no era nada favorable el mantener este tipo de propiedad, ya que el que no siente la propiedad absoluta sobre su tierra y tiene que ceder su trabajo hacia los demás, generalmente se vuelve perezoso e indeciso y prefiere no trabajar, que trabajar para los demás, por lo que la solución a éste problema no fue sino hasta mucho después que se vino dando, pero quede esto como experiencia para las futuras generaciones.

1.8 LA PROPIEDAD DESPUÉS DE LA INDEPENDENCIA EN LOS PRIMERO AÑOS.

Sin haber encontrado en la legislación colonial ninguna disposición que nos parezca aplicable a nuestra materia y considerando por tanto que en la Nueva España no se conoció la división horizontal de los edificios, podemos establecer que en 1821 al realizar Don Agustín de Iturbide la consumación de la independencia, México continuó rigiéndose en materia de derecho civil por la antigua legislación española y algunas leyes especiales decretadas por los gobiernos independientes, entre los que no se encuentra ninguna reglamentación a la propiedad horizontal. La razón del silencio de nuestra legislación en este punto es obvia, pues la amplitud del territorio y la escasez de población en aquella época, hacían innecesaria la división de casas por piso.

1.9 LA COPROPIEDAD EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.

Como sabemos, nuestro primer Código Civil fue expedido en el año de 1870. “Es este ordenamiento en donde nuestra legislación se ocupa por primera vez del caso de que los diferentes pisos de una casa pertenezcan a dos o más propietarios. La gran influencia del Código Civil francés ó Código Napoleón, sobre el Código mexicano de 1870, es evidente; bajo esta misma influencia había sido elaborado el proyecto de Código Civil español de 1851, publicado con su concordancia, su exposición de motivos y sus comentarios por Don Florencia García Goyena en 1852. Es el proyecto el que sirvió de base al que preparó para México el Doctor Justo Sierra por encargo del presidente Juárez. El proyecto del Doctor Justo Sierra fue revisado por una comisión compuesta por los abogados Jesús Terrán, José Ma. Lacunza, Pedro Escudero y Echanove, José Fernando Ramírez y Luis Méndez, que comenzó a funcionar en 1861. Esta comisión continuó sus trabajos bajo el gobierno del emperador Maximiliano. De éste código no se han publicado más que los libros I y II. Los libros III y IV han quedado inéditos”²⁹

“Los materiales de esta primera comisión fueron aprovechados en gran parte por una segunda comisión formada por los abogados Mariano Yáñez, José Ma. Lafragua, Isidro Montiel y Duarte y Joaquín Eguía, que redactaron el Código Civil promulgado en 1870.

²⁹ COSSIO, José. El real patrimonio y la propiedad privada. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1918. p. 32.

1.10 LA COPROPIEDAD EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.

En nuestro Código Civil de 1884, en su artículo 1014, se reproduce el artículo 1120 del Código Civil de 1870, transcribiéndolo textualmente y colocándolo en el mismo libro, título y capítulo que este último; es decir; Libro II, “ De los Bienes, La Propiedad y sus diferentes modificaciones”. Título VI: “De las Servidumbres”, Capítulo V: “De la Servidumbre de Medianería”

Dicho artículo 1014 que a la letra establecía: “Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecieren a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no arreglan los términos en que deben contribuir a las obras necesarias, se guardarán las reglas siguientes: 1.- Las paredes maestras, el tejado o azotea y las demás cosas de uso común, estarán a cargo de todos los propietarios, en proporción al valor de sus pisos; 2.- Cada propietario costeará el suelo de su piso; 3.- El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes a todos, se costearán a prorrata por todos los propietarios; 4.- La escalera que conduce al piso primero, se costeará a prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el piso primero conduce al segundo, se costeará por todos excepto por los dueños del piso bajo y primero y así sucesivamente”.

1.11 LA COPROPIEDAD EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

La Secretaría de Gobernación encargó a los abogados Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez, Ángel García Peña y Fernando Moreno, preparar un proyecto de Código Civil. La comisión así formada formuló un proyecto que

en forma de código, fue publicado con fecha veinticinco de abril de mil novecientos veintiocho. Este proyecto reformado por sus autores, después de haber tenido en cuenta las observaciones que se les habían hecho, llegó a ser el Código Civil actualmente en vigor en el Distrito Federal desde el primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, después de haber sido promulgado el treinta de agosto de mil novecientos veintiocho, por el Presidente Plutarco Elías Calles, en virtud de las facultades que el Congreso le había dado”.

“Dicho proyecto del veinticinco de abril de mil novecientos veintiocho, contiene el artículo 942, que no es sino una reproducción – con algunos cambios y adiciones sin importancia – de los artículos 1120 del Código de mil ochocientos setenta y 1014 del Código de mil ochocientos ochenta y cuatro.”³⁰ La única innovación digna de considerarse en este proyecto – en relación con la materia que tratamos – es que, en lugar de colocar el precepto en el título referente a las servidumbres, como lo hacían los anteriores, lo colocan en el capítulo que se ocupa de la copropiedad, inspirándose en el Código español de 1888.

En nuestro Código Civil de mil novecientos veintiocho, ya en su redacción definitiva contiene un artículo, el 951 idéntico al 942 del proyecto y que esta colocado en el mismo título que este. El hecho de que el Código Civil de mil novecientos veintiocho, siguiera al español, en cuanto a la colocación del artículo referente a la Propiedad Horizontal en el capítulo relativo a la copropiedad, pudo haber inducido a nuestros tratadistas y tribunales a pensar de una manera semejante a las de los españoles, ya que el argumento de la ubicación fue decisivo para estimar que la propiedad por pisos debía

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Op. cit. p. 214.

entenderse como una simple comunidad de bienes “pro – indiviso” y que debía prosperar la acción “comuni dividundo” ejercitada por cualquiera de los copropietarios.

No obstante esto, nuestra doctrina nunca incurrió en el error de la española y consideró a la propiedad por pisos, junto con la medianería, que también ha sido trasladada del título de las servidumbres al capítulo de la copropiedad como “copropiedades forzosas” en las que no podía hacerse valer el principio de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, consagrado en el artículo 939, con la salvedad de los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley el dominio es indivisible”.

1.12 LEY SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD Y CONDOMINIO DE LOS EDIFICIOS DIVIDIDOS EN PISOS, DEPARTAMENTOS, VIVIENDAS O LOCALES DEL 2 DE DICIEMBRE DE 1954.

No obstante la interpretación de la doctrina el Artículo 951 del Código Civil era insuficiente, aunque no erróneo como alguien ha pretendido, para la solución de los problemas suscitados con motivo de la propiedad por pisos. Así urgía una reglamentación más amplia del dominio horizontal. Respondiendo a esta necesidad se dictaron: El decreto de fecha treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, reformando el artículo 951 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales y la ley del dos de diciembre del mismo año; ambas disposiciones fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación del quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Este proyecto fue el que con algunas modificaciones, presentó el poder ejecutivo a la Cámara de Senadores el veintidós de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro. El senado de la República, en sus sesiones del 4, 9 y 10 de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, se ocupó de dicho proyecto, haciéndole algunas reformas en los puntos tocantes a bienes comunes, derecho del tanto y la sanción impuesta al propietario que reiteradamente no cumple con sus obligaciones.

La Cámara de Diputados, en su sesión celebrada el dieciséis de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, aprobó la minuta del proyecto de “Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de los edificios divididos en pisos, departamentos, viviendas y locales” aprobada por la Cámara de Senadores, así como el Proyecto de reformas al Artículo 951 del Código Civil.

1.13 LEY SOBRE EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DEL 28 DE DICIEMBRE DE 1972.

Tal y como se desprende del artículo TERCERO transitorio de ésta Ley, vino a abrogar la Ley sobre Régimen de Propiedad y Condominio de los Edificios Divididos en Pisos, Departamentos, Viviendas o Locales de fecha 2 de diciembre del año 1954, así como cualquier otra disposición que se opusiera a la misma.

Esta ley viene a representar un esfuerzo serio para evitar la serie de problemas que se fueron presentando a partir del año de 1954 en el cual se reglamento una situación de hecho en el sentido de que ya se presentaban muchos

edificios en el que existía la propiedad por pisos, y que dicha propiedad podía representar propiedades individuales, teniendo reglas claras de la forma de constitución, definiendo que se debe entender por condómino, dedicando un capítulo a los bienes de propiedad exclusiva y a los bienes de propiedad común.

Y digo que es un esfuerzo serio puesto que en esta Ley quedaron claros y se ampliaron los requisitos con los que se debe contar para que se pueda constituir el condominio, así como las causas por las cuales se puede establecer dicho régimen, asimismo se establecieron los derechos y obligaciones de los condóminos o copropietarios, también se ampliaron en esta Ley las facultades con las que contaba la Asamblea de condóminos, haciendo mucho más estrictos tanto sus derechos como sus obligaciones.

1.14 LEY DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Tal y como se desprende del artículo SEGUNDO transitorio de ésta Ley, vino a abrogar la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1972, así como sus reformas y adiciones; y se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en esta misma ley.

Esta ley tiene como fin corregir la serie de problemas que se fueron presentando a partir del año de 1972 y como objeto regular la constitución, modificación, organización, funcionamiento, administración y terminación del

régimen de propiedad en ese ramo, como nuevo recurso de orden público e interés social para una modalidad de vivienda y a través de la Procuraduría Social del Distrito Federal un organismo público descentralizado con un alto nivel de autonomía legal, frente a las demás autoridades del gobierno, pues dado a que en la Ciudad de México, en donde uno de cada tres habitantes vive en un departamento o casa sujetos al régimen de propiedad en condominio, la encomienda que tiene la Procuraduría Social es de extrema importancia, pues desafortunadamente y a pesar de todo, en lo general la población sigue teniendo una falta de cultura de vida condominal, en la práctica diaria cada quien ve por su propio interés sin importar si se afecta el de la comunidad.

Y en este contexto la Procuraduría Social tiene en ésta materia la gigantesca tarea de fomentar una convivencia solidaria y un manejo constructivo de los conflictos que surgen en la vida cotidiana entre vecinos. Teniendo dentro de sus atribuciones en materia condominal las siguientes:

- I. Orientar, informar y asesorar a los poseedores o adquirientes de vivienda en lo relativo a la celebración de actos jurídicos que tiendan a la adquisición y a la administración de inmuebles si se trata de régimen en condominio;
- II. Asesorar, opinar y procurar el cumplimiento de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, el reglamento interno de los condóminos, de las escrituras constitutivas o traslativas de dominio; así como de los acuerdos tomados en asambleas, cuando así se lo soliciten las partes interesadas;

- III. Registrar los nombramientos de los Administradores de los condominios en el Distrito Federal, en los términos de la normatividad aplicable y expedir copias certificadas de las inscripciones respectivas;
- IV. Autorizar los libros de Asambleas de condóminos en el distrito Federal y llevar su registro;
- V. Orientar y capacitar a los condóminos, en la organización de asambleas generales o de grupo, que se celebren de conformidad a la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, a petición de éstos, del administrador o del comité de vigilancia y asistir a las mismas en calidad de asesores.
- VI. Sustanciar los procedimientos administrativo, conciliatorio o arbitral, en las controversias que se susciten con motivo de la interpretación y aplicación de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, del Reglamento Interno, de las escrituras constitutivas o de las traslativas de dominio, de los acuerdos tomados en las asambleas, y de las demás disposiciones aplicables, cuando así lo soliciten las partes interesadas;

Así mismo le corresponde aplicar los medios de apremio previstos en la Ley y las sanciones administrativas conducentes.

Dicha labor de la Procuraduría Social, adquiere una mayor relevancia en las grandes unidades habitacionales, donde el hacinamiento y la mayor cercanía entre sus habitantes provocan constantes roces y fricciones. Pareciera que en los conjuntos de departamentos denominados de interés social, el cumplimiento y aplicación de lo previsto en la Ley del Régimen de Propiedad en Condominio, se torna más difícil. La Procuraduría sin ser un organismo de derechos humanos, sí procura que se respeten los derechos sociales de las personas.

CAPÍTULO SEGUNDO.

EL CONDOMINIO

De manera genérica, podemos decir que, uno de los principales problemas de la actualidad, es el explosivo crecimiento de la población, que produce un desequilibrio en relación con los recursos de que disponen los gobiernos para satisfacer las necesidades de sus gobernados.

Dentro de estas necesidades insatisfechas se encuentra la escasez de vivienda, que ha hecho necesario buscar nuevas fórmulas que permitan un mejor aprovechamiento del suelo y que mejoren sustancialmente el bienestar de la población. De esta manera, el criterio individualista, que sobre el derecho de propiedad había estado vigente durante mucho tiempo, queda corto frente a una realidad que exige soluciones rápidas. Mediante el impulso al régimen de propiedad en condominio, se puede contribuir a resolver el problema habitacional que se plantea en nuestro país.

Para satisfacer la creciente demanda de vivienda, es necesario apartarse de los criterios de urbanización que nos heredó la tradición colonial; es decir, el crecimiento de las ciudades en forma horizontal, ya que en este sistema se requieren millones de metros cuadrados que reclaman una enorme inversión en servicios públicos.

El régimen de propiedad en condominio permite el mejor aprovechamiento del suelo en las zonas urbanizadas, como es el caso de la regeneración urbana; por lo que es necesario conocer este nuevo sistema de propiedad.

De acuerdo con lo anterior, el condominio puede existir en edificios multifamiliares, en construcciones dúplex, tríplex, y en casas unifamiliares, o en un inmueble dentro del cual se construyan en forma mixta los diferentes tipos de habitación señalados.

Por disposición de la Ley, cada condominio se integrará con un máximo de 120 departamentos, viviendas, casas o locales.

De manera precisa y, para retomar el tema que nos ocupa, podemos decir que el condominio es el derecho real de propiedad por el cual varias personas reunidas ejercen la plenitud de la propiedad sobre la cosa mueble o inmueble, siendo cada uno de ellos titular de derecho sobre una porción indivisa.

A efecto de tener una adecuada comprensión sobre el condominio y su régimen de propiedad así como todo lo que engloba a ésta figura de la vivienda, en nuestro país, será oportuno precisar lo siguiente.

2.1. CONSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO

Respecto a la Constitución del Régimen de Propiedad en Condominio, consideramos que, en primer término se precisen, aunque de manera genérica lo referente a la propiedad individual, la copropiedad y el condominio para así

darnos cuenta, como se han venido manejando dichas figuras jurídicas. Así tenemos que respecto a la **propiedad individual**, el régimen de propiedad es la forma tradicional por medio de la cual una persona, denominado propietario, adquiere el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa dentro de las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

La copropiedad, existe en aquellos casos en que dos o más personas adquieren la propiedad sobre una misma cosa o un derecho.

Es importante subrayar que en la copropiedad todos y cada uno de los copropietarios son dueños de la totalidad del bien y no de una parte del mismo; es decir, lo son en pro indiviso.

“El régimen **de propiedad en condominio** existe cuando se combinan las dos formas de propiedad anteriores: la individual y la copropiedad. De ambos sistemas de propiedad mencionados (la propiedad exclusiva y la copropiedad), surge el régimen de propiedad en condominio, distinto a los demás y con una fisonomía propia.”³¹

De esta manera se puede definir el condominio como un inmueble, construido en forma vertical, horizontal o mixta, susceptible de aprovechamiento independiente, perteneciente a distintos propietarios y con elementos o partes comunes de carácter indivisible. (Artículo 1º de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio).

Una vez expuesto lo relacionado a las formas de propiedad, es necesario conocer, en primer lugar, el significado de algunas denominaciones que

³¹ GUZMÁN ARAUJO, Gerardo. El Condominio. 4ª edición, Edit. Trillas, México, 1999. p. 15.

frecuentemente se utilizan en la legislación sobre el régimen de la propiedad en condominio, que permitan entender, con mayor claridad, los artículos y los alcances de estos ordenamientos jurídicos.

Con esa finalidad, se incluyen en esta tesis los conceptos más usuales sobre el tema, que facilitarán su comprensión.

“Administrador del condominio, es el representante legal, persona física o moral, que realiza actos de custodia, mantenimiento y conservación del inmueble y que promueve al mismo tiempo la integración, organización y desarrollo de los condóminos. En el primer año es designado por quienes otorgan la escritura constitutiva del condominio y en los subsecuentes es nombrado y removido libremente por la asamblea de condóminos.”³²

La Asamblea de condóminos, es el órgano supremo del condominio.

La Asamblea general de condóminos es, la reunión de la totalidad de los condóminos, que se celebra por lo menos una vez al año y que tiene facultades de nombramiento y remoción; determinación de responsabilidades; revisión y aprobación de estados de cuenta y presupuesto de gastos; constitución de fondos de administración y reserva; modificaciones a la escritura constitutiva y reglamento; y adopción de medidas sobre asuntos de interés común.

“La Asamblea de grupo de condóminos es, la reunión parcial de los condóminos, que tiene por objeto analizar y resolver asuntos de interés

³² GUZMÁN ARAUJO, Gerardo. El Condominio. 4ª edición, Edit. Trillas, México, 1999. P. 21.

sectorial, como la revisión y aprobación de gastos especiales en áreas comunes, que sólo a ellos les afectan o benefician como parte del conjunto.”³³

El Condominio, es el inmueble, construido en forma vertical, horizontal o mixta, susceptible de aprovechamiento independiente, perteneciente a distintos propietarios y con elementos o partes comunes de carácter indivisible.

“**El Condómino**, es la persona física o moral que, en calidad de propietario, o que haya celebrado contrato por el que, de cumplirse en sus términos, llegue a ser propietario, esté en posesión de uno o más de los departamentos, casas o locales del inmueble susceptible de aprovechamiento independiente y con partes de uso común indivisibles, que tiene un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un área determinada en la que ejerce plenos actos de dominio y derecho de copropiedad sobre los elementos de uso común.”³⁴

El Comité de vigilancia, es el órgano unitario o colegiado nombrado libremente por la asamblea, cuya atribución principal es velar por el eficaz cumplimiento de las obligaciones de los condóminos y por el cabal funcionamiento de la administración del condominio.

El Fondo de gastos de mantenimiento y administración, es la suma total de las aportaciones determinadas por el reglamento del condominio que se constituye en proporción al valor de cada departamento, vivienda, casa o local,

³³ GUZMÁN ARAUJO, Gerardo. El Condominio. 4ª edición, Edit. Trillas, México, 1999. p. 22.

³⁴ *Ibidem*. p. 22.

destinada al cumplimiento de los fines de conservación y seguridad del inmueble.

El Fondo de reserva, es la suma total de las aportaciones determinadas por el reglamento del condominio que se constituye en proporción al valor de cada departamento, vivienda, casa o local, para los fines de adquisición o reposición de implementos y maquinaria con que deba contar el condominio.

Retomando el tema que nos ocupa, podemos decir que el régimen de propiedad en condominio de inmuebles, puede originarse en los siguientes supuestos:

1. “Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales, de que conste un edificio, tengan partes de uso común y pertenezcan a distintos dueños.
2. Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales, que se construyan dentro de un inmueble, se destinen a la enajenación de personas distintas, con elementos comunes e indivisibles.
3. Cuando el propietario o propietarios de un inmueble lo dividan en diferentes departamentos, viviendas, casas o locales, para enajenarlos a distintas personas, siempre que exista un elemento común de propiedad privada que sea indivisible.”³⁵

Para constituir el régimen de propiedad en condominio, que puede originarse por los casos que se han mencionado, deberán observarse los artículos 3, 4, 5, 8, 10 y 11 de la Ley en referencia, los cuales señalan el procedimiento que

³⁵ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. T. II. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1987. p. 216.

deberá seguirse ante las autoridades correspondientes y los documentos necesarios que deberán presentarse.

Para tener una mejor comprensión sobre el tema, será oportuno citar lo que al respecto establece la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal en los artículos antes citados.

Artículo 3.- Se les denominará condominio al grupo de departamentos, viviendas, casas, locales o naves 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 y que pertenecieran a distintos propietarios, los que tendrán un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su unidad propiedad exclusiva y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Los derechos y obligaciones de los condóminos se regirán por las disposiciones de la presente Ley, las del Código Civil para el Distrito Federal, las de otras leyes aplicables, así como por la escritura constitutiva del régimen, el contrato de traslación de dominio y por el reglamento del condominio de que se trate.

ARTÍCULO 4.- La constitución del régimen de propiedad en condominio es el acto jurídico formal que el propietario o propietarios de un inmueble, instrumentarán ante Notario Público declarando su voluntad de establecer esa modalidad de propiedad para su mejor aprovechamiento, y en el que, dos o más personas teniendo un derecho privado, utilizan y comparten áreas o espacios de uso y propiedad común,

asumiendo condiciones que les permiten satisfacer sus necesidades de acuerdo al uso del inmueble, en forma conveniente y adecuada para todos y cada uno, sin demérito de su propiedad exclusiva.

Artículo 5.- Los condominios de acuerdo con sus características de estructura y uso, podrán ser:

I.- Por su estructura:

- a) Condominio vertical.- Se establece en aquel inmueble edificado en varios niveles en un terreno común, con unidades de propiedad exclusiva y derechos de copropiedad sobre el suelo y demás elementos y partes comunes del inmueble para su uso y disfrute;
- b) Condominio horizontal.- Se constituye en inmuebles con construcción horizontal donde el condómino tiene derecho de uso exclusivo de parte de un terreno y es propietario de la edificación establecida en el mismo, pudiendo compartir o no su estructura y medianería, siendo titular de un derecho de copropiedad para el uso y disfrute de las áreas del terreno, construcciones e instalaciones destinadas al uso común; y
- c) Condominio mixto.- Es aquel formado por condominios verticales y horizontales, que pueden estar constituidos en grupos de unidades de propiedad exclusiva como: edificios, cuerpos, torres, manzanas, secciones o zonas;

II.- Por su uso:

- a) Habitacional.- Son aquellos en los que las unidades de propiedad exclusiva están destinadas a la vivienda;

- b) Comercial o de servicios.- Son aquellos en los que las unidades de propiedad exclusivas están destinadas al giro o servicio que corresponda según su actividad;
- c) Industrial.- Son aquellos en donde las unidades de propiedad exclusiva se destinan a actividades propias del ramo; y
- d) Mixtos.- Son aquellos en donde las unidades de propiedad exclusiva se destinan a dos o más de los usos señalados en los incisos anteriores.

Artículo 8.- En el régimen de propiedad en condominio, cada titular disfrutará de sus derechos en calidad de propietario, en los términos previstos en el Código Civil para el Distrito Federal. Por tal razón, podrá venderlo, darlo en arrendamiento, hipotecarlo, gravarlo y celebrar, respecto de la unidad de propiedad exclusiva, todos los contratos a los que se refiere el derecho común, con las limitaciones y modalidades que establecen las Leyes.

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

En relación con lo aquí anotado los artículos 10 y 11 de la Ley de Propiedad en Condominio de inmuebles para el Distrito Federal, establecen lo siguiente.

Artículo 10.- Para constituir el régimen de propiedad en condominio, el propietario o propietarios deberán manifestar su voluntad en escritura pública, en la cual harán constar:

I.- La licencia de construcción, o a falta de ésta, la constancia de regularización de construcción.

II.- La ubicación, dimensiones, medidas, linderos y colindancias del inmueble que se sujetará al Régimen, si éste se ubica dentro de un conjunto o unidad habitacional deberán precisar su separación del resto de las áreas. Asimismo, cuando se trate de un conjunto condominal deberán precisarse los límites de los edificios o de las alas, secciones, zonas o manzanas de los regímenes de condominio que lo integran;

III.- Una descripción general de las construcciones y de la calidad de los materiales empleados o que vayan a emplearse;

IV.- La descripción de cada unidad de propiedad exclusiva, número, ubicación, colindancias, medidas, áreas y espacios para estacionamiento, si los hubiera, que lo componen;

V.- El establecimiento de zonas, instalaciones o las adecuaciones para el cumplimiento de las normas establecidas para facilitar a las personas con discapacidad el uso del inmueble;

VI.- El valor nominal asignado a cada unidad de propiedad exclusiva y su porcentaje de indiviso en relación al valor nominal total del inmueble;

VII.- Las características del condominio, de acuerdo a lo establecido en los artículos 5 y 6 de esta Ley, así como el destino de cada una de las unidades de propiedad exclusiva;

VIII.- La descripción de los bienes de propiedad común, destino, especificaciones, ubicación, medidas, componentes y todos aquellos datos que permitan su fácil identificación;

IX.- Derogada

X.- Los casos y condiciones en que pueda ser modificada la escritura constitutiva del régimen y el reglamento;

XI.- Derogada

XII.- La obligación de los condóminos de contratar póliza de seguro, con compañía legalmente autorizada para ello, contra terremoto, inundación, explosión, incendio y con cobertura contra daños a terceros, cubriéndose el importe de la prima en proporción del indiviso que corresponda a cada uno de ellos;

Al apéndice de la escritura se agregarán, debidamente certificados, el plano general, memoria técnica y los planos correspondientes a cada una de las unidades de propiedad exclusiva, planos de instalaciones hidráulicas, eléctricas, estructurales, gas y áreas comunes; así como el reglamento, certificado también por fedatario público.

Artículo 11.-La escritura constitutiva del régimen de propiedad en condominio de inmuebles, así como los contratos de traslación de dominio y demás actos que afecten la propiedad o el dominio de estos inmuebles, además de cumplir con los requisitos y presupuestos de esta Ley, deberán inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

A manera de resumen podemos decir que, es necesario comparecer ante Notario Público y realizar por parte del propietario o apoderado, una declaración unilateral de voluntad para cambiar del régimen de propiedad particular al de condominio.

La escritura relativa debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y servirá como título suficiente para enajenar, por separado, las unidades privativas que queden inscritas independientemente, en un folio real individual o mediante folio progresivo derivado de un folio matriz.

“Es indispensable también registrar, en la Tesorería del Distrito Federal, la escritura constitutiva del régimen de condominio y lograr de esta manera la individualización catastral de los departamentos. Si no se efectúa este trámite, en el momento de enajenarse el inmueble se tendrá que solicitar a la Tesorería el permiso a que se refiere el artículo 99, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, debiendo acompañarse constancia de no adeudo del impuesto predial y de multas, licencia de construcción, aviso de terminación de obra, planos arquitectónicos y escrituras de constitución del régimen de condominio.”³⁶

Cuando se venda una unidad privativa, con un porcentaje de indiviso y el estacionamiento aparte, se presenta el problema de que la Tesorería del

³⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. 8ª edición corregida y actualizada, Edit. Porrúa, México, 2004. p. 198.

Distrito Federal, gira dos boletas diferentes y cobra impuesto predial por cada una.

Existen, entre otros procedimientos para financiar unidades habitacionales, los certificados de participación inmobiliaria no amortizable y los certificados de vivienda.

Estos certificados son una alternativa de financiamiento que permite la vigencia de sistemas similares a la copropiedad, y constituyen derechos personales, con los cuales una vez cumplidos sus plazos de amortización se puede, con objeto de escriturar, constituir el régimen de propiedad en condominio.

“Actualmente existen muchas unidades habitacionales, en las cuales los ocupantes de los departamentos, únicamente son tenedores de contratos de promesa de suscripción de certificados de participación inmobiliaria no amortizables. Se pueden ceder, endosar o traspasar, con el consentimiento del emisor; pero no son sujetos de hipoteca para obtener créditos con garantías reales, pues, en último caso, únicamente les sería aplicable la garantía prendaria, lo que impide a sus tenedores participar en el mercado crediticio de determinadas instituciones como son: INFONAVIT, ISSSTE, CFE e IMSS entre otras.”³⁷

Este sistema implica, en primer lugar, la constitución de un fideicomiso para realizar la emisión de dichos certificados, normalmente con un plazo de amortización de 15 años, a cuyos términos se extingue dicho fideicomiso, se

³⁷ Ibidem. p. 199.

constituye el condominio y se escritura a los tenedores originales o a sus cesionarios.

Los certificados de vivienda son títulos que representan el derecho, mediante el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas, a que se trasmita la propiedad de una vivienda, gozándose entretanto del aprovechamiento directo del inmueble; y en caso de incumplimiento o abandono, a recuperar una parte de dichas cuotas, de acuerdo con los valores de rescate que se fijen.

2.2. BIENES DE PROPIEDAD EXCLUSIVA

De acuerdo con el artículo 950 del Código Civil para el Distrito Federal “Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun subsistir 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.”

Se diferencia con relación a la copropiedad en que no son subordinados como aquellos sino autónomos de cada copartícipe.

Así todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte alícuota y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo por tanto enajenarla, cederla o hipotecarla y aún subsistir otra en su aprovechamiento.

Hasta aquí el derecho, pero está limitado, a saber:

- 1) No podrá haber sustitución en el aprovechamiento cuando se trate de derechos personales como podrán ser los de uso y habitación.
- 2) Que el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se les adjudique en la división al cesar la comunidad esto es cuando se concreta y se hace efectivo, en una parte material de la cosa, el derecho de cada copartícipe.
- 3) Por último, en caso de enajenación a un tercero, tienen los copropietarios derecho del tanto que deberá ejercitarse en los términos del artículo 973, que a la letra dice:

“Artículo 973.- Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el solo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.”

Para reafirmar lo anterior, es conveniente señalar lo que al respecto establece la Ley de Propiedad en condominio de muebles para el Distrito Federal que a la letra dice.

En el artículo 15 del citado ordenamiento se establece, que:

ARTÍCULO 15.- Se entiende por condómino a la persona propietaria de una o más unidades de propiedad exclusiva y, para los efectos de esta Ley, a la que haya

celebrado contrato en virtud del cual, de cumplirse en sus términos llegue a ser propietario.

El condómino tendrá derecho singular y exclusivo sobre su unidad de propiedad exclusiva y derechos de copropiedad sobre los elementos y partes del condominio que en la escritura constitutiva se consideren comunes.

En relación con lo anterior los artículos 16, 17 y del 19 al 23 de la Ley de Propiedad en Condominio preceptúan lo siguiente.

Artículo 16.- Se considerarán como partes integrantes del derecho de propiedad y de uso exclusivo del condómino, los elementos anexos que le correspondan, tales como estacionamiento, cuarto de servicio, jaulas de tendido, lavaderos y cualquier otro que no sea elemento común y que forme parte de su unidad de propiedad exclusiva, según la escritura constitutiva, y éstos no podrán ser objeto de enajenación, arrendamiento o comodato en forma independiente.

Artículo 17.- El derecho de copropiedad de cada condómino sobre los bienes comunes será proporcional al indiviso de su propiedad exclusiva, fijada en la escritura constitutiva del condominio.

Artículo 19.- Cada condómino, y en general los habitantes del condominio, usarán su unidad de propiedad exclusiva en forma ordenada y tranquila. No podrán, en consecuencia, destinarla a usos contrarios a su destino, ni hacerla servir a otros objetos que los contenidos expresamente en su escritura constitutiva.

Artículo 20.- Cuando un condómino no ejerza sus derechos o renuncie a usar determinados bienes comunes, seguirá sujeto a las obligaciones que le imponen esta Ley, la escritura constitutiva, el reglamento y las demás disposiciones legales aplicables.

Artículo 21.- El condómino puede usar, gozar y disponer de su unidad de propiedad exclusiva, con las limitaciones y modalidades de esta Ley y las demás que establezcan la escritura constitutiva y el reglamento.

El condómino y su arrendatario o cualquiera otro cesionario del uso convendrán entre sí quien debe cumplir determinadas obligaciones ante los demás condóminos y

en qué caso el usuario tendrá la representación del condómino en las asambleas que se celebren, pero en todo momento el usuario será solidario de las obligaciones del condómino.

Ambos harán oportunamente las notificaciones correspondientes al Administrador dentro de los primeros cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente en que les fue otorgada su representatividad, para los efectos que procedan.

ARTÍCULO 22.- El derecho del tanto de los copropietarios tendrá prioridad sobre el derecho de preferencia del arrendatario. Tratándose de la venta de una unidad de propiedad exclusiva dada en arrendamiento, se estará a lo siguiente:

- a) Si existieran dos o más copropietarios interesados en hacer uso del derecho del tanto, se preferirá al de mayor antigüedad.
- b) En caso de que existieran dos o más copropietarios con la misma antigüedad tendrá derecho el que notifique fehacientemente al ofertante en primer término su voluntad de hacer uso de ese derecho.
- c) En caso de duda o controversia la Procuraduría Social intervendrá sometiendo el conflicto al arbitraje.

En caso de que no existiera interés por parte de los copropietarios de la unidad condominal, y una vez vencido el término de 15 días a partir de la notificación para ejercitar ese derecho, pasará este beneficio al arrendatario debiéndose estar a lo siguiente:

I.- Si la unidad de propiedad exclusiva está destinada a un uso distinto al habitacional, se aplicará lo dispuesto por el Artículo 2447 del Código Civil para el Distrito Federal y demás disposiciones relacionadas, en cuanto no contravengan las disposiciones de esta Ley.

II. Si la unidad de propiedad exclusiva está destinada a casa habitación se estará a los siguientes términos:

- a. En todos los casos el condómino deberá dar aviso por escrito al arrendatario de su deseo de vender su unidad de propiedad exclusiva, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la venta;

- b. El arrendatario dispondrá de quince días naturales para dar aviso por escrito al arrendador de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este Artículo en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas en ésta;
- c. En caso de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial, estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de quince días naturales. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento;
- d. La compraventa realizada en contravención de lo dispuesto en este Artículo será nula y los notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la Ley de la materia, cuando se acredite su dolo o mala fe en el acto en el que intervengan, excepto cuando el vendedor declare que el inmueble no está arrendado.

Las acciones de nulidad y de responsabilidad notarial, prescriben a los tres meses contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización de la compraventa.

El comprador de buena fe tendrá el derecho de demandar daños y perjuicios contra el vendedor que haya actuado ocultando el arrendamiento.

El derecho del arrendatario precluirá cuando éste no cumpla con las condiciones establecidas en los incisos b y c.

En caso de controversia derivada de la interpretación de los incisos anteriores, la Procuraduría podrá intervenir en amigable composición o mediante juicio arbitral de conformidad al artículo 65.

Artículo 23.- Queda prohibido a los condóminos y en general a los habitantes del condominio:

I.-Realizar acto alguno que afecte la tranquilidad y comodidad de los demás condóminos y ocupantes o que comprometa la estabilidad, seguridad, salubridad o comodidad del condominio, ni incurrir en omisiones que produzcan los mismos resultados;

II.-Efectuar todo acto, en el exterior o en el interior de su unidad de propiedad exclusiva, que impida o haga ineficaz la operación de los servicios comunes e instalaciones generales, estorbe o dificulte el uso de las áreas comunes o ponga en riesgo la seguridad o tranquilidad de los condóminos u ocupantes;

III.- Realizar obras, edificaciones, o modificaciones en el interior de su unidad de propiedad exclusiva, como abrir claros, puertas o ventanas, entre otras, que afecten la estructura, muros de carga u otros elementos esenciales del edificio que puedan perjudicar su estabilidad, seguridad, salubridad o comodidad;

IV.- Realizar obras o reparaciones en horarios nocturnos, salvo en casos de fuerza mayor;

Para el caso de uso comercial o de servicios, industrial o mixto, la Asamblea de condóminos acordará los horarios que mejor convengan al destino del Condominio.

V.- Decorar, pintar o realizar obras que modifiquen la fachada o las paredes exteriores desentonando con el conjunto o que contravenga lo establecido y aprobado por la asamblea general;

VI.- Derribar o transplantar árboles, cambiar el uso o naturaleza de las áreas verdes en contravención a lo estipulado en la Ley Ambiental del Distrito Federal y en la escritura constitutiva del condominio;

Sin embargo, en caso de que los árboles representen un riesgo para las construcciones o para los condóminos, o bien se encuentren en malas condiciones fitosanitarias de acuerdo al dictamen de la Secretaría del Medio Ambiente, la asamblea general determinará las acciones más convenientes a realizar;

VII.- Delimitar con cualquier tipo de material o pintar señalamientos de exclusividad, así como techar o realizar construcciones que indiquen exclusividad, en el área de estacionamiento de uso común o en cualquier otra área de destino común del condominio, excepto las áreas verdes las cuales sí podrán delimitarse para su protección, según acuerde la Asamblea o quien esta designe.

Por ningún motivo se podrá hacer uso de los estacionamientos en las áreas de uso común, para fines distintos.

VIII.- Poseer animales que por su número, tamaño o naturaleza afecten las condiciones de seguridad, salubridad o comodidad del condominio o de los condóminos. En todos los casos, los condóminos, sus arrendatarios o cesionarios, serán absolutamente responsables de las acciones de los animales que introduzcan al condominio que afecten la limpieza, salubridad y protección o que causen cualquier daño, molestia, plaga o enfermedades a otros condóminos y habitantes del mismo; y

IX.- Realizar obras en la propiedad exclusiva que puedan poner en peligro la seguridad y estabilidad física del edificio ocasionando peligro o riesgo a los habitantes del condominio o que no permitan la conservación de zonas comunes o su flora, así como las que realicen los condóminos en áreas comunes que afecten la comodidad de tránsito del condominio; las que impidan permanentemente el uso de una parte o servicio común, aunque sea a un solo dueño, y las que demeriten cualquier parte exclusiva de una unidad condominal.

En el caso de las obras establecidas en la Fracción IX, estas podrán llevarse a cabo solamente si en Asamblea General existe acuerdo unánime de los condóminos, excepto en las áreas verdes, y en el último caso, además, se indemnizará al afectado a su plena satisfacción.

En los últimos casos las obras podrán llevarse a cabo solamente si en asamblea general existe acuerdo unánime de los condóminos y en el último, además, se indemniza al afectado a su plena satisfacción.

2.3. BIENES DE PROPIEDAD COMÚN

La Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal establece en su articulado lo siguiente.

Artículo 25.- Son objeto de propiedad común:

I.- El terreno, sótanos, puertas de entrada, fachada, vestíbulos, galerías, corredores, escaleras, patios, jardines, plazas, senderos, calles interiores, instalaciones deportivas, de recreo, de recepción o reunión social y los espacios señalados para estacionamiento de vehículos, siempre que dichas áreas sean de uso general;

II.- Los locales destinados a la administración, portería y alojamiento del portero y los vigilantes; más los destinados a las instalaciones generales y servicios comunes;

III.- Las obras, instalaciones, aparatos y demás objetos que sirvan de uso o disfrute común, tales como fosas, pozos, cisternas, tinacos, elevadores, montacargas, incineradores, estufas, hornos, bombas y motores; albañales, canales, conductos de distribución de agua, drenaje, calefacción, electricidad y gas; los locales y las obras de seguridad, de ornatos, y zonas de carga en lo general, y otras semejantes, con excepción de los que sirvan exclusivamente a cada unidad de propiedad exclusiva;

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

V.- Cualesquiera otras partes del inmueble, locales, obras, aparatos o instalaciones establecidas con tal carácter en la escritura constitutiva y en el reglamento.

Los condóminos vigilarán y exigirán al administrador a través del comité de vigilancia o asamblea general que se lleve un inventario completo y actualizado de todos los muebles, aparatos e instalaciones descritos, así como de los que en lo sucesivo se adquieran o se den de baja.

ARTÍCULO 26.- Serán de propiedad común, sólo entre las unidades de propiedad exclusiva colindantes, los entresijos, muros y demás divisiones que compartan entre sí.

ARTÍCULO 28.- Para las obras en los bienes comunes e instalaciones generales, se observarán las siguientes reglas:

I.- Las obras necesarias para mantener el condominio en buen estado de seguridad, estabilidad y conservación, y, para que los servicios funcionen normal y eficazmente, se efectuarán por el administrador previa licencia, en su caso, de las autoridades competentes de la administración pública, bastando la conformidad del comité de vigilancia, con cargo al fondo de gastos de mantenimiento y administración debiendo informar al respecto en la siguiente asamblea general.

Cuando este fondo no baste o sea preciso efectuar obras no previstas, el administrador convocará a asamblea general, a fin de que, conforme lo prevenga el reglamento, resuelva lo conducente;

II.- El propietario o propietarios del condominio en caso de enajenación, responderán por el saneamiento para el caso de evicción.

Tratándose de construcciones nuevas, el propietario o propietarios originales del condominio serán responsables por los defectos o vicios ocultos de las construcciones, extinguiéndose las acciones correspondientes tres años posteriores a la entrega del área afectada.

Derogado.

III.- Para realizar obras nuevas, excepto en áreas verdes, que no impliquen la modificación de la Escritura Constitutiva y se traduzcan en mejor aspecto o mayor comodidad, se requerirá acuerdo aprobatorio de la Asamblea General Extraordinaria con la asistencia de los condóminos y por un mínimo de votos que represente el 51% del valor total del condominio;

IV.- En caso de falta de administrador las reparaciones o reposiciones urgentes en los bienes y servicios comunes podrán ser efectuados por cualquiera de los condóminos, los gastos que haya realizado serán reembolsados repartiendo el costo en partes iguales entre todos los condóminos, previa autorización del comité de vigilancia;

V.- Los gastos que se originen con motivo de la operación, reparación, conservación y mantenimiento de las instalaciones y servicios generales, así como de las áreas o bienes comunes, serán cubiertos por todos los condóminos conforme a lo establecido en el artículo 56 de esta Ley;

VI.- Los gastos que se originen con motivo de la operación, reparación, conservación y mantenimiento de las instalaciones y servicios generales destinadas únicamente a servir a una sección del condominio serán cubiertos por todos los condóminos de esa sección, de acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de esta Ley;

y

VII.- Tratándose de los gastos que se originen por la prestación del servicio de energía eléctrica, agua y otros en las áreas o bienes comunes se cubrirán de acuerdo a lo establecido en las fracciones V y VI de este artículo. El proveedor o prestador del servicio incluirá la cantidad respectiva en la factura o recibo que individualmente expida a cada condómino por el servicio en su unidad de propiedad exclusiva.

Resumiendo lo expuesto se puede decir que, la copropiedad, se encuentra ubicada de acuerdo a nuestro legislador, dentro del libro Segundo del Código Civil, es decir, el de los bienes en el Título cuarto, el de la propiedad y en forma especial en el Capítulo sexto de dicho título abarca los artículos 938 a 979 inclusive ambos.

Entrando en materia diremos que el artículo 941 es de fundamental importancia, ya que a la letra dice: “A falta de contrato o disposición especial se registrará la copropiedad por las disposiciones siguientes:

Esto quiere decir que en los casos de copropiedad la ley tendrá un carácter supletorio, y sólo registrará cuando la voluntad de las partes sea omisa, en otras palabras a falta de contrato o disposición especial.

De esta forma tenemos una libertad casi total para regular el contrato que aquí se trata; además siendo así podemos aprovechar esta figura jurídica a su máximo, siempre, dentro de un marco de estricta legalidad, ya que crear una utopía, o un contrato inaplicable sería absurdo.

Según De Pina “el legislador en los capítulos de copropiedad, ha preferido que las normas sean de carácter supletorio, en virtud de que consideró que las

partes se encontraban en condiciones más favorables para establecer el régimen que consideraban más convenientes a sus propios intereses.”³⁸

El Código Civil no da una definición de la copropiedad sino que simple y sencillamente se limita a decir cuando ésta existe: “Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen proindiviso a varias personas.”

El artículo 939 del Código Civil para el Distrito Federal, contiene un segundo principio de importancia ya que indica, el principio romano en el sentido de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, agregando la excepción: “sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible.”

No es este el momento para dar la solución a este problema, que será tratado y resuelto con mayor densidad en el capítulo correspondiente.

Queda por tanto, como una mera disposición de la ley que influye en el desarrollo de este estudio.

Hay muchas disposiciones en el capítulo que nos ocupa, que carecen de relevancia total y absoluta, respecto del tema que aquí tratamos por tanto sólo analizaremos las disposiciones que, en nuestra modesta opinión, tengan una ingerencia concreta en el susodicho y tantas veces repetido contrato de venta

³⁸ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. II. 15ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998. p. 112.

de vivienda. Así desecharemos, todo lo relativo a medianerías paredes o muros divisores, etc.

“El Código toma la copropiedad en el sentido romano de la misma ya que los copropietarios no tienen un dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en una cierta proporción.”³⁹

O como dice Planiol: “Se puede imaginar que el derecho de cada propietario recae sobre cada una de las moléculas de la cosa y ahí se encuentra también con el derecho de los demás copropietarios.”⁴⁰

Se dispone que dicha cuota ideal será igual, o en la misma proporción a cada copropietario, sino se prueba lo contrario, y obviamente, tanto los cargos como los beneficios serán repartidos en forma proporcional al porcentaje o cuota del que sea propietario.

Una vez determinado lo que pertenece a cada uno pasaremos al desarrollo de esta figura.

Para la administración de la propiedad, se tomarán resoluciones por mayoría de copropietarios así como de intereses.

³⁹ PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 29ª edición, Edit. Porrúa, México, 2005. p. 162.

⁴⁰ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. T. I. 2ª edición, Trad. de José María Cajica, Edit. Cajica, Puebla, México p. 184 y ss.

Agrega el Código Civil para el Distrito Federal que en caso de no haber mayoría el juez oyendo a los interesados, deberá resolver lo que ha de hacerse de acuerdo a lo que los mismos copropietarios le hayan propuesto. (Artículo 947 y 948).

Con respecto a la mayoría para la toma de decisiones y administración de la cosa, hubiese bastado con decir que la mayoría implicaba mayoría de intereses, y no era necesario hablar de mayoría de copropietarios, ya que la primera (mayoría de intereses) es en realidad la única mayoría, en tanto la segunda (copropietario) es una mayoría relativa por ejemplo, 10 copropietarios tienen un 30% y 2 tienen el 70%, por supuesto que la mayoría sea la de los dos que tiene el 70%.

“Rojina dice que hay un acto de administración que no puede celebrarse por acuerdo de simple mayoría, sino que se exige el consentimiento, según Rojina por ley de la totalidad de los copropietarios, dicho acto consiste en el arrendamiento. Suponemos, ya que él no lo aclara, que al decir que la ley exige dicho consentimiento totalitario, hace referencia al artículo 2403, del Código Civil, donde se especifica que el copropietario de cosa indivisa no podrá arrendar sin consentimiento de los otros copropietarios.”⁴¹

No estamos de acuerdo con Rojina ya que esa es una disposición de tipo general donde no se especifica cual es el consentimiento de los demás, (cuantitativamente) y la norma especial, sí fija ese consentimiento es decir, mayoría de intereses.

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. p. 113.

De acuerdo en que se necesite el consentimiento de los demás, pero bastará el acuerdo de la mayoría de intereses para llevar a cabo el arrendamiento.

Siguiendo con el tema de la administración se establece que ninguno de los copropietarios podrá hacer alteraciones de la cosa común sin consentimiento de los demás, agrega el Código, que ni aún en el caso de que estas alteraciones pudieran representar alguna ventaja para todos (artículo 945).

Obviamente que se podrá hacer reparaciones necesarias para que la cosa no se destruya y por supuesto repercutirá el gasto que haya hecho para la conservación, en el porcentaje que a cada uno corresponda.

2.4. OBLIGACIONES DE LOS PROPIETARIOS

Para este inciso tomaremos base la clasificación de Castán Tobeñas por parecernos la mas acertada y explícita.

“Existen 2 clases de derechos para los copropietarios: unos relativos a la cosa común y otros relativos a la parte ideal. Los que se refieren a la cosa común, tienen como características principales el ser derechos que se encuentran forzosamente subordinados al derecho de los demás, es decir, son derechos limitados.

Entre ellos tenemos los siguientes:

- A) Derechos con respecto al uso de la cosa. “(artículo 943.- Todo copropietario podrá servirse de las cosas comunes siempre que disponga de ella conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad e impida a los demás copropietarios a usarla según su derecho.”⁴²
- B) Derechos con respecto al disfrute y conservación de la cosa común. (artículos 942 y 944).

Aquí como ya dijimos, rige el criterio de proporcionalidad en las cuotas, es decir, que tanto los beneficios como las cargas serán proporcionales a las respectivas cuotas.

Así obtenemos 2 nuevos derechos, aún cuando uno de ellos, el segundo, es también una obligación para los demás:

- 1) Percibir los beneficios en la parte que corresponda.
- 2) Obligar a los demás a contribuir a los gastos de conservación de la cosa común.

El propio artículo 944 da la excepción a esta regla que sólo podrá excluirse de esta obligación al que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio.

⁴² DE PINA, Rafael. Op. Cit. p. 114.

- C) Derechos de Administración.- De los que ya hemos hablado y sólo hace falta decir que tiene por supuesto derecho de administrar conjuntamente con los demás la cosa común pero siempre respetando los acuerdos de la mayoría antes citada.
- D) Derechos relativos a la alteración de la cosa.- También hemos hablado ya de ellos, en el tema referente a las tomas de decisión por mayoría, habiendo dicho que sólo tendrá derecho a hacer, sin consentimiento de los demás, reparaciones necesarias para evitar la destrucción ó pérdida de la cosa; en los demás casos habrá de sujetarse a la voluntad mayoritaria.
- E) Por último: El Derecho a pedir la división de la cosa (artículo 939).- También de esto hemos hablado y posteriormente desarrollaremos esta materia, en el apartado correspondiente a la extinción de la copropiedad.

Ahora bien respecto a las obligaciones de los propietarios la Ley de Propiedad en Condominio para el Distrito Federal en sus artículos, 53 y 56 respectivamente, donde se establece que:

“Artículo 53.- El reglamento contendrá, sin contravenir lo establecido por esta Ley y el acta constitutiva correspondiente, las disposiciones que por las características específicas del condominio se consideren necesarias refiriéndose, por lo menos, a lo siguiente:

I.- Los derechos, obligaciones y limitaciones a que quedan sujetos los condóminos en el ejercicio del derecho de usar los bienes comunes y los propios;

II.- El procedimiento para el cobro de las cuotas de: los fondos de administración y mantenimiento, el de reserva, así como las extraordinarias;

III.- El monto y la periodicidad del cobro de las cuotas de los fondos de administración y mantenimiento y el de reserva;

IV.- Las medidas convenientes para la mejor administración, mantenimiento y operación del condominio;

V.- Las disposiciones necesarias que propicien la integración, organización y desarrollo de la comunidad;

VI.- Los criterios generales a los que se sujetará el administrador para la contratación a terceros de locales, espacios o instalaciones de propiedad común que sean objeto de arrendamiento o comodato;

VII.- El tipo de asambleas que se realizarán de acuerdo a lo establecido en el Art. 31 de esta Ley;

VIII.- El tipo de administración conforme a lo establecido en el artículo 37 de esta Ley;

IX.- Otras obligaciones y requisitos para el administrador y los miembros del comité de vigilancia, además de lo establecido por esta Ley;

X.- Causas para la remoción o rescisión del contrato del administrador y de los miembros del comité de vigilancia;

XI.- Las bases para la modificación del reglamento conforme a lo establecido en la escritura constitutiva;

XII.- El establecimiento de medidas provisionales en los casos de ausencia temporal del administrador;

XIII.- La determinación de criterios para el uso de las áreas comunes, especialmente para aquéllas que deban destinarse exclusivamente a personas con discapacidad, ya sean condóminos o familiares que habiten con ellos;

XIV.-Determinar, en su caso, las medidas y limitaciones para poseer animales en las unidades de propiedad exclusiva o áreas comunes; si el reglamento fuere omiso, la Asamblea de Condóminos resolverá lo conducente.

XV.- Las aportaciones para la constitución de los fondos de mantenimiento y administración y de reserva;

XVI.- La determinación de criterios para asuntos que requieran una mayoría especial en caso de votación y no previstos en esta Ley;

XVII.- Las bases para la integración del Programa Interno de Protección Civil. Así como, en su caso, la conformación de Comités de Protección Civil y de Seguridad Pública;

XVIII.- La tabla de valores e indivisos del condominio; cuando dichos valores o indivisos se modifiquen por reformas a la escritura constitutiva, la mencionada tabla deberá actualizarse; y

XIX.- Las materias que le reservan la escritura constitutiva y la presente Ley.”

Respecto de las cuotas previstas para gastos y obligaciones comunes el capítulo II de la Ley de Propiedad en Condominio para el Distrito Federal, establece que:

ARTÍCULO 56.- Cada condómino o en general los habitantes del condominio, en su caso, están obligado a cubrir puntualmente las cuotas que se señalan en éste capítulo, salvo lo dispuesto en el Título V de esta Ley, se establecerán para:

I.- Constituir el fondo de administración y mantenimiento destinado a cubrir el gasto corriente que se genere en la administración, operación y

servicios no individualizados de las áreas comunes del condominio. El importe de las cuotas a cargo de cada condómino, se establecerá distribuyendo los gastos en proporción al porcentaje de indiviso que represente cada unidad de propiedad exclusiva;

II.- Constituir el fondo de reserva destinado a cubrir los gastos de adquisición de herramientas, materiales, implementos, maquinarias y mano de obra con que deba contar el condominio, obras, mantenimiento y reparaciones mayores. El importe de la cuota se establecerá en proporción al porcentaje de indiviso que represente cada unidad de propiedad exclusiva;

III.- Para gastos extraordinarios las cuales procederán cuando:

a) El fondo de administración y mantenimiento no sea suficiente para cubrir un gasto corriente extraordinario. El importe de la cuota se establecerá, en proporción al porcentaje de indiviso que represente cada unidad de propiedad exclusiva; o

b) El fondo de reserva no sea suficiente para cubrir la compra de alguna herramienta, material, implemento, maquinaria y mano de obra para la oportuna y adecuada realización de obras, mantenimiento y reparaciones mayores. El importe de la cuota se distribuirá conforme a lo establecido para el fondo de reserva.

2.5. EL CONDOMINIO Y LA COPROPIEDAD

Como lo dijimos en su momento, el condominio es el derecho real de propiedad por el cual varias personas reunidas ejercen la plenitud de la

propiedad sobre la cosa mueble o inmueble, siendo cada uno de ellos titular de derecho sobre una porción indivisa.

Es decir, dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa; más pueden ser propietarios en común de la misma cosa, por la parte que cada uno pueda tener.”

Con el propósito de determinar la naturaleza jurídica de la institución del condominio, Raymundo M. Salvat examina cinco corrientes doctrinales que pretenden explicarla:

- a) “Teoría del derecho de superficie. Para armonizar el funcionamiento jurídico de las dos propiedades de la vertical y de la horizontal se ha explicado, principalmente por los juristas italianos, que el derecho que corresponde a los dueños en los diversos pisos o departamentos de un edificio, era un derecho de superficie, admitido en la legislación italiana. Pero bien se advierte que esta concepción no podría tener cabida en legislaciones como la nuestra (Argentina) que han excluido la figura jurídica del derecho de superficie (artículo 2614 del Código Civil para el Distrito Federal). Por otra parte, si el derecho de superficie presupone la existencia de dos propietarios independientes: el del suelo y el o los propietarios del edificio que sobre ese suelo se levanta, esta dualidad no se encuentra, ni es necesaria para explicar la propiedad horizontal en examen; pues, por el contrario, son los propietarios de los diversos pisos, los que a la vez son copropietarios del suelo en el que se asienta el edificio.

- b) Teoría de la servidumbre. Parte del supuesto de que los pasillos, escaleras y demás cosas de uso común de cada piso, están gravados con una servidumbre oneris ferenda, a favor de los distintos propietarios de los pisos o departamentos superiores del edificio; pero la realidad jurídica es otra, pues los Códigos como el Francés o el Italiano que han admitido la propiedad horizontal, no han dicho ni entendido decir que los pisos inferiores deben soportar una servidumbre, como propiedad sirviente; y, por el contrario, si se han impuesto a los diversos propietarios de los distintos pisos la obligación de contribuir a la conservación y reparación de los muros maestros y de las cosas de uso común del edificio, es porque se ha partido del supuesto que todos los dueños de los diversos pisos tienen la copropiedad de dichas cosas. Y ello es mucho menos admisible después de la sanción en Francia, de la ley de 20 de junio de 1938, en cuyo artículo 5º expresamente se declara que los dueños de los diversos pisos, se presume ser copropietarios del suelo y de las diversas partes del edificio que no están afectadas al uso exclusivo de cada uno de ellos, como los patios, muros, techos, escaleras, etc. Lo mismo los artículos 1117 y siguientes del Código Italiano de 1942.
- c) Teoría de la sociedad. Su concepción responde al propósito de explicar el porqué del uso y de la conservación de las cosas comunes a cargo de todos los copropietarios de los diversos pisos o departamentos asociados a ese objeto; pero bien se ha contestado que ello no tiene asidero en las leyes que han organizado la propiedad horizontal. Aunque se encuentre en la actuación del consorcio de propietarios, cierto espíritu corporativo que no se advierte en la administración del condominio, de este no puede inferirse que el consorcio sea una entidad

jurídica diferenciada de sus componentes; ni que persiga una finalidad que permita encuadrarla en la definición legal de la sociedad (artículo 1648 del Código Civil para el Distrito Federal); ni que sea otra que la de atender a la administración de los bienes comunes a fin de que presten la utilidad de servir para el uso de todos si del uso se trata, o para la conservación de aquéllas partes del edificio que sirven para la subsistencia de los distintos pisos. Bien dice su expositor de la ley 13,512: No encontramos aquí *afectio societatis*; ni menos una persona o ente ideal distinto de los propietarios; ni vínculo personal que los ligue en virtud de un contrato: ni deberes y derechos concernientes a beneficios, aportes, administración, etc., que son propios de este contrato.

- d) Teoría de la copropiedad o comunidad. Ha sido explicado por Racciatti, (*Propiedad por pisos o departamentos* números 11-17 de la 2ª edición), diciendo en términos generales que, según esta concepción, los diversos propietarios del edificio serían condóminos con un doble juego de facultades: las unas, de participar en la comunidad general conforme al valor de sus cuotas en edificio; las otras, de ejercer en igual medida la exclusividad del uso, goce y disposición jurídica sobre parte objetivamente determinadas. Pero, como el mismo tratadista objeta: La concepción no resulta técnicamente correcta, ya que es contradictorio admitir una propiedad común que al mismo tiempo sea exclusiva de cada condómino, y si bien podría aceptarse que la expresión *communio pro indiviso* resulta cómoda por su brevedad para designar a las distintas propiedades de que es objeto una misma casa cuyos pisos pertenecen a diferentes propietarios, ella no es absolutamente acertada, porque el derecho de propiedad no se divide en cuotas reales o

materiales, sino solamente cuando el condominio cesa, dando lugar a la propiedad exclusiva.

- e) Coexistencia de las propiedades individuales con un condominio de indivisión forzosa. Las leyes dictadas con posterioridad a los Códigos que admitían la propiedad horizontal, la han reglado sobre la base de la coexistencia del derecho de propiedad atribuido a los respectivos dueños de los diversos pisos o departamentos y el condominio con indivisión forzosa sobre las cosas comunes que esas leyes enumeran, en otros términos, una conjunción del derecho individual de cada uno de los dueños de los respectivos pisos o departamentos y el derecho de todos sobre las cosas comunes.⁴³

Pero de esa conjunción o yuxtaposición de derechos, derivan las limitaciones necesarias para la coexistencia armónica de unos y otros. Por ello, el derecho de propiedad del dueño de un piso o departamento no goza de todos los atributos del dominio común, pues el jus abutendi le está vedado en el sentido de no poder dar a su propiedad individual el destino que le plazca ni introducir en él, elementos dañosos para el edificio, y todas las demás prohibiciones que la ley o el reglamento han establecido.

Así también, la copropiedad de las cosas comunes responde a un régimen que difiere del condominio de derecho común, y debe diferir por haber sido constituido para una finalidad determinada.

⁴³ SALVAT, Raymundo. Tratado de Derecho Civil Argentino: Derechos Reales. Vol. II. Dominio. 5ª edición, Edit. Argentina, Buenos Aires, 2000. p. 478 y ss.

En cuanto a la indivisión de las cosas comunes, o resulte de la propia naturaleza de ellas, como los cimientos y las paredes maestras, o ha podido ser impuesta por la ley o la convención de los propietarios consignada en el reglamento de copropiedad, en interés de todos por tratarse de cosas de uso o utilidad comunes.

“La ley 13,512 (Argentina) responde a las directivas precedentes expuesta. Por eso el artículo 2º primera parte, dispone que cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio, o indispensables para mantener su seguridad.

El derecho de propiedad que por este texto se reconoce al dueño de un piso o departamento tiene los caracteres de exclusividad y perdurabilidad del derecho de dominio, con los atributos de utendi, fruendi, y abutendi; aunque el ejercicio de ellos deba serle restringido en mira de la buena armonía con los demás propietarios y de la conservación y seguridad del edificio (artículos 5º y 6º). Así, también la facultad de disposición que se reconoce en el artículo 4º, es con las limitaciones impuestas en el artículo 14.”⁴⁴

En cuanto a la copropiedad sobre las cosas comunes, su ejercicio se ajusta a la naturaleza de ellas y, en tal efecto, se establece en el artículo 3º, que cada propietario podrá usar de los bienes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir el legítimo derecho de los demás.

⁴⁴ Ibidem. p. 485.

Es condominio se asemeja, distancias guardadas, al legislado en cuanto en éste se dispone que cada uno de los condóminos pueden usar de la totalidad de la cosa común y de sus diversas partes como de una cosa propia, bajo la condición de no hacerle servir a otros usos que aquellos a que está destinada, y de no embarazar el derecho igual de los condóminos.

2.6. EXTINCIÓN DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO

La Ley de la Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal establece en su artículo 14 lo siguiente.

“**ARTÍCULO 14.-** La extinción voluntaria del Régimen de Propiedad en Condominio se acordará en Asamblea General Extraordinaria a la que deberá asistir la mayoría simple de los condóminos y requerirá de un mínimo de votos que represente el 75% del valor total del condominio y la mayoría simple del número total de condóminos para que sean válidas sus resoluciones. La extinción del Régimen de Propiedad en Condominio deberá constar en escritura pública, inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y notificarse a la Procuraduría.”

Respecto a la forma de extinción del régimen en condominio, consideramos que es insuficiente tal regulación, porque no precisa tales situaciones, sino que, estas se estipulan en los contratos respectivos de compraventa haciendo con esto que los vendedores elaboren un contrato unilateral y convenenciero a favor de esta parte.

CAPITULO TERCERO

LA COPROPIEDAD, MARCO LEGAL Y DOCTRINAL.

Antes de entrar al estudio de las clases de copropiedad que existen, es importante describir lo que la copropiedad es, y aunque el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales no nos define lo que es, si en su artículo 938 nos dice cuando es que existe y el mismo a la letra dice: “hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenece pro-indiviso a varias personas”, en relación a lo anterior el maestro Rojina Villegas nos la define de la siguiente forma: “Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen pro-indiviso a dos o más personas”⁴⁵, de la definición que nos proporciona el maestro Rojina se desprende que los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas desde un punto de vista material de la cosa, sino que se tiene un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, esto es, una parte alícuota, la cual es una parte determinada desde el punto de vista mental aritmético en función de una idea de proporción, lo que podría traer como resultado inevitable que se pudiera decir que se es dueño del todo y de la nada, ya que como se verá más adelante y sobre todo en el capítulo de los derechos y de las obligaciones de los copropietarios, los mismos no pueden disponer libremente del bien del cual tienen una propiedad, por el hecho de ser o de existir en esta una copropiedad.

⁴⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 345.

3.1 CLASES DE COPROPIEDAD.

Para que se pueda hablar de que existe copropiedad se tienen que presentar los siguientes elementos:

- “Pluralidad de sujetos.- Mismos que son titulares de una cosa o de un derecho.
- Unidad del Objeto.- Esto quiere decir que los titulares de la cosa o del derecho ejercen sus derechos sin que la parte material de cada uno se encuentre deslindada de la de los demás, por lo que al hablarse de unidad de objeto la misma se debe entender como unidad física.
- Cuotas ideales o parte alícuota.- Cada uno de los copropietarios tienen determinado porcentaje sobre todas y cada una de las moléculas de la cosa.”⁴⁶

Cuando se dan los elementos antes descritos se esta ante una copropiedad, pero asimismo hay diversas clases en las que se puede presentar la misma, mismas que se pueden catalogar de la siguiente forma:

- VOLUNTARIAS.- Aquellas que se establecen por voluntad de las partes, pero no obstante lo anterior, existe un principio en tratándose de copropiedad que señala que nadie puede ser obligado a permanecer en la indivisión, por lo que no es válido aquel pacto en el cual los copropietarios se obligan a permanecer permanentemente en dicho estado y teniendo cada condueño en todo momento el derecho de pedir la

⁴⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. II. 34ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002. p. 111.

división, salvo el caso de que se haya pactado entre los copropietarios un tiempo determinado, supuesto en el cual los copropietarios deberán respetar dicho término.

- FORZOSAS.- Son las que por la misma naturaleza de la cosa o por determinación de la ley, implican un estado de indivisión permanente, por no existir procedimiento ni posibilidad física o jurídica para terminar con dicho estado.
- TEMPORALES.- Esta presupone a la voluntaria y se dicen temporales porque las partes pueden fijar la vigencia de la misma.
- PERMANENTES.- Presupone a la forzosa y es cuando la voluntad de los partícipes se ve suplantada por la naturaleza de la cosa ya que ésta no admite cómoda división o porque por ministerio de ley no es divisible.
- REGLAMENTADAS.- Este tipo de copropiedad es aquella en la cual el legislador anticipándose a los conflictos que se pudiesen suscitar con relación a ciertas situaciones jurídicas que se pudieran presentar, es que decide estipular ciertas reglas para la mejor convivencia dada su naturaleza y tal es caso y se pudiesen citar como dos muy buenos ejemplos la medianería y la que deriva de la herencia, no queriendo decir con esto que es en los únicos casos en los cuales se encuentra reglamentada la copropiedad, sino que únicamente los anteriores se citaron como ejemplos.
- NO REGLAMENTADAS.- A contrario que las anteriores, son aquellas copropiedades de las cuales el legislador no previó reglas especiales o específicas, por lo tanto cuando este tipo de copropiedad se presente será la voluntad de los copropietarios lo que determine la forma en que se administre o se lleven al cabo los actos jurídicos que resulten inherentes a dicho bien en cuanto a su conservación, uso, disfrute e inclusive

disposición, pero no debemos entender por esto que se nos tengan que olvidar los principios generales que rigen a dicha figura jurídica, por eso, debemos tener muy claro que las copropiedades que se denominan reglamentadas y no reglamentadas no es que forma general así sea, sino que ciertos tipos de copropiedades que se presentan tienen una reglamentación específica, la cual nos señala o indica como se tendrá que regir dicha forma de copropiedad, más como ya se dijo, nunca olvidando las reglas generales que rigen dicha figura, y esta aclaración se hace toda vez que se pudiera pensar que como algún tipo de copropiedad no entra dentro de las reglamentadas, sino de las no reglamentadas, un copropietario pudiere vender su parte alícuota a cualquier persona por ejemplo y sin respetar el derecho del tanto, situación que sería contraria a los principios generales que rigen dicha figura jurídica, por lo cual dicha venta que realizó el copropietario estaría viciada de nulidad.

- CONVENCIONALES.- A este tipo de copropiedad también se le llama voluntaria tal y como se señaló anteriormente, por lo que no remitimos a lo expresado sobre la copropiedad voluntaria, mencionándose única y exclusivamente como referencia de que se le puede denominar de las dos formas.
- INCIDENTALES.- Este tipo de copropiedad se produce por hechos ajenos a la voluntad de los copropietarios.
- PARTICULARES.- Es aquella copropiedad que recae sobre un bien determinado y debidamente especificado, en el cual cada copropietario tiene que su parte alícuota cuenta con un valor positivo y estimable en dinero el cual forma parte de sus activos.
- UNIVERSALES.- Son aquellas en las que la copropiedad recae sobre una universalidad de bienes, tal y como podría ser el caso de los herederos,

los cuales son copropietarios de una masa hereditaria y a diferencia de la copropiedad particular, en este tipo de copropiedad no se puede estar cierto de que la misma tiene un valor positivo y estimable en dinero, ni mucho menos que forme parte del activo de cada copropietario, porque se tiene que tomar en cuenta que hasta el momento en el que se lleve al cabo la adjudicación de los bienes, los copropietarios no se pueden considerar como tales, ya que los bienes que por herencia quedan, incluyen tanto activos como pasivos y podría darse el caso de que en una herencia son más pasivos que activos y los herederos aunque no tengan la obligación de responder más haya de los bienes que el testador o el de cujus haya dejado como haber hereditario, también es cierto que en este caso no recibirían ningún bien o activo como herencia, por lo tanto, al no existir ningún bien del cual se pueda disponer, por consecuencia tampoco se podrá decir que existe una copropiedad, ya que para que exista copropiedad se requiere que existan bienes, por decirlo de otra manera, sin bienes no hay propiedad, por lo tanto, mucho menos copropiedad.

Otra clasificación que se puede dar a los diversos tipos de copropiedad también la es en relación a la forma en la que surgen, y en cuanto a esto se pueden clasificar de la siguiente forma:

- **POR ACTO ENTRE VIVOS.**- Este tipo de copropiedad puede tener como fuente de su existencia un contrato, un acto jurídico unilateral, un hecho jurídico o también puede ser que surja por prescripción, pero lo importante de esta clasificación es que el surgimiento de la copropiedad se llevó al cabo estando vivos los copropietarios.

- **POR CAUSA DE MUERTE.**- Este tipo de copropiedad surge por una disposición post-mortem, ya sea que dicha disposición sea legal o testamentaria y esto es así toda vez que de un juicio intestamentario puede surgir una copropiedad respecto de los bienes del de cujus, copropiedad que surgirá entre los legítimos herederos; asimismo y no se omite manifestarlo, puede surgir por disposición testamentaria, ya sea que el de cujus disponga de sus bienes para después de su muerte en virtud de un testamento o en virtud de un legado, ya que puede designar legatarios de un bien a dos o más personas, constituyéndose de esta forma un copropiedad sobre el bien materia del legado.
- **EN VIRTUD DE UN HECHO JURÍDICO.**- Este tipo de copropiedad surge por lo general por accesión o por prescripción y por regla general quien se constituye en copropietario de esta forma no esperaba o no quería dichas consecuencia jurídicas.
- **EN VIRTUD DE UN ACTO JURÍDICO.**- A la inversa que el anterior tipo de surgimiento de la copropiedad, es decir por un hecho jurídico, este tipo de copropiedad surge por la voluntad de quien la crea y éste esperaba todas y cada una de las consecuencia de derecho que su acto traería y las formas más comunes de que surja una copropiedad por un acto jurídico sería por contrato, por testamento o por un acto unilateral de voluntad.

Como se puede observar, existen diversas clases de copropiedades, así como diversas formas en las cuales la misma puede surgir, pero lo que resulta más importante de este capítulo es entender con claridad cuando nos encontramos en presencia de una copropiedad, como diversamente a lo que se pudiera creer, el copropietario no es dueño de una porción determinada del bien materia de la copropiedad, sino que es dueño de una parte ideal representada

aritméticamente y a la que se le denomina parte alícuota, por lo cual es de suma importancia que sepamos y que entendamos esto, y para que no quede duda sobre esto voy a intentar aclararlo con el siguiente ejemplo: un copropietario que es dueño del diez por ciento y otro copropietario que es dueño del noventa por ciento de un inmueble, (según las escrituras), traería como consecuencia, por esencia de la copropiedad, que los dos puedan disponer de todas y cada una de las moléculas del inmueble materia de la copropiedad, sin poder limitar de forma alguna al copropietario que cuenta con el diez por ciento a que sólo utilice partes determinadas a cubrir su porcentaje, sino que el tiene todo el derecho de utilizar el todo, en el entendido de que tampoco puede impedir que el otro copropietario haga uso simultaneo del inmueble.

Así las cosas, también es de suma importancia que haya quedado debidamente claro el concepto de copropiedad y las clases y formas de surgimiento que se pueden dar, y esto es importante por lo que más adelante se mencionará como derechos y obligaciones de los copropietarios, ya que esto no ayudará a comprender mejor la copropiedad y de esta forma el porque de las conclusiones a las que arribaré en la presente tesis.

3.2 FORMAS DE LA COPROPIEDAD.

Como pudimos observar en el capítulo anterior hablamos sobre las clases de copropiedad que existen, así como algunas de las formas en la que dicha figura jurídica puede surgir, ahora a este capítulo le corresponde el señalar las formas en las cuales la copropiedad se puede presentar en nuestro mundo jurídico, analizaremos en que consiste cada una de estas formas de

copropiedad y también intentaré relacionar este capítulo en forma breve con el anterior para que podamos determinar como fue que surgió o que surge cada forma de copropiedad.

Es importante aclarar en este punto que hay diversos autores que han escrito sobre la copropiedad y que existen diferencias entre lo que escriben, esto quiere decir, que mientras algunos señalan que las formas de la copropiedad son aquellas bajo las cuales se clasifican, otros las clasifican atendiendo a sus formas, por lo que en este estudio nosotros decidimos que la clasificación fue la que quedo asentada en el capítulo anterior y las formas de copropiedad las que se señalarán en el presente capítulo.

“SOBRE MUEBLES:

I- ACCESIÓN.- Podría decirse que la accesión es en general la forma en la que se juntan los bienes, ya sean muebles o inmuebles, y dependiendo de que tipo de bienes se unan y de que forma se unan, se denominarán de diversas formas que tendrán nombres específicos, pero en todos los casos formaran copropiedades, por lo que a continuación enunciaremos las formas de accesión que se dan entre muebles.

a.- ESPECIFICACIÓN.- Como ya se dijo es uno de los tipos de accesión de mueble a mueble y esta tiene lugar cuando de la materia perteneciente a una persona, otra persona hace una obra o artefacto cualquiera, tal sería el caso del que tomando madera ajena crea una nave, ahora si la materia es en parte ajena y en parte propia del que la hizo o la mando hacer y de lo que se fabricó o realizó no se pueden separar los materiales sin inconveniente de que

puedan destruirse, la especie pertenecerá en común a los dos propietarios, quienes tendrán la propiedad a prorrata del valor de su materia y al valor de la hechura y así los dos o más propietarios de los bienes muebles que se utilizaron, por especificación se convirtieron en copropietarios de lo que fabricaron. Pero es importante recalcar que no sólo se toman en cuenta los valores de los bienes muebles que se utilicen, sino que también tiene un valor estimable en cuanto a las porciones que a cada quien van a corresponderles de la copropiedad el trabajo realizado, es decir, la hechura de la cosa especificada.

b.- MEZCLA.- Este es otro tipo de accesión de mueble a mueble, pero en este caso se trata de materias áridas o líquidas, y en el caso de que dichas materias pertenecientes a diferentes dueños se mezclan, habiendo o no conocimiento de ese hecho por alguna o ambas partes, ni mala fe de ninguna de las partes, el dominio de la cosa pertenecerá a dichos dueños proindiviso y al igual que el anterior el valor de las porciones que a cada copropietario le corresponde y le pertenezca se obtendrá a prorrata.

II.- FIDUCIARIA.- Esta forma de copropiedad surge en virtud de un contrato de fideicomiso, en el cual se admite expresamente la concurrencia de dos o más fiduciarios y de dos a más fideicomisarios.⁴⁷

Se hace la aclaración que esta forma de copropiedad puede ser igualmente sobre inmuebles como sobre muebles.

⁴⁷ CATALÁN VALDEZ, Rafael. Las Nuevas Políticas de Vivienda. 4ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 2001. p. 271 y ss.

SOBRE INMUEBLES:

III.- **SERVIDUMBRE.**- Existe Copropiedad en las servidumbres cuando dos o más personas aprovechan de la misma y esta se puede presentar en paredes, fosos o cercas divisorias comunes y se les denomina a los co-titulares condueños.

IV.- **TESTAMENTARIA.**- Esta forma de copropiedad se presenta sobre una masa hereditaria o sobre una universalidad de bienes y no debemos confundirnos con la clasificación que se dijo en el capítulo anterior la que se denominó sobre una universalidad de bienes, ya que si bien en aquel capítulo es una forma de clasificarla, aquí se enfoca el punto de vista desde la forma que puede presentar la copropiedad, y esta forma de copropiedad tiene la particularidad de que tres herederos se constituyen en copropietarios de todos y cada unos de los bienes que haya tenido en vida el autor de la sucesión y los herederos serán copropietarios de partes alícuotas sobre todos y cada uno de los bienes, esto quiere decir que todos podrán disponer de todas y cada una de las moléculas de cada bien sin poder impedir el uso a los demás herederos, ahora copropietarios.

Se hace la aclaración que esta forma de copropiedad puede ser igualmente sobre inmuebles como sobre muebles.

V.- **MEDIANERÍA.**- Aunque existen diversos autores que dicen que la medianería no es copropiedad ya que tiene su nombre propio, esto es, que como ya se denomina medianería no se puede hablar de que es copropiedad,

pero en esencia la medianería es una forma de la copropiedad y esta se presenta cuando una pared, zanja o seto dividen dos predios y no puede establecerse a quien pertenecen los mismos, de tal suerte que se presume que son comunes y pertenecen proindiviso a los dueños de ambos predios, creándose así esta forma de copropiedad y las porciones que a cada parte correspondan se determinarán por mitades.

En relación con esta última forma de copropiedad es pertinente hacer algunas anotaciones, ya que existen diversas hipótesis que se pueden presentar, ya que puede ser que exista constancia de quien fabricó la pared, o hizo la zanja o seto, y siendo este el caso entonces no existe medianería, ya que quien construyó o hizo y con sus propios materiales, es el dueño total y absoluto de dicha pared, zanja o seto; ahora si no existe constancia de quien fue quien fabricó o hizo la pared, zanja o seto y este se encuentra en el terreno limítrofe de los predios, en este caso si nos encontramos en presencia de una medianería.

Es importante señalar que anteriormente a la medianería se le consideraba como una servidumbre, situación que era incorrecta, toda vez que no puede existir servidumbre en el caso de la medianería porque la servidumbre supone dos predios, uno dominante y otro sirviente y la medianería no se constituye en dos predios, porque el hecho de que se constituya en las líneas limítrofes de dos predios no quiere decir que se constituya sobre dos predios y a diferencia de la servidumbre en ésta no se reportan cargas o gravámenes a favor de un predio dominante como ocurre con la servidumbre. Justamente la medianería se caracteriza por conferir derechos iguales a los propietarios de los predios colindantes y no hay provecho exclusivo a favor de uno y gravámenes a cargo

del otro, sino que únicamente existen obligaciones correlativas y bajo un plano de estricta reciprocidad.

En la medianería existen ciertas limitaciones entre los copropietarios, tales como que no se pueden abrir huecos o ventanas en las paredes medianeras, ni ejecutarse obras que alteren o pongan en peligro la estabilidad de la pared divisoria.

3.3 COMUNIDAD Y COPROPIEDAD

El objetivo del presente capítulo es precisar las diferencias que existen entre la copropiedad y la comunidad, muy seguro es que a estas alturas ya entendemos perfectamente bien el concepto de copropiedad, pero probablemente creamos que no existe diferencia entre esta y la comunidad, ya que mucho códigos e inclusive muchos libros las refieren como si fueran palabras análogas, siendo que la diferencia entre ambas expresiones es manifiesta, y dichas diferencias se dan en relación de género y especie. Esto es así ya que la comunidad tiene un sentido mucho más amplio que el de la copropiedad, toda vez que la primera comprende todas las relaciones en las que el sujeto de derecho sean varias personas al mismo tiempo, y así las cosas puede existir comunidad singular o comunidad universal dependiendo si recae ésta sobre una cosa particular o sobre una universalidad de bienes, tal como podría ser la comunidad de herederos que vendrían siendo coherederos, comunidad derivada de los bienes del matrimonio, a la que se denominaría comunidad conyugal, existe también comunidad de consocios, entre otras comunidades que se pueden presentar y la comunidad es un concepto restringido de la

comunidad, por que ésta lo único que tiene por objeto es el derecho de propiedad sobre una cosa.

Es de suma importancia entender con claridad la distinción que existe entre estas dos figuras, porque el no tener con claridad estos conceptos nos podría llevar a una situación de suponer que hay propiedad de derechos, es decir, derechos de derechos, siendo que la propiedad, en un sentido técnico y preciso, no recae más que sobre cosas corporales, debidamente precisadas y determinadas individualmente, no pudiendo llamarse copropiedad cuando se hable de una universalidad de bienes, pero es importante hacer una pequeña aclaración en cuanto a la existencia que se podría dar de la copropiedad en tratándose de dos personas que son copropietarios de cinco inmuebles, en este caso si existiría copropiedad entre ellos, y serían copropietarios de los cinco inmuebles, pero cada copropiedad sería independiente de las otras, los inmuebles no forman una masa indivisible que forzosamente la suerte de uno tenga que afectar la suerte de los demás, y en este caso no se estaría en presencia de una comunidad, sino de cinco copropiedades diferentes e independientes cada una entre sí.

Toda vez que ya se aclaró la diferencia que existe entre la comunidad y la copropiedad y siendo el caso que la segunda, es decir la copropiedad, es una especie de la primera, entonces la comunidad es el género, lo que quiere decir que cuando se hable de copropiedad, forzosamente se estará hablando de comunidad y la copropiedad es el tipo más frecuente y conspicuo de la comunidad, por lo que siendo el tema central de la presente tesis la copropiedad y la misma es una especie de la comunidad, es importante estudiar a profundidad la comunidad.

3.3.1 REQUISITOS DE LA COMUNIDAD.

Como se ha venido manifestando a lo largo del presente capítulo, para que se pueda presentar la comunidad tiene que existir la concurrencia de varias personas como titulares del derecho de dominio o de cualquier otro derecho real que recaea sobre una sola y misma cosa, requiriéndose entonces que se trate de pluralidad de sujetos que sean titulares de un mismo derecho y que este derecho recaiga sobre una sola cosa, ya sea esta singular o universal.

No existiendo comunidad cuando diversas personas son dueñas de partes específicas y determinadas de una misma cosa o que constituyan un conjunto de cosas, entonces no habrá comunidad cuando de los diversos lotes o parcelas que integren un terreno pertenecen a personas distintas, tampoco en el condominio existe comunidad respecto de los departamentos que integran el edificio, si habiendo comunidad en las áreas comunes, ni cuando existen diversos dueños de las maquinas que integran una fabrica.

La comunidad se basa en la recíproca limitación de los derechos concurrentes y esto es así, porque como se ha venido diciendo la comunidad es la concurrencia de derechos de varias personas sobre una misma cosa y una de las características mas marcadas del dominio es la exclusividad y además de conferirle el máximo de poderes sobre la cosa, por lo que esa concurrencia va a ser fuente de múltiples, críticos e inagotables conflictos.

El célebre Scialoja la definió diciendo que es una relación de equilibrio entre los poderes o facultades de los comuneros que, limitándose recíprocamente, hacen posible la coexistencia de idénticos derechos sobre una misma cosa.

Pero no obstante las limitaciones de los comuneros, por la fuerza de las circunstancias y de los acontecimientos, sólo se alcanza a tener un equilibrio inestable y convirtiéndose este estado de comunidad en un permanente estado de fricción.

La circunstancia de convivir en una estado casi permanente de sucesivos conflictos entre los derechos de los distintos comuneros, hace insoportable la vida de los que en este estado se encuentran y lo más frecuente es que las comunidades tengan su origen en herencias y por tanto las discordias dividen y enemistan las familias, siendo la comunidad semilla del odio entre parientes y esta situación acarrea diversos males, ya que la propiedad se desmejora, pierde rentabilidad, disminuye su precio, etc. situación que va en perjuicio tanto de la familia como del patrimonio de las personas.

Además de todas las desventajas que tiene la comunidad, mismas que se apuntaron el párrafo anterior, bien menciona Laurent que el hombre no se apega a una cosa cuando no es el dueño absoluto de ella, no cultiva con cuidado, con amor, las cosas comunes lo dejan indiferente, o poco menos. De ahí que la comunidad contraría al interés general, por que la Ley no debe promover situaciones que afecten a la familia, al patrimonio y al desarrollo. Así mismo y como axioma de economía social es que los bienes deben circular libremente y en tratándose de comunidad de bienes, estos difícilmente se venden, ya que nadie busca comprar un problema, es por eso que es de suma importancia para la sociedad el que el estado de indivisión termine para dar lugar a la propiedad exclusiva.

Ahora, si bien es cierto que en muchos casos la comunidad tiene aspectos negativos, también lo es que en ciertas ocasiones tiene ventajas para la sociedad, ya que ciertas actividades no se podría desarrollar si no fuera por la unidad de grandes capitales, y esto favorece la producción, crea empleos, abarata la explotación comercial o industrial, entre otros. Es por esto que no siempre se tiene que ver con malos ojos a la comunidad, por que también es de interés el que se fomente la producción y desarrollo de altas tecnologías que sólo con la unión se puede lograr, lo que entonces le interesa ahora a la sociedad es que las reglas bajo las cuales se va a regir sean claras y precisas, tendientes en todo momento al desarrollo, producción y mejoramiento de la calidad de vida, evitando en todo momento las consecuencias negativas y fomentando su terminación en caso de tenerlas, debiendo ser pronta y sin ocasionar perjuicios a los comuneros.

En el presente capítulo es importante no dejar de toca el tema de la coposesión, ya que a lo largo del mismo hemos hablado de la comunidad y la copropiedad, pero nada hemos dicho de la coposesión, tema importante cuando se habla de derechos y de titularidad de derechos, ya que la posesión de la cosa para mi forma de ver es cuando se tiene el dominio pleno de la cosa, esto es así, porque se puede llegar a dar el caso de que se sea propietario pero no se tenga la posesión o viceversa, que se tenga la posesión pero nunca se llegue a ser propietario, véase el caso del usufructuario, puede ser que tenga el usufructo vitalicio, y durante todo el tiempo que dure su vida tendrá posesión de la cosa, más (salvo el caso de que adquiera la cosa) nunca jamás llegará a ser propietario, y siempre se beneficiará de la misma. Este punto es de suma importancia, toda vez que como mencioné líneas arribas, considero que cuando se juntan propiedad y posesión se tiene el dominio pleno de la cosa,

porque se puede ser propietario, pero dar en arrendamiento el bien, y después querer venderlo a un tercero determinado, existe la probabilidad de que no se pueda lograr la venta con ese tercero determinado, ya que el arrendatario tiene el derecho del tanto respecto de la cosa, derecho que se tiene que respetar salvo pena de anular la venta en caso contrario, es por esta situación que no se tiene el dominio pleno de la cosa, y en relación con esto y se dice que es de suma importancia este punto toda vez que si venimos manifestando que teniendo la propiedad y la posesión se tiene el dominio pleno de la cosa, que sucede entonces cuando varias personas tienen la propiedad que entonces se llamaría copropiedad y asimismo tienen la posesión, que sería también mejor llamada coposesión, si bien tendrían todos en el conjunto el dominio pleno sobre la cosa, estarían limitados entre ellos en el uso, goce y disfrute de la misma, y este es un punto importante y central del tema del presente trabajo, ya que, si un solo propietario tiene la posesión de la cosa, tiene entonces el dominio pleno, pero si varios copropietarios tienen la posesión de la cosa, tienen un dominio limitado en cuanto al uso, goce, disfrute y disposición, aunado a las constantes fricciones que surgen entre los condueños y las pérdidas y gastos que ocasiona, aunado a que la cosa se deteriora debido a que difícilmente algún condueño responde cuando otro incumple con cualquiera de sus obligaciones, sino por el contrario, cuando uno no cumple, los demás por lo general comienzan por incumplir con las obligaciones que les corresponden.

OBJETO DE LA COMUNIDAD.- Como se ha venido manifestando la comunidad puede tener por objeto una cosa singular o una universalidad, pudiéndose citar al efecto lo expresado por Pedro Lira U quien distingue “la simple copropiedad, que es la que versa sobre una cosa singular y la

copropiedad de objetos múltiples, que es la que recae sobre un conjunto de cosas singulares y la que él llama verdadera comunidad, cuando tiene por objeto una universalidad”.

FUENTES DE LA COMUNIDAD.- La comunidad puede tener su nacimiento u origen por diversas circunstancias, ya sea por la aceptación de una herencia o legado diferido a dos o más personas, siendo este el caso más típico de la comunidad, así también puede surgir por el hecho de que dos personas compren una misma cosa sin que entre ellos exista pacto previo o contrato en relación con la cosa adquirida, al disolverse la sociedad conyugal respecto de todos y cada uno de los bienes que forman la misma, constituyendo esta un tipo de comunidad sui generis, toda vez que vendría siendo una comunidad de ganancias, denominándose por lo tal gananciales a los bienes que la constituyen, También cuando una persona es dueña de un terreno y otra persona del terreno construido sobre él mismo, se produce un tipo de comunidad y en otro caso que se presenta o puede surgir es en relación con los bienes de la sociedad fenecida por cualquier causa.

Pothier señalaba que para que existiera comunidad de una cosa universal o particular tendría que presentarse sin que ninguna de ellas haya contratado o celebrado alguna convención con relación a la cosa misma, siendo en todos los casos una especie de cuasicontrato. Situación con la que no nos encontramos muy de acuerdo, porque si bien es cierto se ha venido mencionando que la Ley debería promover y fomentar la terminación de la comunidad y la copropiedad mediante medios más eficaces y rápidos, también es cierto que la voluntad de las partes es la máxima ley en los contratos y nadie se encuentra impedido para contratar y disponer libremente de sus

bienes, pudiendo celebrar cualquier convención con relación a los mismos, salvo que no afecten derechos de terceros o el orden público o la moral y el hecho de formar una comunidad de bienes no altera de manera alguna al interés social, por lo que se puede afirmar que la comunidad se puede formar por un acuerdo de voluntades tal como sucede en la compra hecha en común.

AFINIDADES Y DIFERENCIAS ENTRE COMUNIDAD Y SOCIEDAD.-

D. LUIS CLARO S. Señala que los derechos de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber común. Pero creo que no es muy preciso lo anterior en primer término porque los comuneros son dueños de la cosa misma y los socios no son más que dueños de acciones o partes sociales, en la sociedad se forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, la sociedad en todos los casos es un acto jurídico, esto es, el hombre conoce y quiere las consecuencias de derechos que se van a crear con su formación, en cambio la comunidad en la mayoría de los casos puede ser un hecho jurídico, esto es, que se quieran o no las consecuencias jurídicas se van a producir, independientemente de la voluntad de las personas, y en este orden de ideas, las sociedades siempre persiguen un fin, ya sea lucrativo o no, pero siempre tienen una finalidad debidamente determinada y precisada en cuanto a su objeto social, en cambio la comunidad es un fin en sí misma, esto es así, toda vez que su formación deviene en la mayoría de los casos por circunstancias que la determinan, véase el caso de los bienes que forman la masa hereditaria, en las sociedades los productos que se obtienen por la explotación de la cosa se reparte entre los accionistas en proporción a su haber social, y siendo los productos de la misma propiedad de la sociedad hasta en tanto se haga la repartición de utilidades correspondiente, en cambio en la comunidad, si un comunero

explota un o unos bienes de los que forman la comunidad, únicamente se le puede obligar a pagar una parte proporcional de la renta de los bienes que explotó, siendo el total de los frutos que obtenga para sí, otra diferencia que se puede apreciar es que la comunidad no tiene un tiempo determinado de existencia, no queriendo decir con esto que las mismas sean eternas y permanentes, ya que la esencia de las mismas es más bien transitoria y temporal, ya que no debemos olvidar el principio de que nadie está obligado a vivir en la indivisión, y el derecho del comunero a provocar la división es imprescriptible e irrenunciable (se puede renunciar única y exclusivamente temporalmente, por pacto entre los comuneros, pero nunca indefinidamente), en cambio las sociedades forzosamente deben tener una duración determinada (aunque la misma pueda prorrogarse, pero siempre tendrán una temporalidad determinada. Ahora bien, se asemejan toda vez que tanto en la sociedad como en la comunidad se habla de pluralidad de personas y la posibilidad de que sean o no pluralidad de bienes, los bienes en ambos casos siempre forman parte de un todo, ya sean estos singulares o universales, asimismo no se extinguen forzosamente por causa de muerte, ya que en el caso de la comunidad, la parte del de cuius pasa por transmisión hereditaria a sus herederos y lo mismo sucede en el caso del accionista en relación a sus acciones, y si en uno o en otro caso no existen herederos, si sólo se trata de un accionista o comunero restante, la parte del de cuius acrece a favor del primero, extinguiéndose en estos casos tanto la comunidad como la sociedad, pero si se trata de varios, la parte o acción acrecerá proporcionalmente a cada uno de ellos.

PACTO DE INDIVISIÓN.- Tal y como se menciona en el punto anterior, los copropietarios pueden pactar la no división de la cosa por un período

determinado de tiempo, no pudiendo ser este pacto permanente, y esto es así, toda vez que tanto en la copropiedad como en la comunidad, existe un constante estado de conflicto, porque el hecho de que dos o más personas tengan simultáneamente la posesión de cualquier bien o conjunto de bienes, implica que se tenga que llegar a un punto de acuerdo en cuanto a la posesión, administración, gastos de conservación, destino, entre otras, que generalmente no se consigue, toda vez que los diferentes copropietarios y/o comuneros, tienen una idea distinta de la forma y destino que se le tiene que dar a la cosa, pero también puede suceder que todos los copropietarios se hayan puesto de acuerdo en darle determinado fin a la cosa y para poder conseguir ese fin, se tenga que pactar que la cosa no se divida, ya que de dividirse quedaría sin efecto el fin planeado, por lo que deciden llegar al acuerdo de que la cosa no sea dividida por ellos por determinado tiempo, y esto pareciera que va en contra del artículo 939 que dice que nadie puede ser obligado a conservar la cosa indiviso, pero no es así, ya que por voluntad propia el se obligó a permanecer en la indivisión y el querer hacer valer este artículo para terminar con el pacto de indivisión que tenía, traería como consecuencia inseguridad jurídica para todos los que invirtieron por conseguir el fin que perseguían, ahora bien, desde otro punto de vista, también se debe tener en cuenta la temporalidad de este acuerdo, ya que el hacer un pacto de indivisión permanente, tendría consecuencias negativas, ya que en un inicio se puede pactar la no indivisión porque se tiene un proyecto y se piensa dar un destino a la cosa, pero para conseguirlo se requiere la integridad de la cosa misma, no pudiendo lograrse el proyecto si la cosa se divide, por lo que todos los copropietarios se ponen de acuerdo y se desarrolla el proyecto y todo empieza bien, pero al paso del tiempo, por la naturaleza misma de la copropiedad y de la comunidad, empiezan a surgir los problemas, y uno de los

copropietarios decide separarse, y como consecuencia dividir su parte, teniéndose en este caso que analizar si ya venció el término por el cual se pacto la no división de la cosa, si admite o no cómoda división, y en caso de que la admita, por lo que, en este caso, el copropietario que decide separarse del proyecto y dividir la cosa, tiene ese derecho, siempre y cuando haya vencido ya el término que se haya pactado para la no división de la cosa común.

Para finalizar el presente capítulo y para efectos del presente estudio resulta importante clasificar las comunidades en dos tipos, siendo la primera de ellas la que se podría denominar como comunidad activa, y ésta es aquella en la que los comuneros han estipulado o convenido un régimen o reglamentación especial por la que deba regirse el funcionamiento de la misma, siendo que en estos casos las estipulaciones de las partes acerca de las obligaciones y responsabilidades de los comuneros, prevalecerán sobre las que señalen las leyes y el otro tipo se podría clasificar como comunidad pasiva que contrario a la anterior, no existe un régimen estipulado, por lo cual todo lo referente a las obligaciones y responsabilidades de los comuneros se someterá a lo dispuesto por los ordenamientos respectivos, siendo en nuestro país el Código Civil, pero esta clase de copropiedad siempre y en todo momento puede transformarse en activa cuando así lo acuerden unánimemente los comuneros.

3.4 LA COPROPIEDAD Y LAS SERVIDUMBRES.

Previo a iniciar una comparación en estricto sentido entre estas dos figuras jurídicas y ya que hasta el momento se ha hablado demasiado de la

copropiedad y muy poco de las servidumbres por no decir nada, es importante comenzar el presente capítulo explicando lo que es la servidumbre, de donde nace, en que casos aplica, que tipos de servidumbres existen y después de haber tocado estos puntos si realizar un verdadero análisis entre estas dos figuras jurídicas que si bien son muy distintas entre sí, cabe hacer un estudio de las mismas en conjunto ya que tienen semejanzas que no se pueden pasar inadvertidas, por lo que a continuación iniciare con la exposición de la figura jurídica de la servidumbre.

Antecedentes históricos de la servidumbre.

Dicha institución nació en el Derecho Romano bajo la denominación de *iure in re aliena* como derecho de servidumbre y como *ius in agro vectigali* la enfiteusis y a la superficie en el *ius honorarium*. La palabra servidumbre indica una relación de sumisión, restricción a la libertad aplicada a las cosas corporales lo que refiere que el dominio sobre ellas se encuentra sujeto a ciertas restricciones, asimismo durante mucho tiempo hubo mucha aprensión y oposición a usar la palabra SERVIDUMBRE porque ésta evocaba al derecho feudal ya que en dicha época al desaparecer el esclavo éste fue sustituido por el siervo.

Es por estas ciertas restricciones que se menciona en el párrafo anterior que de esta manera el dominio, que se caracteriza por ser un derecho real absoluto, ya que su titular puede ejercerlo libremente y sin restricción alguna, haciendo para sí todas las ventajas que el mismo depara, se ve disminuido en su ejercicio porque, sea el *ius utendi o el ius fruendi*, o ambos, estos se encuentran desmembrados del de propiedad, por lo que las facultades del

propietario se aminoran y es en este sentido el más importante por el cual es conveniente estudiar y analizar ambas figuras, porque como se ha dicho en el presente estudio cuando nos hemos referido a la copropiedad, en el mismo los derechos absolutos que tiene un propietario se encuentran disminuidos, limitados, restringidos y esto mismo sucede en las servidumbres sobre todo cuando se habla del predio sirviente.

García Goyena definió a las servidumbre como el “*Derecho e uso que ome ha en los edificios o en las heredades ajenas para servirse de ellas a pro de las suyas*”, en cambio la definición que da nuestro Código Civil dice “*es un gravamen real, impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.*” De lo que se desprende que para que pueda existir servidumbre se requiere que existan dos predios y dos propietarios pero para efectos del presente estudio lo más importante es que la servidumbre confiere derechos a un tercero sobre el predio, mismos derechos que le son disminuidos al propietario del mismo, es por esto que se trata de un desmembramiento del derecho de propiedad, ya que al no poder disponer el propietario de la totalidad de su inmueble, ya que este se encuentra limitado por una carga denominada servidumbre a favor de un tercero, de lo que se puede apreciar la disminución o bien como ya se ha dicho el desmembramiento del derecho de propiedad y es en esto en lo que se asemeja a la copropiedad en que aún cuando se puede hablar de que se es propietario de algo, esta propiedad no es perfecta, ya que para que se a perfecta se necesita tener el ius utendi, ius fruendi y ius abutendi, derechos que se ven severamente limitados tanto en la copropiedad como en las servidumbres.

Pero al igual que la definición que nos aportó el maestro García Goyena es importante señalar la definición que nuestro Código Civil da en su artículo 1057 de las servidumbres y el mismo a la letra dice: “es un gravamen real, impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a diverso dueño. El inmueble a cuyo favor esta constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente”, es importante transcribir aquí el contenido del artículo 1058 del mismo Código Civil ya que este aporta elementos para poder entender mejor dicha figura: “La servidumbre consiste en NO HACER o en TOLERAR. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho, es necesario que esté expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyó la servidumbre”. De la anterior definición se puede desprender que sólo los inmuebles reportan servidumbres, se trata de un gravamen, es decir, una carga en contra del predio sirviente y a favor del predio dominante, así mismo son perpetuas entendiéndose por tal que para el caso de que el inmueble mude de dueño las servidumbres continúan, ya sea en forma activa o pasiva pero continúan y esto será así hasta que la misma sea legalmente extinguida, de igual forma las servidumbre son indivisibles ya que si se divide el predio sirviente en el cual está constituida esta seguirá siendo una sola y de igual forma si el predio que se divide es el dominante, todos podrán hacer uso de ella en la parte que les beneficie, son irrescatables ya que aún y cuando el dueño del predio sirviente este dispuesto a pagar cualquier cantidad por librarse de ella esto no podrá ser así, ya que sólo por resolución judicial se pueden dar por terminadas las mismas y por último como lo menciona el artículo 1058 consisten en no hacer o tolerar por lo que con esto es con lo que se le causa un verdadero perjuicio al predio sirviente y en esa misma correlación lo obtiene el predio dominante ya

que el predio sirviente disminuirá su precio y en cambio el predio dominante aumentará el suyo.

Las servidumbres se han clasificado de diversas maneras, a continuación expondremos todas y cada una de las formas en que se han clasificado:

- A) **NATURALES** cuando deriva de la situación de dos predios y **LEGALES** que es la que se establece por ley dependiendo de la situación de dos predios y en vista de la utilidad tanto pública como privada en su conjunto.
- B) **POSITIVAS** cuando el propietario obtiene parte de las ventajas que tiene el propietario del predio sirviente y **NEGATIVAS** cuando son paralizadas hasta cierto límite las facultades del propietario del predio sirviente, es decir, son limitantes al derecho de propiedad.
- C) **CONTINUAS** cuando su uso es incesante independientemente de que actúe el hombre y **DISCONTINUAS** son aquellas que para que se de su uso se requiere del actuar del hombre.
- D) **APARENTES** las que se anuncian por obras o signos exteriores y **NO APARENTES** las que no presentan signo exterior de su existencia.

Probablemente con esta clasificación nos queden muchas dudas en el sentido de saber de que forma opera una servidumbre o que es en sí, aunque ya sabemos que es un gravamen en contra del propietario de un inmueble, el cual se llama predio sirviente y en beneficio de otro que se llama predio dominante,

esto no nos dice en la realidad cuando se pueden presentar casos en los que sea necesario constituir una servidumbre, por lo que a guisa de ejemplo a continuación enlistaré una serie de supuestos en los cuales se puede presentar

la necesidad de constituir una servidumbre y estos casos son los siguientes: En el supuesto de que un predio carezca de agua y el predio vecino tenga un pozo, se constituye una servidumbre a efecto de que el predio que carece de agua pueda llegar a través del predio que tiene el pozo para que pueda obtener el líquido y así sembrar, darle de beber a su ganado o demás, esta se clasificaría como una servidumbre DISCONTINUA Y NO APARENTE; asimismo se puede presentar una servidumbre cuando una casa requiera de la llegada del sol y el predio de a lado quiera construir un edificio, se puede constituir una servidumbre a efecto de que el predio sirviente no construya dicho edificio ya que con dicha construcción sería un obstáculo al paso del sol y esta servidumbre sería según la clasificación anterior, una servidumbre CONTINUA Y NO APARENTE; o puede darse el caso de que un predio que se encuentra superior al que le llega agua y hay una desviación natural que no permite que le llegue agua al predio inferior, se puede constituir una servidumbre y hacer una zanja para que al predio inferior le llegue agua y así la pueda aprovechar, en este caso sería una servidumbre CONTINUA Y APARENTE. Los anteriores ejemplos son situaciones que se pueden presentar para que se constituya una servidumbre, no son los únicos casos en los cuales se puede constituir la misma, ya que existen un sin fin de posibilidades y de supuestos por los cuales se puede constituir una servidumbre, por lo que los ejemplos que aquí se mencionaron sólo sirven para referenciar y dar una idea más o menos clara y precisa de que en que casos si se puede aplicar la figura de la servidumbre.

Toda vez que el presente estudio no trata de profundizar completamente en la figura de la servidumbre, sino que el único objetivo es la comparación entre esta figura jurídica y la figura de la copropiedad, a continuación voy a exponer las principales semejanzas y diferencias que existen entre ambas figuras:

Semejanzas entre la Copropiedad y las Servidumbres:

Las semejanzas que se pueden observar son: Desmembramiento del derecho de Propiedad, Limitación de Derechos y Falta de capacidad de actuación plena, la existencia de dos propietarios, ambas se extinguen por reunirse todas las cuotas en una sola persona o los dos predios, es decir, por confusión.

Como primera semejanza que se puede mencionar es el desmembramiento del derecho de propiedad que existe entre ambas, ya que mientras en la copropiedad el derecho del copropietario se encuentra limitado por el derecho de los otros copropietarios, en la servidumbre pasa lo mismo ya que el derecho del propietario del predio sirviente se encuentra limitado por el propietario del predio sirviente en virtud de la servidumbre.

Es así ya que ni el copropietario ni el predio sirviente pueden hacer alteraciones o modificaciones en la parte sujeta a copropiedad en el primer caso y sujeta a servidumbre en el segundo.

Como última semejanza que podemos observar es que para que se dé tanto la copropiedad como la servidumbre se requiere que existan pluralidad de

personas, esto es así ya que no se puede entender una copropiedad de una sola persona ni una servidumbre la cual se constituya a favor de uno mismo.

No obstante las semejanzas que existen entre las servidumbre y la copropiedad, son más las diferencias que las distinguen y que a continuación se detallarán:

En las servidumbres no existe el derecho del tanto, en las copropiedades sí; se puede ser copropietario por prescripción y las servidumbres no se pueden adquirir por prescripción, los derechos de un copropietario no se extinguen por el no Uso, en cambio la Servidumbre sí; En la copropiedad se pueden hacer modificaciones al predio por acuerdo de la mayoría, las servidumbres no se pueden modificar si se opone el predio dominante; El copropietario puede obligar a los otros a la terminación del estado de indivisión y en las servidumbres no existe ninguna forma de terminar con ella si el predio dominante se niega; En la copropiedad todos los copropietarios son dueños de toda la cosa, es decir, de cada molécula de la cosa, en la servidumbre existe un verdadero gravamen a favor del predio dominante y en contra del predio sirviente, ya que no se puede servir de la parte que es materia de la servidumbre; la copropiedad no se forma necesariamente por causa de utilidad pública o privada y las servidumbre forzosamente deben tener como razón fundamental para su constitución la causa de utilidad ya sea publica o privada o ambas; la copropiedad puede darse en inmueble y en mueble, en cambio la servidumbres sólo pueden existir en bienes inmuebles.

3.5 INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PORCIONES QUE A CADA COPROPIETARIO CORRESPONDEN.

Como se ha venido mencionando a lo largo del presente estudio, la copropiedad se da cuando una cosa o un derecho pertenece a varias personas en proindiviso, también se ha mencionado que el proindiviso quiere decir que todos son dueños del todo, dicho de otra forma que cada copropietario es dueño de todas y cada una de las moléculas de la cosa que les pertenece en proporción a la porción que le corresponde, desprendiéndose de esto que en una copropiedad en esencia no se puede hablar de que tal parte le pertenece a este copropietario y tal otra parte le pertenece al otro copropietario sobre un todo, sino que el todo pertenece a todos los copropietarios en las porciones de las cuales sean dueños, por lo que no se puede hablar de porciones debidamente determinadas y precisadas, pero de hecho y dependiendo de la forma de la cosa se puede dar el caso de que sobre una misma cosa existan diversos copropietarios y que cada uno tenga perfectamente definida la porción sobre la cosa que utiliza, véase el caso de un edificio con cuatro departamentos, del cual sean copropietarios cuatro personas y cada uno de estos utiliza un departamento, en este caso de hecho las porciones se encuentran debidamente individualizadas y el copropietario que ocupa el departamento uno no podrá usar el departamento dos sin el consentimiento de quien ocupa éste último, ya que, aunque por derecho la copropiedad se refiere a un proindiviso, el artículo 951 del Código Civil reguló esta situación, ya que al existir cuatro departamentos, estos pueden ser aprovechados en forma independiente por los copropietarios y al aprovecharse en forma independiente se crean derechos de posesión sobre la parte que en forma independiente se haya ocupado, por lo que en caso de que un copropietario pretenda ocupar el

departamento de cualquier otro copropietario sin consentimiento, estaría incurriendo en conductas contrarias y prohibidas por la ley y que pudiesen inclusive ser sancionadas como delito, razón por la cual resulta tan importante el estudio de este capítulo, ya que ni la ley, la doctrina ni la jurisprudencia determinan con claridad y precisión en que momento se puede considerar que las porciones de los copropietarios se encuentran individualizadas, (no debe confundirse lo anterior en el sentido de que al tener cada uno de los copropietarios un título, sea este momento en el que se encuentren individualizadas las porciones, por que en este caso ya no se hablaría de copropiedad, sino de propiedad, el punto aquí es la individualización manteniéndose el carácter de copropietario) y en que momento ocurre lo contrario, o cuales son los actos o hechos inequívocos que se tienen que llevar a cabo para poder considerar individualizada la cosa, tiene que existir un contrato o convenio previo, puede darse de hecho el que cada copropietario ocupe una parte y ya por esto se considera individualizada, en fin, en este capítulo mencionaremos lo que consideramos la solución que la ley da en estos casos, así como la solución que podríamos considerar la más correcta para evitar este tipo de problemas.

En principio es importante mencionar que la forma más perfecta que considero existe en nuestra legislación para la individualización de la cosa común en tratándose de inmuebles, es la constitución del régimen de propiedad en condominio, y es la forma más correcta porque cada uno de los copropietario deja de serlo para convertirse en propietario exclusivo de su departamento, vivienda, casa o local, claro sin que se termine por completo la copropiedad, ya que será copropietario respecto de los elementos o partes comunes del inmueble que sean necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Es así y es la más perfecta porque inclusive y tal y como lo vimos en el capítulo segundo del presente estudio, la copropiedad se encuentra completa y debidamente regulada por la legislación, de tal suerte que los condóminos tienen obligaciones que forzosamente deben cumplir y que dichas obligaciones son en pro y beneficio de todos y cada uno de ellos y del inmueble bajo el cual se constituyó dicho régimen, por lo que, en caso de que un condómino no respete los estatutos del condominio, todos los demás condóminos pueden, por conducto del administrador del condominio, obligarlo a que cumpla, e inclusive, las acciones que se puedan ejercitar en contra del moroso o incumplido, en algunos casos serían ejecutivas, siendo con esto mucho más efectivas las formas de obligar a que se cumpla con dichos estatutos y esto permite, en consecuencia, la conservación de la cosa y la sana convivencia entre los ahora condóminos que otrora fueron copropietarios, pero no se puede pasar por alto que existen restricciones para la constitución del régimen en condominio, por lo tanto, no siempre se podrá constituir dicho régimen cuando exista una copropiedad sobre un inmueble, razón por la cual se deben buscar alternativas de solución para el caso de que exista una copropiedad en la que no se pueda constituir el régimen en condominio, por lo que en el presente capítulo se pretende buscar una posible solución y como se podría llevar al cabo.

Pero como no sólo se puede presentar la copropiedad en bienes inmuebles, sino también en muebles y en derechos, e inclusive, no en todos los inmuebles se puede constituir el régimen de propiedad en condominio por restricciones que marca la propia ley, en estos casos se tiene que dar otra solución al problema, además de que el constituir dicho régimen trae para los copropietarios la ineludible necesidad de realizar gastos, así como que se

tienen que asesorar de profesionistas para conseguir dicho fin, por lo que la mayoría opta por simplemente dividir de una forma que consideren mejor para sus intereses, surgiendo posteriormente los problemas, y en donde la actual legislación no es tan clara para resolver esos problemas, ni podría abarcar todas las situaciones que se presentaren entre los copropietarios, sino que la única solución que da a este problema la ley, es la contenida en los artículos 939 y 940 del Código Civil, que a la letra dicen: 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”*, y por otra parte el artículo 940 da la solución cuando se presenta el caso de que la cosa sea indivisible ya que a la letra dice 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, y se puede decir que de los artículos 941 al 951 del mismo ordenamiento, se establecen una serie de reglas que regirán entre los copropietarios a falta de pacto expreso que exista entre ellos, por lo que, aunque considero que la solución que tomo el legislador es buena y en definitiva se podría resolver cualquier situación que surgiera entre los copropietarios, ya que al establece el artículo 939 que nadie puede ser obligado a la indivisión y el artículo 940 que se debe proceder a su venta, es obvio que al venderse el bien en el cual existe la copropiedad, ésta se termina y así se acabarían los problemas, pero las situaciones que no previó adecuadamente el legislador es en relación al tiempo que transcurre de la fecha en que inician los problemas entre los copropietarios al tiempo que se realiza la venta a un tercero y otro es el relativo a que en muchas ocasiones ambas partes desean conservar la cosa común, pero lo que pretenden es que se*

respeten las áreas de ocupación, es decir, que no ocupe algún o algunos de los copropietarios mayor parte de la que por ley le corresponde en detrimento de otro u otros copropietarios, si llegar al extremo de tener que realizar la venta del bien, por otro lado y en relación a esto, surge el diverso problema de los gastos de conservación, ya que si bien el artículo 944 del Código Civil establece que 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 al que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio.⁴⁸ Pero dicho Código no contempla la situación que se puede presentar no cuando una parte haya renunciado al dominio, sino que está siendo perturbado de la posesión por el diverso copropietario, en este caso, si es privado de la posesión que le corresponde, sea ésta privación total o parcial, no me parece correcto que deba pagar por los gastos de conservación aún y cuando no esta disfrutando de la cosa que es de su propiedad, o no está disfrutando por completo de la porción que le corresponde, por lo que se propone que se precise en el Código Civil esta situación, lo cual podría hacerse redactando de diversa forma el artículo 944.- tal y como a continuación se propone: Art. 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 ésta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio o el que haya sido perturbado de la posesión que le corresponde por diverso copropietario. Los gastos de conservación se pagarán en proporción a la ocupación que detenten, en caso de existir duda sobre la proporción en la ocupación, ésta será resuelta por peritos.” Ya que con esto se evitarían situaciones tan injustas tales como que el copropietario no obstante de que fue privado de la posesión del inmueble

⁴⁸ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 944.

por diverso copropietario, todavía puede ser demandado por el diverso copropietario que ocupa toda la finca a que pague la parte proporcional de los gastos de conservación en relación al porcentaje que le corresponde por el título de propiedad.

Como se ve del contenido del artículo 939 los copropietarios en cualquier momento pueden dividir la cosa común y tener sus propias porciones, un problema que se puede presentar aquí es el relativo a las áreas comunes, otro problema es para determinar si al dividirse la cosa común, cada copropietario ocupó exactamente la parte que le corresponde en relación a su porcentaje, que se debe hacer en caso de que uno ocupe mayor proporción de la que le corresponde, a que tiene derecho el que ocupa menos de lo que le corresponde derivado de la ocupación en exceso del otro, que se hace en estos casos en relación con los gastos de conservación de la cosa, problemas de los que no se encuentra de forma clara y precisa una solución en el Código Civil, razón por la cual se propone la adición al artículo 944 del Código Civil tal y como se señalo en el párrafo anterior, pero el que mencione que no se encuentra de forma clara y precisa, no quiere decir que no existe, de hecho la solución que a este problema se ha venido dando al dividirse la cosa común es de la forma en la que se propuso en la redacción del artículo 944, pero ante la ambigüedad de la ley, se presta a confusión que alguna parte puede aprovechar en su favor y además de que se presta a corrupción, por lo que, entre más precisa sea la ley, habrá menores posibilidades de que esta se viole o vulnere.

Otra solución, que se podría plantear, para los inmueble que admitan cómoda división, es la de la Individualización de las porciones que a cada copropietario le corresponden, pero dicha individualización debe ser previa al

procedimiento, esto se podría lograr si se hace como medida provisional, que el juez, atento a las circunstancias del caso y con base en las pruebas aportadas y a los menores daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a las partes, podría determinar la mejor forma de hacer ésta individualización de las porciones que les corresponden a cada copropietario, entendiéndose como individualización que cada copropietario utilice en forma privativa la parte de la cosa que equivalga al porcentaje que tiene sobre la cosa, es decir, un deslinde de las porciones que cada copropietario debe ocupar hasta en tanto no se resuelva en definitiva que porción le corresponderá a cada copropietario, provisionalmente se estará resolviendo lo más justo posible, por lo que dicha individualización de éste deberá hacerse lo más aproximado posible y las pequeñas diferencias que existan, al que le beneficien deberá pagar los gastos de conservación sobre ese excedente, de ésta forma ambos copropietarios disfrutarían de lo que por justicia les corresponde y en consecuencia pagarían los gastos de conservación de la cosa, evitándose con esto que se pierda y que se sigan generando mayores perjuicios al copropietario que no se encontraba en posesión de la cosa.

Es importante hacer mención que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis y ejecutorias ha tratado el tema de la división de la cosa común, pero en cuanto a los gastos que se generan ha sido omisa en manifestar a quien corresponden cuando una de las partes no tiene la posesión o no toda la posesión que le corresponde, en cuanto a la división de la cosa común la suprema Corte ha sostenido lo siguiente:

1.- Conforme al artículo 976 del Código Civil para el Distrito Federal, la copropiedad cesa: por la división de la cosa común; por la destrucción o

pérdida de ella; por su enajenación y por la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo propietario. Consecuentemente, aun cuando exista convenio o resolución de autoridad judicial que dé fin a la copropiedad, mientras no se materialice cualquiera de los supuestos señalados en el precepto indicado, el copropietario está legitimado para ejercitar las acciones derivadas del contrato de arrendamiento, puesto que esa legitimación dimana de dicho pacto.⁴⁹

De la lectura de la tesis transcrita se desprende que no obstante de que exista resolución judicial en el sentido de que se declare que ha cesado la copropiedad, hasta que esta físicamente no se termine, seguirá existiendo, por lo cual nos encontramos ante un problema de hecho, ya que pueden existir la resoluciones más acordes a derecho y perfectas, pero si estas no se cumplen por requerirse de la voluntad de un tercero para que se lleven al cabo, pueden pasar infinidad de años, sin olvidar el término de la prescripción de las sentencias que es de diez años, y la copropiedad continuaría, y me refiero a la voluntad de un tercero puesto a que si el juez condena a la venta, si no llega un tercero a interesarse por la propiedad, nunca se cumplirá la sentencia y ese lapso de tiempo es el que resulta ser de suma importancia para este estudio, razón por la cual se propusieron las alternativas de solución al problema que se plantearon con anterioridad, y no omito mencionar que esto puede acontecer y acontece sobre todo en los inmueble que no admiten cómoda división, cuando la sentencia viene en el sentido de que la propiedad se venda a un tercero en caso de que no exista acuerdo entre las partes, entendiéndose como partes a los copropietarios, de que ya sea que una le compre a la otra o

⁴⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo: 7677/96. Ramón García González. 13 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Arturo Zavala Sandoval.

viceversa.

3.6 OBLIGACIONES DE LOS COPROPIETARIOS.

En el presente capítulo se pretende exponer las obligaciones que tiene cada copropietario, y toda vez que el tema en el que se centra el presente estudio es el de la cesación de la copropiedad por la simple individualización de la parte que a cada copropietario le corresponde, es posible que algunas de las obligaciones que se señalan aquí para los copropietarios, en la teoría se señalen más como un derecho que como una obligación, pero como dichos derechos entrañan forzosamente la obligación del otro copropietario a respetar dicho derecho, se tratará el tema desde el punto de vista del que tiene la obligación de respetar ese derecho y no del que tiene el derecho a disfrutarlo.

Como se ha venido mencionando, todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponde y la de sus frutos y utilidades,⁵⁰ en consecuencia tiene derechos sobre dicha porción, al igual que tiene obligaciones, mismas que más adelante se enunciarán.

De igual forma en el presente capítulo y para efectos del presente estudio, se pretende, adicional, a señalar las obligaciones de cada copropietario, el establecer la sanción que sería adecuada imponer a aquel copropietario que no cumplen con sus obligaciones como tal.

⁵⁰ DE PINA, Rafael Elementos de Derecho Civil Mexicano. Op. Cit. p.114.

Obligaciones que nacen de la copropiedad:

1.- Obligación de permitir que los demás condueños se sirvan de la cosa común.- Lo que se traduciría en el derecho de cada copropietario de servirse de las cosas comunes, existe la obligación de todos y cada uno de los copropietarios de permitir a los demás que se sirvan de la cosa común, ya que esa pudiese decirse es la esencia de la copropiedad, varias personas son dueñas de una misma cosa y como dueñas de la misma cosa, tienen el derecho de disponer de ésta, de usarla y de aprovechar los frutos que la cosa produzca, pero todo en relación a la porción que le corresponde, por lo que en caso de que uno de los condueños en forma parcial o total estuviere impidiendo que otro copropietario se sirviera de la cosa común, el perturbador estaría faltando a su obligación de permitir que todos los copropietarios se sirvan de la cosa, lo que es contrario a la ley y lo que se debe sancionar, por lo que considero que en el caso de que un copropietario no permita que los demás se sirvan de la cosa, deberá pagar al que está siendo privado de la posesión una cantidad equivalente a lo que en el mercado se cobraría por concepto de rentas por la parte que no puede utilizar debido al impedimento que le presenta el o los otros copropietarios.

2.- Obligación de usar la cosa conforme a su destino.- Esta obligación que tienen los copropietarios aunque a primera vista pareciera ser que no se presentaría problema alguno con ella, en la práctica suelen surgir serios problemas en cuanto a su cumplimiento, ya que, por un lado, el desconocimiento que existe de la ley en cuanto a las reglas para administrar un bien que está sujeto a una copropiedad y por el otro lado, la infinidad de fines o destinos que se le puede dar a una misma cosa y el desacuerdo que exista

entre los copropietarios en cuanto a que fin será el adecuado, dependiendo de los intereses de cada uno de ellos, me permito citar como ejemplo que tres personas son copropietarios de un vehículo marca volkswagen, el destino del vehículo es que es un medio de transporte, pero dos de los copropietarios lo pretende usar para transportar verduras y carnes del mercado a su restaurante y el otro lo pretende usar como taxi, empiezan los problemas y los desacuerdos, ya que los dos que usan el vehículo como transporte de carnes y verduras, se quejan de que al usarse de taxi el vehículo, se desgasta demasiado por el intenso ritmo al que se somete y el otro copropietario se queja que porque el usarse para transportar carnes y verduras hace que el vehículo tengo malos olores de los cuales se quejan sus clientes, por lo que eminentemente existe un problema entre los copropietarios del vehículo, que si bien en el Código Civil se encuentra la solución a éste problema en los artículos 939, 940, 946 y 947, pero lo que se pretende hacer notar aquí, es que no siempre resulta tan sencillo determinar cual es el destino de la cosa, y mucho menos sencillo aún es el hacer que todos los copropietarios congenien en el destino y uso que se le tiene que dar, razón por la que resulta ser en la mayoría de las ocasiones la única, la disolución o terminación de la copropiedad.

Pero como el presente estudio no pretende hacer una descripción de todas las situaciones que se pueden presentar en una copropiedad, sino que se pretende enunciar las obligaciones de los copropietarios, siendo una de ellas el usar la cosa conforme a su destino, se debe entender por esto que el destino tendrá que ser el que más se adecue al bien afecto a la copropiedad, y en caso de que el bien se pueda destinar a diversos destinos, se tendrá que usar conforme al destino que la mayoría de las porciones y de los copropietarios decidan se le dé a la cosa y en caso de desacuerdo y que exista empate en cuanto a

porciones y copropietarios, el juez deberá resolver el mejor destino que se le deba dar, debiendo todos los copropietarios respetar tal determinación y en caso de que algún copropietario incumpla con ésta obligación, deberá pagar los daños y perjuicios que les ocasione a los demás copropietarios, así como que deberá abstenerse de usar la cosa para un destino diverso al que se haya determinado.

3.- Obligación de contribuir a los gastos de conservación y mantenimiento de la cosa común.- La obligación de contribuir que tiene cada copropietario es proporcional a su cuota, por lo que rige el principio de proporcionalidad. Esta obligación se podría decir que es la que más problemas ocasiona en la vida práctica, ya que suele suceder que haya más de un copropietario al que simplemente no le interese hacer erogaciones por el mantenimiento y conservación de la cosa común, situación que por lógica consecuencia perjudica a los demás copropietarios, razón por la cual nuestro Código Civil para el Distrito Federal dispuso en su artículo 944 que: *“Todo copropietario tiene derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común..”*⁵¹ Pero si bien existe el derecho de los copropietarios de obligar a los otros a que contribuyan en los gastos de conservación y mantenimiento de la cosa común, esto nunca dejará de ser enconó de infinidad de conflictos entre los copropietarios, ya sea por que alguno alegue que usa menos de lo que le corresponde, ya sea porque otro alegue que los otros han maltratado más la cosa común, trayendo como consecuencia un sin número de excepciones que se podrían oponer a efecto de evitar ser obligado al pago, por lo que se debería sancionar al que se niega a hacer el pago de lo que justamente le corresponde, ya sea que adicional a que

⁵¹ Código Civil para el Distrito Federal.- artículo 944.

pague obviamente, se fije un interés por cada mes de retardo, o los daños y perjuicios que su retardo en el pago ocasionen, ya que imagínese el caso del pago del consumo de agua en un inmueble, si se paga a tiempo se paga x cantidad, pero si no se paga a tiempo, se debe pagar x cantidad por el consumo y otra x cantidad por los recargos, si dicho pago no se pudo efectuar por el hecho de que un solo copropietario no quiso contribuir, su actuar perjudicó a los demás, causándoles un daño, que no sería justo ni equitativo que los otros que siempre estuvieron dispuestos a pagar, lo tuvieren que erogar por el incumplido.

Para finalizar con la presente obligación es importante mencionar que existe un excepción a la obligación de contribuir a los gastos de conservación y ésta y dicha excepción se contiene en la segunda parte del artículo 944, que a la letra reza: *“Sólo puede eximirse de ésta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio.”* Artículo que a juicio del suscrito resulta ser incompleto y erróneo, ya que si se renuncia al dominio de la cosa, se está renunciando a la cosa misma, y si ya no se tiene la cosa, es obvio que ya no se tienen obligaciones sobre ella, por lo cual ya no se trata de que se eximirá de esa obligación, sino que se desprendió del dominio de la cosa, ya no tiene por que pagar, y resulta ser incompleto porque lo que debiera decir dicho artículo en lugar de la palabra dominio, lo adecuado sería que el término jurídico que se hubiere utilizado es posesión, debiendo quedar de la siguiente forma: *“Sólo puede eximirse de ésta obligación el que renuncie a la posesión de la parte que le pertenece.”* Y de esta forma, al no estar disfrutando de la posesión del bien que sigue siendo de su propiedad y dominio, se le exime de la obligación de contribuir a los gastos de conservación y mantenimiento de la cosa común.

4.- Obligación de no alterar la cosa común.- No debe confundirse la obligación de no alterar la cosa común, con la obligación de usar la cosa conforme a su destino, en ésta obligación se habla de la esencia misma de la cosa, la cual no puede ser alterada, es decir, somos copropietarios de un edificio, no lo puedo tirar y construir una casa, porque se estaría alterando esencialmente el edificio, por lo que, sólo si la mayoría se encuentra de acuerdo en que la cosa se altere, se podrán hacer dichas alteraciones. De igual forma no debe confundirse el alterar la cosa con hacer reparaciones sobre la misma, ya que siempre que se trate de hacer reparaciones, todo copropietario tiene completo derecho de llevarlas al cabo e inclusive de exigir a los demás copropietarios que contribuyan a dichos gastos, (véase la obligación marcada con el número 3).

5.- Obligación de Respetar el Derecho del Tanto.- Como se dijo al principio del presente capítulo, más que una obligación, se trata de un derecho, el derecho que tiene todo copropietario a que se le respete el derecho del tanto, pero para los fines del presente trabajo, es conveniente hablar de obligaciones y no de derechos, ya que todo derecho lleva implícita una obligación y viceversa. Esta obligación de respetar el derecho del tanto a los demás copropietarios es que en igualdad de circunstancias para la venta entre un tercero extraño y un copropietario, se le debe dar prioridad al copropietario que al tercero extraño, por lo que para que exista realmente la obligación del copropietario de respetar el derecho del tanto, se requiere que diverso copropietario ofrezca las mismas cantidades y en los mismos términos de lo que el tercero está ofreciendo.

Es importante el que se respete este derecho del tanto, ya que en caso de que

la venta llegare a consumarse, los copropietarios preteridos pueden ejercitar el derecho de retracto, cuya consecuencia es que el copropietario se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador.⁵²

El derecho del tanto entre copropietarios se encuentra contemplado en el artículo 973 del Código Civil que a la letra dice: *“Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota 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 tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el sólo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.”*⁵³ Como se puede apreciar dicha obligación por parte del copropietario que desee vender, consiste en notificar a los demás su deseo de vender y en que términos lo pactó con algún tercero, para que estos se encuentren en aptitud de ofrecer lo mismo y quedarse así con la cosa, ya que por tratarse de una copropiedad, lo que se busca es evitar el ingreso de extraños, ya que generalmente esta se da entre personas ligadas por lazos muy estrechos, afectivos, culturales, profesionales, entre otras, y el permitir el ingreso de extraños puede traer severas dificultades en cuanto a la administración, uso y beneficio de la misma cosa y por el contrario si es un copropietario el que adquiere la cosa, esto ayuda o facilita la fusión o consolidación de las partes de la comunidad,

⁵² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo directo 8785/62. Josefina Ceballos de De la Madrid. 2 de julio de 1964. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Sexta Epoca, Cuarta Parte: Volumen LXXXV, página 54. Queja 247/62. Cayetano Ceballos, sucesión. 2 de julio de 1964. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

⁵³ Código Civil para el Distrito Federal.- Artículo 973.

pudiéndose inclusive con esto, terminar con la copropiedad.

Esta obligación adquiere importancia en la vida jurídica, toda vez que la sanción por no respetar el derecho del tanto en términos del artículo 1292 del Código Civil es la nulidad, situación que se corrobora con la lectura de los artículos 2279 y 2282 del mismo ordenamiento, aunque dicha nulidad sería relativa, ya que en caso de que el afectado ratifique la enajenación, quedará convalidada dicha nulidad, criterio que ha sostenido la suprema Corte de Justicia de la Nación, entre la que se puede citar la siguiente, cuyo rubro es: DERECHO DEL TANTO, NULIDAD POR VIOLACIÓN AL HEREDEROS Y COPROPIETARIOS, LEGISLACIÓN DE DURANGO.

Estas son las principales obligaciones que tiene toda persona que se encuentra afecta a alguna copropiedad, siendo la finalidad del presente capítulo enunciar dichas obligaciones y establecer una sanción a cada una de ellas para el caso de que no sean cumplidas, esto considero que debe ser así, atendiendo a los problemas que implica el tener que reclamar por la vía judicial el pago o cumplimiento de una obligación, muy probablemente si la sanción por el incumplimiento le resulte a la larga muy costosa a quien incumplió, aunque sea en forma negativa, podría ser un incentivo para que cumpla y por el otro lado, el que haya tenido que soportar las cargas del incumplimiento del otro, no se sentirá tan agraviado, ya que al final recibirá las cantidades que tuvo que erogar e inclusive cantidades adicionales que el incumplido como pena tendría que cubrir.

3.7 EXTINCIÓN DE LA COPROPIEDAD.

Este capítulo es uno de los que tienen mayor importancia en el presente estudio, esto es así, ya que el del título se desprende que lo que se pretende sustentar es la cesación de la copropiedad por la simple individualización que a cada copropietario le corresponde, de lo que se puede desprender la estrecha relación que existe entre el tema central del presente estudio con el contenido del presente sub-capítulo, pero no se quiere decir con esto que se trate de lo mismo.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 976 señala que: “*La copropiedad cesa: por la división de la cosa común; por la destrucción o pérdida de ella; por su enajenación y por la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo copropietario.*”⁵⁴, como se puede apreciar, de la primera causa por la cual cesa la copropiedad, es decir, por la división de la cosa común, se puede decir que dicha causa sustenta en forma total y absoluta el contenido de la presente tesis, ya que al dividirse o individualizarse, tal y como lo establece el precepto antes transcrito, la copropiedad ha cesado, pero es preciso profundizar un poco más en esto para poder entender si es o no en realidad así, para lo cual es indispensable el estudio, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia en este tema, para poder tener una idea más clara de si en efecto es realmente así o no.

Diversos estudiosos del derecho han estudiado ampliamente las causas de terminación de la copropiedad, por lo que a continuación se analizarán las diversas causas que dichos tratadistas han señalado para que se pueda terminar

⁵⁴ Código Civil para el Distrito Federal.- art. 976.

dicha copropiedad, así como cual es el sentido e interpretación que a cada causa le dan.

CAUSALES DE EXTINCIÓN.

- a) División de la cosa común.
- b) Destrucción o pérdida de ella.
- c) Por su enajenación.
- d) Por la consolidación de todas las cuotas en un solo propietario.

Dentro de estas cuatro causas de terminación de la copropiedad, se va a poner especial atención a la primera de ellas, ya que es la única que requiere de cierta aclaración, esto es así, ya que dicha causa lleva una estrecha relación con el contenido del artículo 939 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que dicho precepto señala que: *“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”*. De aquí que requiera ser aclarado el alcance de dicha causal de terminación de la copropiedad.

Victorio Pescio V. Señala que expira finalmente la copropiedad por la división o partición del objeto del condominio. Y la partición es “un conjunto complejo de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal poseído proindiviso, en partes o lotes que guarden proporción con los derechos

cuotativos de cada uno de ellos”⁵⁵.

Lo que en el presente sub capítulo se pretende, es separar la causal de terminación de la copropiedad consistente en la división de la cosa común, con las otras tres, y darle el sentido que considero es el adecuado, ya que como más adelante se verá, inclusive los doctrinarios que han tratado este tema, al querer explicar en que consiste la división de la cosa común, siempre han terminado su explicación justificándola o asimilándola a otra diversa causal de terminación de la copropiedad.

Por ejemplo, Vctorio Pescio V. dice que dentro de las operaciones que se realizan para llevar a cabo la partición puede ocurrir lo siguiente: a) que el bien común sea enajenado en su totalidad a uno de los copropietarios⁵⁶. Lo que consideramos que en este caso se estaría frente a la causal de terminación marcada con la letra c), esto es, por su enajenación, y de aceptarse así, no tendría sentido que se hablara de dos diferentes causales, ya que serían una misma, tanto la división de la cosa común como su enajenación, por lo que, no se puede aceptar que la enajenación sea una forma de la división y se debe buscar el verdadero sentido que debe tener la división de la cosa común.

Diversos autores han clasifica las formas en que se puede presentar la división de la cosa común, puede ser judicial o extrajudicial, ya que dicha división puede ser por convenio de los interesados o por la vía judicial que sería a través del ejercicio de la acción *actio comuni dividendum*.

⁵⁵ Manuales Jurídicos No. 44.- Manuel de Derecho Civil.- De la Copropiedad.- De la Propiedad Horizontal y de la Posesión Autor Vctorio Pescio V. Ed. Jurídica de Chile.- Santiago Chile 1958 pág. 87

⁵⁶ *Ibidem*.

Otra clasificación es que la división puede ser definitiva o provisional, siendo que la definitiva es cuando se ejecuta para hacer cesar la indivisión completamente y en cuanto al fondo mismo del derecho y provisional cuando versa sólo sobre el disfrute y la posesión.

En relación con lo anterior es importante de igual forma no dejar de tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 978 del Código Civil en cuanto a que dicha división se trate de bienes inmuebles sobre todo, ya que dicho numeral señala que “la división de bienes inmuebles es nula si no se hace con las mismas formalidades que la ley exige para su venta”.

Por lo anterior es que resulta ser de gran importancia este punto, ya que podría parecer que existe una contradicción, esto es así, ya que en este estudio se ha planteado que lo que se pretende es que cese la copropiedad por la simple individualización de la parte que a cada copropietario le corresponde, pero por otro lado dicha individualización, atento al contenido del artículo 978 sería nula si se tratare de inmuebles, esto por no seguir las formalidades que marca la ley, y no se seguirían puesto que tal y como se indica en el título, es la simple individualización, esto quiere decir, que no requiere de ningún acto más que el que las partes individualicen sus porciones, pero en realidad no existe tal contradicción, porque dicho artículo más que nada se refiere a la operación de compraventa, la que sería nula, pero al dividirse las porciones, no se está tratando de una operación de compraventa, ya que cada copropietario tiene la propiedad sobre la parte alícuota que le corresponde y lo único que se está llevando a cabo al individualizarse es que ocupará su porción o parte alícuota en forma exclusiva, cesando por este hecho la copropiedad y no siendo nulo pues ya era copropietario.

En cuanto a las demás causales de terminación de la copropiedad considero que no requieren de mayor explicación, ya que por sí mismas se explican, pues al tratarse la copropiedad de un derecho real, al destruirse la cosa o extinguirse, por obvio se termina la copropiedad, así como si se reúnen todas las porciones en una misma persona o de esta misma forma que todos los copropietarios se lo vendan a un tercero.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Para determinar la naturaleza jurídica de los bienes comunales, no hay mas que recomponer los antiguos elementos del común de vecinos, antes de que tuviera lugar el desdoblamiento señalado. El municipio sustituyó al común de vecinos en la propiedad de los bienes comunales y los vecinos individualmente conservaron el derecho de aprovechamiento.

SEGUNDA: Se puede concluir que las figuras comparadas en el presente trabajo, en ambas, existe un verdadero desmembramiento al derecho de propiedad, ya que no pueden disfrutar plenamente del ius fruendi, ius utendi y del ius abutendi, pero en cuanto a su forma de creación, sus fines y la forma de extinguirse existen diferencias muy notables y aunque en el caso de las servidumbre el predio sirviente tiene que tolerar una carga, esta carga se justifica en pro del bien común o de la utilidad pública a la que todos estamos obligados a aportar, en cambio en la copropiedad puede suceder todo lo contrario, ya que la situación de que no exista un entendimiento entre los copropietarios puede traer como consecuencia el hecho de que no se explote determinado mueble o inmueble y ésta situación se podría traducir en algo contrario al bien o utilidad pública, ya que para que un país se desarrolle se requiere del trabajo y de la explotación de sus bienes y recursos, por lo que aunque en ambas figuras implique dicho desmembramiento de la propiedad, en el caso de las servidumbres resulta ser benéfico para la sociedad lo que no sucede en el caso de la copropiedad cuando existe desacuerdo entre sus copropietarios.

TERCERA: La posesión es en el hecho lo que el dominio en el derecho y así como paralela a la copropiedad se presenta la copropiedad, pudiéndose o presentándose junto a la posesión la coposesión, que obvio es decirlo, requiere pluralidad de poseedores o dicho en otros términos, pluralidad de sujetos que tengan el dominio directo e inmediato respecto de una misma cosa.

CUARTA: Es importante que el legislador tome en cuenta que aún y cuando existen reglas en cuanto a la solución al problema que se presenta en una copropiedad, estas reglas pueden quedar muy lejos de cumplirse, ya que su cumplimiento depende de la voluntad de un tercero en el sentido de que quiera adquirir la propiedad del bien, por lo que se propone la modificación del Código Civil en el sentido de que contemple en su articulado relativo a la copropiedad, una forma más justa y equitativa de permitir el uso, goce y disfrute a cada copropietario de la porción que le corresponde, tanto durante el procedimiento de indivisión, como una vez que éste haya causado ejecutoria, hasta que se realice la venta del inmueble, previendo además de las situaciones de uso, goce y disfrute, las de conservación de la cosa común, en forma proporcional a la ocupación que detentan.

QUINTA: Como se ha venido manifestando a lo largo del presente capítulo, para que se pueda presentar la comunidad tiene que existir la concurrencia de varias personas como titulares del derecho de dominio o de cualquier otro derecho real que recaer sobre una sola y misma cosa, requiriéndose entonces que se trate de pluralidad de sujetos que sean titulares de un mismo derecho y que este derecho recaiga sobre una sola cosa, ya sea esta singular o universal.

SEXTA: No existiendo comunidad cuando diversas personas son dueñas de partes específicas y determinadas de una misma cosa o que constituyan un conjunto de cosas, entonces no habrá comunidad cuando de los diversos lotes o parcelas que integren un terreno pertenecen a personas distintas, tampoco en el condominio existe comunidad respecto de los departamentos que integran el edificio, si habiendo comunidad en las áreas comunes, ni cuando existen diversos dueños de las maquinas que integran una fabrica.

SÉPTIMA: Como se ha venido mencionando a lo largo del presente estudio, la copropiedad se da cuando una cosa o un derecho pertenece a varias personas en proindiviso, también se ha mencionado que el proindiviso quiere decir que todos son dueños del todo, dicho de otra forma que cada copropietario es dueño de todas y cada una de las moléculas de la cosa que les pertenece en proporción a la porción que le corresponde, desprendiéndose de esto que en una copropiedad en esencia no se puede hablar de que tal parte le pertenece a este copropietario y tal otra parte le pertenece al otro copropietario sobre un todo, sino que el todo pertenece a todos los copropietarios en las porciones de las cuales sean dueños, por lo que no se puede hablar de porciones debidamente determinadas y precisadas, pero de hecho y dependiendo de la forma de la cosa se puede dar el caso de que sobre una misma cosa existan diversos copropietarios y que cada uno tenga perfectamente definida la porción sobre la cosa que utiliza.

OCTAVA: La forma más perfecta que considero existe en nuestra legislación para la individualización de la cosa común en tratándose de inmuebles, es la constitución del régimen de propiedad en condominio, y es la forma más perfecta porque cada uno de los copropietario deja de serlo para convertirse en

propietario exclusivo de su departamento, vivienda, casa o local, claro sin que se termine por completo la copropiedad, ya que será copropietario respecto de los elementos o partes comunes del inmueble que sean necesarios para su adecuado uso o disfrute.

NOVENA: Como se ve del contenido del artículo 939 del Código Civil para el Distrito Federal, los copropietarios en cualquier momento pueden dividir la cosa común y tener sus propias porciones, un problema que se puede presentar aquí es el relativo a las áreas comunes, otro problema es para determinar si al dividirse la cosa común, cada copropietario ocupó exactamente la parte que le corresponde en relación a su porcentaje, que se debe hacer en caso de que uno ocupe mayor proporción de la que le corresponde, a que tiene derecho el que ocupa menos de lo que le corresponde derivado de la ocupación en exceso del otro, que se hace en estos casos en relación con los gastos de conservación de la cosa, problemas de los que no se encuentra de forma clara y precisa una solución en el Código Civil, razón por la cual se propone la adición al artículo 944 del Código Civil tal y como se señalo en el párrafo anterior, pero el que mencione que no se encuentra de forma clara y precisa, no quiere decir que no existe, de hecho la solución que a este problema se ha venido dando al dividirse la cosa común es de la forma en la que se propuso en la redacción del artículo 944, pero ante la ambigüedad de la ley, se presta a confusión que alguna parte puede aprovechar en su favor y además de que se presta a corrupción, por lo que, entre más precisa sea la ley, habrá menores posibilidades de que esta se viole o vulnere.

DÉCIMA: Otra solución, que se podría plantear, para los inmueble que admitan cómoda división, es la de la Individualización de las porciones que a

cada copropietario le corresponden, pero dicha individualización debe ser previa al procedimiento, esto se podría lograr si se hace como medida provisional, que el juez, atento a las circunstancias del caso y con base en las pruebas aportadas y a los menores daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a las partes, podría determinar la mejor forma de hacer ésta individualización de las porciones que les corresponden a cada copropietario, entendiéndose como individualización que cada copropietario utilice en forma privativa la parte de la cosa que equivalga al porcentaje que tiene sobre la cosa, es decir, un deslinde de las porciones que cada copropietario debe ocupar hasta en tanto no se resuelva en definitiva que porción le corresponderá a cada copropietario, provisionalmente se estará resolviendo lo más justo posible, por lo que dicha individualización de éste deberá hacerse lo más aproximado posible y las pequeñas diferencias que existan, al que le beneficien deberá pagar los gastos de conservación sobre ese excedente, de ésta forma ambos copropietarios disfrutarían de lo que por justicia les corresponde y en consecuencia pagarían los gastos de conservación de la cosa, evitándose con esto que se pierda y que se sigan generando mayores perjuicios al copropietario que no se encontraba en posesión de la cosa.

BIBLIOGRAFÍA

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II, 14ª edición, Edit. Reus, Madrid, 1992.

CATALÁN VALDEZ, Rafael. Las Nuevas Políticas de Vivienda. 4ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

COSSIO, José. El real patrimonio y la propiedad privada. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 1918.

DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 14ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. II. 15ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

DIEGO Y GUTIERREZ, Felipe Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. T.I., nueva ed. Rev. Por A. de Cossio y Corral y A. Gullon Ballesteros. Edit. Temis, Madrid, 1958.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro. La Propiedad Privada Urbana. 3ª edición, Edit. Montecorvo. Madrid, 1979.

ESQUIVEL OBREGÓN Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T.II. 2ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 26ª edición, Edit. Esfinge, México, 2007.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 25ª edición, Edit. Porrúa, México, 2007.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. 8ª edición corregida y actualizada, Edit. Porrúa, México, 2004.

GUZMÁN ARAUJO, Gerardo. El Condominio. 4ª edición, Edit. Trillas, México, 1999.

LUNA ARROYO, Antonio. Diccionario de Derecho Agrario Mexicano. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

MESSINEO, Franceso. Manual de derecho civil y comercial. 9ª. edición, traducción de Santiago Sentís Melendo, Edit. Oxford University, México, 2003.

MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. T.III. 7ª edición, Edit. Sista, México, 2000.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. T. II. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 1987.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 29ª edición, Edit. Porrúa, México, 2005.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 20ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. T. I. 2ª edición, Trad. de José María Cajica, Edit. Cajica, Puebla, México.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. II. 34ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. III. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

SALVAT, Raymundo. Tratado de Derecho Civil Argentino: Derechos Reales. Vol. II. Dominio. 5ª edición, Edit. Argentina, Buenos Aires, 2000.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 21ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Una nueva Legislación sobre contratos y sobre propiedad urbana. 5ª edición, Edit. Sista, México, 2000.

Universidad Valladolid. Estudios sobre política indigenista española en América. 7ª edición, Edit. Serie Americanista España, 1977.

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano 22ª edición, Edit. Porrúa, México, 2006.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 19ª edición, Edit. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 6ª edición, Edit. Legis, México, 2008.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 6ª edición, Edit. Legis, México, 2008.

INSTRUCTIVO PARA LA CONSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES ARRENDADOS PARA HABITACIÓN. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2002.

LEY DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Código Civil para el Distrito Federal, 5ª edición, Edit. Sista, México, 2007.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. Vol. III, 20ª edición, Edit. Dris-Kill, Argentina, 1990.

OTRAS FUENTES

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo: 7677/96. Ramón García

González. 13 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Arturo Zavala Sandoval. Tesis I.7o.C.7 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Novena Época, Abril de 1997, página 220.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo directo 8785/62. Josefina Ceballos de De la Madrid. 2 de julio de 1964. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Sexta Epoca, Cuarta Parte: Volumen LXXXV, página 54. Queja 247/62. Cayetano Ceballos, sucesión. 2 de julio de 1964. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación Cuarta Parte LXXXV, página 64.

Manuales Jurídicos No. 44.- Manuel de Derecho Civil.- De la Copropiedad.- De la Propiedad Horizontal y de la Posesión Autor Victorio Pescio V. Ed. Jurídica de Chile.- Santiago Chile 1958