

# Unidad 5

---

- Derechos reales en particular

*“El derecho real se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.”*

# LA PROPIEDAD

**1.- Definición y evolución histórica.-** Hasta ahora hemos hecho un examen preliminar del patrimonio, de los derechos reales y personales, y una clasificación de los bienes. Todo esto tuvo por objeto preparar el análisis de los derechos reales en particular.<sup>1</sup>

a) *Definición.-* Aplicando la definición del derecho real a la propiedad, diremos que ésta se manifiesta en el poder jurídico una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

“Según el artículo 544 del Código Civil, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta. Esta definición tiene el mal de no señalar más que un solo carácter de la propiedad, cuya exactitud misma, puede ponerse en duda, pues se verá que ni el derecho de goce ni el de disposición de los propietarios son, realmente, absolutos; al contrario, implican numerosas restricciones. Pero la propiedad posee otro carácter esencial: es exclusiva, es decir, consiste en la atribución del goce de una cosa a una persona determinada, con exclusión de las demás. Debemos, pues, preferir la definición siguiente: “El derecho en virtud del cual una cosa se encuentra cometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona. A diferencia del Código Civil francés, el alemán hace resaltar el carácter exclusivo de la propiedad”.

En los casos de vecindad y colindancia el Código Civil impone obligaciones y concede derechos correlativos, entre los vecinos y colindantes determinándose así sujetos pasivos especiales.

Comparemos el derecho real con la propiedad:

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

---

<sup>1</sup> Laurent, *Cours Élémentaire de Droit Civil. T. I.*, París, 1887.  
Aubry et Rau, *Cours de Droit Civil, t. II.*  
Braudy-Lacantinerie, *Précis de Droit Civil, t. I*  
Bonnecase, *Précis de Droit Civil, t. I*  
Colin et Capitan, *Cours Élémentaire de Droit Civil Français, t. II, v. II*  
Planiol y Ripert, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, t. III*  
Planiol, *Tratado Elemental de Derecho Civil, t. III* de la traducción de José M. Cajica, Puebla.  
Riggiero, *Instituciones de Derecho Civil, t. I.*  
Diego, *Curso Elemental de Derecho Civil Español, t. I.*  
De Buen, *Derecho Civil Español Común*, Madrid, 1922.  
Manresa, *Comentarios al Código Civil Español, t. III.*  
Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil, t. III.*  
Valverde, *Derecho Civil Español, t. II.*  
José Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español Común y foral, t. II.*  
Luis Claro Solar, *Derecho Civil Chileno, t. VI.*

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

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

El poder jurídico total significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, o que se tiene simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración, aun cuando jamás se ejecuten. Es decir, se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico.<sup>2</sup>

En los derechos reales distintos de la propiedad no encontramos esta característica de disposición total, excepto en el caso de los derechos de autor, en los que sí hay aprovechamiento jurídico total, aunque sólo temporal.

4o. El derecho de propiedad implica una relación jurídica entre el propietario o sujeto, y un sujeto pasivo universal. Propiamente, el sujeto pasivo universal queda constituido por el conjunto de personas que de manera permanente o transitoria integran una comunidad jurídica, pues se requiere siempre un dato especial (proximidad material) para que exista la oponibilidad del derecho de propiedad a los terceros y la posibilidad física de su violación. No todos los habitantes del globo son, en realidad, los sujetos pasivos. Se requiere que formen parte de una comunidad determinada, aun instantáneamente (como el viajero), para que lo sean.

En cambio, en los derechos reales distintos de la propiedad, existe un sujeto pasivo determinado que reporta obligaciones patrimoniales, tanto de hacer como de no hacer, y un sujeto pasivo universal, en las mismas condiciones que en la propiedad, así que esta relación jurídica es más compleja.<sup>3</sup>

*b) Evolución histórica.-* Partiremos del derecho romano primitivo, sin preocuparnos de otros más antiguos, porque ya no tienen propiamente importancia desde el punto de vista civil. Corresponde principalmente a la sociología estudiar la historia de estas instituciones fundamentales.<sup>4</sup>

A nosotros nos interesa por ahora la trascendencia histórica que tuvo y sigue teniendo el concepto romano de la propiedad. Haremos el estudio de los siguientes períodos o etapas:

1º.- La propiedad en el derecho romano, desde el primitivo hasta Justiniano.

2º.- A partir de Justiniano hasta el Código Civil francés o Código Napoleón (1804).

3º.- La evolución sufrida por el derecho de propiedad en los códigos de 1870 y 1884, relacionados con el Código Napoleón y con los preceptos contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789.

---

<sup>2</sup> Lafaille, ob. Cit., t. III, V. I, Págs. 372 y 373.

<sup>3</sup> Lafaille, ob. Cit., t. III, V. I, págs. 382 y 383. Ennecerus, ob. Cit., pág. 298.

<sup>4</sup> Planiol, ob. Cit., pág. 132.

#### 4º.- El derecho de propiedad en la actualidad.

*Primera etapa:* El derecho de propiedad al través de la evolución sufrida en el derecho romano.- Este estudio sólo tiene por objeto precisar qué modificaciones substanciales sufre la propiedad en el derecho romano. Este la consideró como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo para usar, disfrutar y disponer de una cosa. Esta era la característica del dominio *ex jure quiritum*. Después vino el concepto de propiedad que se elaboró en el derecho pretoriano.<sup>5</sup>

En el derecho romano, además de estas tres características de derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, se fijaron los tres elementos clásicos *jus utendi, jus fruendi* y *jus abutendi* que ya hemos explicado.

*Segunda etapa:* Desde Justiniano hasta el Código Napoleón. No obstante que en el derecho de Justiniano se logra suprimir las diferencias de carácter político en la propiedad, y que se llegó a un concepto único del dominio, comienzan, a partir de la época feudal, por la organización especialísima del Estado, a marcarse nuevas diferencias, pero en sentido inverso y con una trascendencia de mayor alcance.<sup>6</sup>

En el Estado feudal la propiedad o dominio otorgó el imperio. Solo 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 así en un órgano del Estado.

En este concepto de propiedad de la época feudal llegó hasta la revolución francesa, con todo un conjunto de privilegios. A partir de entonces se dio al derecho de propiedad el significado y el aspecto civil que le corresponden, desvinculándolo de toda influencia política. De esta manera viene nuevamente a establecerse que la propiedad no otorga imperio, soberanía o poder; que no concede privilegios, sino que simplemente es un derecho real de carácter privado para usar y disponer de una cosa; que es, además, un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, como lo caracterizó el derecho romano.

Se reconoce en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, que la propiedad es un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que el Estado sólo puede reconocer, pero no crear, porque es anterior al Estado y al derecho objetivo; que toda sociedad tiene por objeto amparar y reconocer los derechos naturales del hombre, que son principalmente la libertad y la propiedad; que el derecho de propiedad es absoluto e inviolable y con estos fundamentos de carácter filosófico que se expresan en la Declaración de los Derechos del Hombre, el Código Napoleón elabora un nuevo concepto de propiedad muy semejante al romano en cuanto a su aspecto jurídico, en cuanto a su organización legal; pero con el fundamento filosófico que no le dio aquél.

Tanto en el derecho romano como a partir de la revolución francesa, priva un concepto individualista: proteger el derecho de propiedad en favor del individuo, para sus intereses personales. Este concepto individualista tiene como base la tesis de que la

---

<sup>5</sup> Héctor Lafaille, Derecho Civil, t. III, Tratado de los Derechos Reales, V. I, Buenos Aires, 1943, págs. 357 y 358.

<sup>6</sup> Lafaille, ob. Cit., t. III, V. I, págs. 359 y 360.

propiedad es un derecho natural, innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el Estado y la ley sólo pueden reconocer y amparar, pero no crear y, por consiguiente, desconocer o restringir.

En el Código Napoleón, tomando en cuenta este fundamento filosófico, se declara que el derecho de propiedad es absoluto para usar y disponer de una cosa. En otro artículo se dice que es inviolable. Se reconocen así los tres elementos clásicos: *jus utendi*, *jus fruendi* y *jus abutendi* y, principalmente, se hace hincapié en que la propiedad es un derecho absoluto.<sup>7</sup>

El Código Napoleón y la Declaración de los Derechos del Hombre tuvieron una marcada influencia en las legislaciones europeas, y después en las latinoamericanas, de manera que los códigos que se promulgaron en el siglo XIX tomaron como tipo este concepto napoleónico de la propiedad, que en el fondo es romano, si se prescinde de su fundamentación filosófica.

*Tercera etapa:* Nuestros códigos de 1870 y 1844 en relación con el Código Napoleón y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.- En nuestro derecho siempre se nota una característica especial digna de llamar la atención: no obstante la influencia enorme del Código Napoleón y su fama mundial; y de que se vino reconociendo en éste como verdad casi axiomática, el carácter absoluto del derecho de propiedad, nuestro Código de 1870 consagra una definición por la cual se dice que “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes” (Art. 827).

Por esto creemos que puede caracterizarse para nosotros un tercer período que se inicia con los códigos de 1870 y 1884, pues ya no son una reproducción del concepto napoleónico, sino que introducen una modificación esencial a la propiedad, adelantándose en cierta forma a las legislaciones del siglo pasado, más si se considera que es en el año de 1870 cuando se limita el concepto legal que dio carácter absoluto al dominio. Esta definición de la propiedad pasó a nuestro Código de 1884 en su artículo 729.

En artículos posteriores se recuerda el concepto napoleónico, al declarar en el 730 que la propiedad es inviolable y que no puede ser atacada sino por utilidad pública y previa indemnización.

Aquí ya encontramos la posibilidad de restringir la propiedad, cuando existe una razón de orden público que pueda llevar no sólo a la modificación, sino incluso a la extinción total del derecho mediante expropiación.

En el artículo 731 se contiene un concepto de propiedad de gran interés, sobre todo para nuestro derecho, relacionándolo con sus antecedentes desde la época colonial, con la legislación minera, con la Constitución de 1857 y con el art. 27 de la vigente. Tiene gran importancia este precepto, porque declara que el propietario es dueño del suelo y del subsuelo.

La Constitución vigente declara que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como que

---

<sup>7</sup> Lafaille, ob. Cit., t. III, V. I, págs. 360 y 361.

las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. En lugar de la palabra “previa”, usa la palabra “mediante” al hablar de indemnización en las expropiaciones. Esto implica que tal indemnización puede ser anterior, concomitante o posterior a la expropiación.

*Cuarta etapa:* El derecho de propiedad en la actualidad.- El derecho moderno tiene su antecedente doctrinal en las ideas de Duguit y su expresión legislativa, entre nosotros, en el art. 27 Constitucional y en el Código Civil de 1928. Uno de los autores que en nuestro concepto ha expuesto mejor la crítica a la doctrina individualista, y al propio tiempo ha formulado un concepto de propiedad que está de acuerdo con las nuevas orientaciones del derecho, es León Duguit, quien estudió las transformaciones sufridas por diferentes instituciones jurídicas del derecho privado a partir del Código Napoleón, y sustentó unas conferencias en 1911 en la Universidad de Buenos Aires, tratando de tales transformaciones y relacionándolas con el Código Napoleón.

Duguit considera que el derecho de propiedad no puede ser innato en el hombre y anterior a la sociedad. El hombre jamás ha vivido fuera de la sociedad y, por tanto, es inadmisibles imaginárselo como ocurre sólo en hipótesis en el contrato social de Rousseau, en estado de naturaleza, aislado, con sus derechos absolutos, innatos, y posteriormente celebrando un pacto social para unirse a los demás hombres y limitar, en la medida necesaria para la convivencia social, aquellos derechos absolutos.

Como el hombre siempre ha vivido en sociedad, tendrá que estudiársele como miembro de un grupo, y sus derechos, por tanto, tendrán que referirse a este estado social indiscutible. Si el hombre al nacer y al reconocérsele derechos, es miembro de esa colectividad, en concepto de Duguit, es en ocasión de estos deberes como se le confieren derechos. En otras palabras: los derechos no pueden ser anteriores a la sociedad, ni sociológica ni jurídicamente, porque el derecho no se concibe sino implicando una relación social, y no puede haber, por consiguiente, ese derecho absoluto antes de formar parte del grupo, ni esa limitación voluntaria para lograr la convivencia social.

Tampoco -dice Duguit- puede considerarse que el Estado o la sociedad, por medio de la ley estén impedidos para limitar, organizar o restringir la propiedad, porque el hombre la tenga antes de formar parte de la sociedad y se le reconozca en atención a su calidad de ser humano.

Según Duguit, como no es fundada la tesis de que el hombre tenga derechos innatos anteriores a la sociedad, debe desecharse este fundamento que se invoca en la Declaración de los Derechos del Hombre y en las primeras constituciones francesas para hacer inviolable la propiedad.

Tampoco la propiedad es un derecho subjetivo, anterior al objetivo. En la doctrina francesa se consideró que como el hombre tenía derechos innatos, eran anteriores a la norma jurídica, y que ésta sólo podía reconocerlos y armonizarlos para evitar los distintos choques en las esferas jurídicas individuales.

Para Duguít, el derecho objetivo es anterior al subjetivo, y especialmente al de propiedad. Si el hombre, al formar parte de un grupo tiene principalmente un conjunto de deberes impuestos por la norma jurídica, para lograr la solidaridad social, es la ley la que vendrá en cada caso a reconocer y otorgar ciertos poderes, para que el hombre pueda

cumplir con el deber social fundamental que tiene de realizar la interdependencia humana.

La tesis de Duguit se funda en el concepto de solidaridad social. Para él, el derecho objetivo tiene como finalidad realizar esa solidaridad, y todas las normas jurídicas, directa o indirectamente, tienden a ese fin. Todas ellas imponen ciertos deberes fundamentales; tanto a los gobernantes como a los gobernados. Estos deberes fundamentales son:

1º.- Realizar aquellos actos que impliquen un perfeccionamiento de la solidaridad social.

2º.- Abstenerse de ejecutar actos que lesionen la solidaridad social.

Son estas normas, pues, de contenido positivo en tanto que imponen obligaciones de hacer para lograr en forma cada vez más perfecta la solidaridad social; y de contenido negativo en cuanto que imponen obligaciones de no hacer para impedir los actos que puedan lesionar o destruir la solidaridad social. Dentro de estos dos órdenes de normas, Duguit elabora tanto su doctrina del derecho público como del derecho privado. En una forma lógica siempre deduce de esta finalidad del derecho, y de esta doble naturaleza de las normas jurídicas, las consecuencias que estima pertinentes a propósito de cada institución.

En la propiedad hace una distinción lógica: considera que si el hombre tiene el deber de realizar la solidaridad social al ser poseedor de una riqueza, su deber aumenta en la forma en que aquella riqueza tenga influencia en la economía de una colectividad: a medida que tiene mayor riqueza, tiene mayor responsabilidad social. A mayor posesión de bienes se impone una tarea social más directa, más trascendente, que el hombre no puede eludir manteniendo improductiva esa riqueza.

Piensa Duguit que al hombre se le imponen deberes de emplear la riqueza de que dispone, no sólo en beneficio individual, sino colectivo, y es en ocasión de estos deberes como se le reconoce el derecho subjetivo de usar, disfrutar y disponer de una cosa: pero no se le reconoce el derecho de no usar, no disfrutar y no disponer, cuando esta inacción perjudica intereses individuales o colectivos.

Queda, pues, explicado cómo el derecho de propiedad, en la tesis de Duguit, es una función social y no un derecho subjetivo, absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al Estado y que la norma jurídica no pueda tocar. Es, por el contrario, consecuencia de un deber social que todo hombre tiene para intensificar la interdependencia humana.

Desde el punto de vista negativo, Duguit también sostiene una tesis que ya se esboza en el derecho romano, y que después se desarrolla a partir del Código Napoleón para impedir el uso abusivo o ilícito de la propiedad, aun cuando se obre dentro de los límites del derecho. En derecho romano era difícil resolver esta cuestión, porque si el propietario obraba dentro de los límites de su derecho, pero al hacerlo causaba perjuicio a un tercero, se consideraba lícita su actitud.<sup>8</sup>

Por otra parte, dice Duguit que dentro de la concepción romana no fue posible que la ley impusiera obligaciones al propietario, ni tampoco la forma de usar su propiedad. Se

---

<sup>8</sup> Castán Tobeñas, ob. Cit., t. II págs. 103 y 104.

aceptaba más bien la teoría de absoluta libertad para dejar hacer o dejar pasar -como dirían los fisiócratas-; para que el hombre con autonomía plena resolviera la forma como empleara sus bienes, o los mantuviera improductivos.

Este aspecto de imposibilidad jurídica para intervenir, queda completamente desechado en la teoría de Duguit, que es, en nuestro concepto, la que inspira el Art. 27 constitucional, y que puede servirnos para desarrollar, por lo menos en nuestro derecho, el concepto moderno de propiedad. Si la propiedad es una función social, el derecho sí podrá intervenir imponiendo obligaciones al propietario, no sólo de carácter negativo, como ya lo esbozaba el derecho romano, sino positivo también. No sólo el derecho podrá decir que el propietario no debe abusar de la propiedad causando perjuicios a tercero sin utilidad para él, sino que también podrá, según las necesidades de la interdependencia social, indicar la forma como el propietario deba usar de la cosa, y no mantenerla improductiva.

Esto permitió al legislador de 1928 disponer en el Art. 16 del Código Civil que “los habitantes del Distrito y Territorios Federales tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes, en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este código y en las leyes relativas”.<sup>9</sup>

Aquí ya francamente el legislador ordinario impone la obligación de usar y disponer de los bienes en forma que no perjudique a la colectividad. Ya no hay un estado de libertad absoluta que pueda implicar acción o inacción; ya el propietario no es libre de abandonar su riqueza o emplearla en forma que perjudique a la colectividad.<sup>10</sup>

Posteriormente se regula. en diversos artículos el aspecto que hemos llamado negativo, y positivo de la propiedad. Dice el Art. 830 que “el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”. El 840 reglamenta el aspecto negativo: “No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario”. También el 1912 consagra un principio no sólo para el derecho de propiedad, sino para el ejercicio de todo derecho, impidiendo el perjuicio a tercero, cuando el titular no obtiene utilidad alguna al ejercitarlo. “Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño sin utilidad para el titular del derecho”.

Reglamenta el aspecto positivo el Art. 836, al decir que no sólo procede la expropiación, cuando se trate de evitar perjuicios a la colectividad, sino también para lograr un beneficio colectivo.<sup>11</sup>

Otros artículos norman distintos aspectos, como la lesión que la sociedad o determinado individuo pueda sufrir por el uso indebido de la propiedad (837 y 839). El primero no sólo protege los intereses materiales de tercero, sino también su salud y tranquilidad, evitando aquellos perjuicios que pueda ocasionar el mal uso de la propiedad.

El segundo reglamenta la vieja cuestión de los daños que pueda sufrir la propiedad del vecino por las construcciones o excavaciones que se hagan en un predio. En cambio,

---

<sup>9</sup> Castán Tobeñas, ob. Cit., t. II, págs. 104 a 106.

<sup>10</sup> Lafaille, ob. Cit., t. III, v. I, págs. 361 y 362.

<sup>11</sup> Ennecerus, ob. Cit., págs. 314, 315 y 318.

el Código de 1884 declaraba que el propietario era dueño del suelo y del subsuelo, y que podía ejecutar en él toda clase de obras o excavaciones, sin establecer ese límite para proteger a terceros.

**2. Medios de adquirir la propiedad.-** Pueden clasificarse desde distintos puntos de vista, en:

1º.- Adquisiciones a título universal y a título particular.

2º.- Adquisiciones primitivas y derivadas.

3º.- Adquisiciones a título oneroso y a título gratuito.

*1º. Adquisiciones a título universal y a título particular.-* Se entiende por adquisición a título universal, aquella por la cual se transfiere el patrimonio, como universalidad jurídica, o sea, como conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo.

La forma de adquisición a título universal reconocida en nuestro derecho es la herencia, ya sea legítima o testamentaria cuando en esta última se instituyen herederos. Cuando se instituyen legatarios, hay transmisión a título particular. En toda herencia legítima, llamada sucesión ab-intestato, hay una transmisión a título universal porque únicamente se instituyen herederos.

La forma habitual de transmisión a título particular es el contrato. También en los legados hay transmisión a título particular, porque el legatario recibe bienes determinados. Hay ocasiones en que toda la herencia se distribuye en legados de tal suerte que aun cuando el testador simplemente transmite bienes determinados a sus legatarios el pasivo se reparte proporcionalmente entre esos legatarios, ya que no hay herederos responsables, y en esto casos el legatario se equipara al heredero.

En el contrato se trata de una transmisión a título particular, pues no se puede, en nuestro derecho, enajenar por contrato un patrimonio.

*2º. Adquisiciones primitivas derivadas.-* Por forma primitiva se entiende aquella en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, de suerte que el adquirente de la misma no la recibe de un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma.

Las formas primitivas de adquisición se presentan en la ocupación, que constituye históricamente el medio principal de adquirir la propiedad; y en la accesión, en algunas de sus formas.

La ocupación supone que el adquirente entra en posesión de bienes que no tienen dueño, y que ejercita esa posesión con el ánimo de adquirir el dominio, por lo cual no hay transmisión de un patrimonio a otro.

En cambio, las formas derivadas de transmisión del dominio supone una transmisión de un patrimonio a otro. La cosa ha tenido dueño y ha estado en el patrimonio de una persona, que la trasmite a otra, por lo cual se llama adquisición derivada. Estas formas derivadas de transmitir el dominio son las que tienen mayor

trascendencia jurídica. El contrato, la herencia, la prescripción, la adjudicación, son formas que implican siempre que pasa un bien de un patrimonio a otro.

3º. *Adquisición a título oneroso y a título gratuito.*- En la primera, el adquirente paga un cierto valor en dinero, bienes o servicios, a cambio del bien que recibe, y como ejemplo tenemos los contratos onerosos: la compraventa, la permuta, la sociedad, en los cuales se transmite el dominio de una cosa a cambio de una contraprestación.

Hay contratos a título gratuito translativos del dominio, como la donación, en los cuales el adquirente recibe un bien sin tener que cubrir una contraprestación.

También las transmisiones a título gratuito pueden ser de carácter universal. La herencia, tanto testamentaria como legítima, implica una transmisión a título gratuito de un patrimonio; sólo que en la herencia como se transmite el patrimonio integrado por el activo y el pasivo, cuando éste es igual a aquél, o superior, no hay propiamente una transferencia de valor.

En el legado existe una transmisión a título gratuito, pero de carácter particular. El legatario recibe bienes determinados.

Además de estas tres formas de transmisión en atención a su naturaleza, puede hacerse otra clasificación en razón de la causa, distinguiendo de transmisiones por acto entre vivos y por causa de muerte.

Las transmisiones por acto entre vivos comprenden el acto jurídico en general y en especial el contrato. Las transmisiones por causa de muerte pueden revestir dos formas: la herencia legítima y testamentaria, y la transmisión por legado.

Independientemente de estas formas de transmisión del dominio, conviene hacer también una distinción de formas especiales, que encajan en alguna o algunas de las clasificaciones ya enunciadas. Estas son el contrato, que es el medio fundamental y de mayor importancia en el derecho para transmitir el dominio; la herencia, la ley, la ocupación, la prescripción, la accesión y la adjudicación.

“I. La propiedad de cosas muebles se adquiere:

“1. Por transmisión de la propiedad existente en virtud de negocio jurídico.

“2. Por sucesión universal, especialmente por herencia, por comunidad de bienes.

“3. Por usucapión.

“4. Por apropiación de cosas nullius o ajenas.

“5. Por unión, mezcla, especificación e incorporación a un inventario.

“6. Por separación o toma de posesión en virtud de un derecho a adquirir partes integrantes de una cosa, especialmente frutos.

“7. Por efecto del silencio de los propietarios de cosas encontradas o de cosas arrojadas por el mar a la playa”.

“8. Por hallazgo de tesoro.

“9. En ciertos casos, por subrogación real.

“10. Por acto del Estado. A esta categoría pertenecen, además del caso citado de adjudicación de los objetos arrojados por el mar, la expropiación y el decomiso”.

**3.- Contrato.-** El contrato, como forma de transmisión a título particular puede ser oneroso o gratuito, de manera que encaja en las clasificaciones anteriores. En el derecho moderno y, principalmente, en el que deriva del Código Napoleón, el contrato es un medio eficaz para la transmisión del dominio por sí solo, respecto de cosas ciertas y determinadas; es decir, la propiedad se transfiere como consecuencia directa e inmediatamente del contrato, sin necesidad de recurrir a ninguna forma o solemnemente más, como ocurría en el derecho romano. Se distinguen los contratos translativos de dominio, los cuales operan en forma inmediata la transmisión de la propiedad, sin que sea necesaria la entrega de la cosa o *traditio* en el derecho romano.<sup>12</sup>

Una larga evolución prepara este principio moderno que llega a formularse en el Código Napoleón en términos semejantes a la fórmula aceptada por nuestros ordenamientos que dicen así: En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la transmisión de la propiedad se opera por efecto directo e inmediato del contrato, sin necesidad de tradición, ya sea natural o simbólica.

Para llegar a este principio en el Código Napoleón, se opera una larga evolución desde los últimos tiempos del derecho romano y a través del antiguo derecho francés. En el derecho romano primitivo el contrato no era un medio de transmitir la propiedad por sí solo, sino que era menester recurrir a una forma especial que en los primeros tiempos fue la *mancipatio* y la *in jure-cessio* y, posteriormente, la *traditio*, o sea la entrega de la cosa. De manera que en el contrato de compraventa, bajo la legislación romana, únicamente se transmitía por el simple contrato, la posesión de la cosa; el adquirente tenía derecho a exigir la posesión no que se le transmitiera el dominio.

Era menester, por lo demás, que aparte del contrato se recurriera a la *mancipatio* o la *in jure cessio*, o bien a la *traditio*, en los últimos tiempos, para que la transmisión se operase. Pero dentro del derecho romano, al admitirse en primer lugar, la *traditio* para la transmisión de cierta clase de bienes, y después, al reconocerse que ciertas formas virtuales o simbólicas de tradición equivalían a la entrega material de la cosa, se esboza ya en la época de Justiniano el principio que posteriormente se formulará en el Código Napoleón.

“Especies de tradición.- A. Doctrina.- Los romanistas y civilistas suelen clasificar las formas o especies de tradición, distinguiendo la real, la fingida (*traditio micta*), la cuasi tradición y la tradición por ministerio de la ley.

a) Tradición real.- Consiste en la entrega material de la cosa, si ésta es mueble, o en ciertos actos, también materiales, realizados por el adquirente a presencia y con beneplácito del transmitente (que suelen llamarse toma de posesión), cuando es inmueble.

b) Tradición fingida.-Se da cuando la entrega de los bienes no es real ni material, sino que consiste en ciertos hechos demostrativos de ella. Se le reconoce las cuatro variedades siguientes:

1ª La tradición simbólica que se hace mediante la entrega de signos o cosas representativas de la que se transmite (como llaves, títulos, etc.).

2ª La tradición *longa manu*, se efectúa por el señalamiento que se hace de la finca transmitida hallándose ésta a la vista.

---

<sup>12</sup> Castán Tobeñas, ob. Cit., t. II, págs. 150 y 151.

3ª La tradición *brevi manu*, que tiene lugar cuando el adquirente de una cosa la tiene ya en su poder por virtud de otro título distinto, por ejemplo, el de arrendatario.

4ª La tradición *constitutum possessorium*, que se ofrece en la hipótesis contraria a la anterior, de que el dueño que enajena la cosa entre a poseerla en otro concepto, como arrendatario, depositario, etc.

c) Cuasi tradición.- Se llama así a la tradición aplicada a las cosas incorporales o derechos, como por ejemplo, el de servidumbre.

d) Ministerio de la ley.- Designan los tratadistas con esta frase todos aquellos casos que no están comprendidos en las especies anteriores y en que la tradición se efectúa por la sola virtud de un precepto legal”.

Posteriormente, en el derecho consuetudinario francés se acostumbró establecer en los contratos, principalmente en los que se hacían ante notario, bien la entrega simbólica o ficta, y con esto cae en desuso la tradición material de la cosa. Por esto el Código Napoleón formula el principio ya enunciado, que corresponde a nuestro Art. 2014 del Código Civil.

En el principio enunciado nuestro código habla de “enajenaciones de cosas ciertas y determinadas”. Conviene, pues, limitar su alcance. No es el contrato por sí solo un medio eficaz para la transmisión del dominio para toda clase de bienes, sino únicamente para los individualmente determinados. Para los que no están individualmente determinados rige el principio romano de la tradición real, simbólica o ficta.

Por esto el Art. 2015 dice:

“En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor”.

Para esto es necesario recurrir a la entrega material, que es el medio más perfecto para identificación de la cosa; o bien a la tradición ficta cuando el adquirente, sin recibir la cosa, manifiesta ya que la conoce, dándose por recibido; o por último, a la entrega simbólica, que también tiene los mismos efectos de la tradición real.

En el derecho alemán se sigue fundamentalmente la tradición romana, recurriéndose también al “constituto posesorio”.

“I. Transmisión por constituto posesorio (*constitutum possessorium*). Este nodo de transmisión tiene de común con la entrega *brevi manu* (véase art. 66 II) que la cosa no cambia de sitio, quedándose donde estaba antes de la transmisión: tratándose de entrega *brevi manu* queda en manos del adquirente; en el constituto posesorio queda en las del enajenante”.

“Son dos los requisitos de la transmisión: en primer lugar, el acuerdo entre propietario y adquirente sobre el traspaso de la propiedad; en segundo lugar, un convenio entre ellos sobre una relación jurídica, en virtud de la cual el adquirente obtenga la posesión mediata. La retención de la cosa por el enajenante tiene, pues, que justificarse jurídicamente por la circunstancia de convertirse éste en mediador posesorio del adquirente”.

“1. Ha de crearse una relación de mediación posesoria efectiva (constituto ‘individualizado’). La mera declaración de que en lo sucesivo el enajenante quiere poseer para el adquirente, sin pactar una relación de depósito, prenda, arrendamiento, etc. (constituto ‘abstracto’) no proporciona al adquirente la posesión mediata y, en consecuencia -exactamente como en los derechos común y prusiano anterior-tampoco la propiedad”.

“2. Sólo puede transmitir por constituto el que tenga la posesión de la cosa. No hace falta que tenga la posesión inmediata, a pesar de decir el art. 930 que el constituto sustituye a “la entrega”, esto es, a la transmisión de la posesión inmediata. El constituto puede aplicarse también como sucedáneo de la posesión mediata y, por tanto, hasta que el enajenante sea poseedor mediato”.

“3. Es posible la transmisión por constituto, a condición o a plazo, de modo que la condición o el plazo se refiera a la vez a la transferencia de la propiedad y al contrato de arrendamiento, comodato, etc.”

**4.- Herencia.-** Haremos su estudio en la segunda parte de este tomo, dedicada al derecho hereditario.

**5.- Prescripción.-** Constituye otro medio de adquirir la propiedad. Su estudio lo haremos después; pero por ahora sólo indicaremos que es forma adquisitiva mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública y por cierto tiempo.

**6.- Ley.-** Otro de los medios que indicamos es la ley. Esta es, en rigor, una causa que concurre con todas las formas de transmisión de la propiedad, de manera que es importante su fundamento si se toma en cuenta que la adquisición, la herencia, prescripción, ocupación, accesión, adjudicación, supone siempre la concurrencia de la ley, de manera que en rigor puede decirse que la propiedad se transmite por contrato y ley; por herencia y ley; por prescripción y ley, etc.

El papel que juega la ley como medio de transmitir la propiedad ha sido muy discutido. Su estudio se ha hecho a propósito del acto jurídico y de sus consecuencias; pero tiene un alcance más general. No sólo nos interesa saber hasta qué punto concurre el acto jurídico y la ley en la producción de efectos (y entre ellos el adquirir y transmitir la propiedad), sino que también, si cuando se realiza un hecho o un acto jurídicos podemos determinar el papel o función que juega la ley; y como en todas las formas de transmisión de la propiedad encontramos, o un acto o un hecho jurídicos, concurren con la ley, convendrá entonces precisar el papel de la misma.

Bonnet ha sostenido que la ley establece una situación jurídica abstracta, es decir, que la norma es un cuadro o hipótesis general que prevé un conjunto de situaciones que vendrían a realizarse cuando se verifica un acto o un hecho jurídicos. La situación jurídica abstracta establecida en la ley, no produce con relación a determinada persona ningún efecto, sino que implica simplemente una posibilidad para el caso de que, aplicada la norma, se realice con respecto a ciertas personas determinados efectos; y la norma se aplica por medio del acto o del hecho jurídicos.

El acto o el hecho jurídicos vienen a originar, entonces, situaciones jurídicas concretas que ponen en movimiento a la ley para aplicarla con respecto a determinada o determinadas personas.

**7.- Ocupación o apropiación.-** La ocupación es una forma de adquirir el dominio, de gran trascendencia en el origen de la propiedad y en el derecho primitivo. Sociológicamente es, de todas las formas, la de mayor valor y más interés para la

adquisición del dominio; pero desde el punto de vista jurídico, en el derecho moderno ha perdido su importancia. Según explicaremos después, se ha reservado como una forma para adquirir bienes muebles determinados. En materia de inmuebles, que es donde tuvo importancia histórica, ya no es un medio de adquisición en la actualidad.

Desde el punto de vista jurídico, la ocupación supone los siguientes requisitos:

1º.- Aprehensión o detentación de una cosa.

2º.- Ejecutar esta aprehensión en forma permanente y con ánimo de adquirir el dominio.

3º.- Recaer en cosas que no tengan dueño o cuya legítima procedencia se ignore.<sup>13</sup>

Los dos primeros requisitos constituyen, en rigor, la posesión, porque ésta supone la detentación en forma permanente con el ánimo de adquirir la propiedad.

El tercer requisito es esencial para que haya ocupación, pues esta es una forma primitiva de adquirir la propiedad; no implica la transmisión de un patrimonio a otro, y además, supone que los bienes objetos de ocupación no han tenido dueño. Si lo tienen, la forma de adquirir será distinta (la prescripción, por ejemplo), y entonces se tendrá una posesión también, con el ánimo de adquirir la propiedad; pero esta posesión se fundará en el *animus domini* o en un justo título, es decir, en un título que se considere bastante para la transmisión del dominio, o que se repute fundadamente suficiente. De manera que la prescripción, entonces, supone que la cosa ha tenido y tiene dueño, y que el poseedor fundado en un título de transmisión bastante o viciado, tiene el ánimo de adquirir la propiedad mediante el transcurso de cierto tiempo y ejerciendo una posesión pacífica, continua y pública.

Sociológicamente la ocupación es el medio primordial de adquirir el dominio, principalmente en materia de bienes inmuebles. La sociología nos presenta como primeras formas de posesión de las tierras, la ocupación temporal que hacen las tribus de pastores, cazadores y pescadores; las tribus nómadas que tienen sólo la intención de apropiarse de los frutos de ciertas tierras y de disfrutar de ellas en una forma temporal.

Cuando la propia sociología nos presenta la evolución de esas tribus nómadas, para llegar a sedentarias, encontramos que sí hay una ocupación con los requisitos jurídicos, porque hay detentación permanente de un bien, con el ánimo de adquirir la propiedad del mismo.

Esta forma de adquirir la propiedad sólo tiene importancia en la actualidad respecto de bienes muebles. El Código Civil reglamenta cuatro formas de ocupación:

1.- Adquisición de un tesoro.

2.- Adquisición de determinadas aguas que no sean propiedad de la nación, mediante la captación de las mismas.

3.- Adquisición de animales por la caza.

4.- Adquisición de animales y otros productos por la pesca.

---

<sup>13</sup> Castán Tobeñas, ob. Cit., t. II, págs. 140 y 141.

En materia de inmuebles no existe en nuestro derecho posibilidad de adquirir por ocupación, porque se considera que pertenecen originariamente al Estado. Para los bienes vacantes hay un procedimiento especial de denuncia, a efecto de que sea el Ministerio Público el que ejerza la acción correspondiente y sean declarados bienes del fisco.

*1.- Adquisición de un tesoro.-* Se entiende por tesoro el depósito oculto de dinero, alhajas o bienes preciosos cuya legítima procedencia se ignora. En este último requisito (ignorancia de la legítima procedencia) se funda la ocupación, por cuanto se considera que estos bienes no tienen dueño, aun cuando en rigor lo hayan tenido; pero por ignorarse su procedencia, por existir una imposibilidad para determinar quién fue el dueño, se reputan, para los efectos de la adquisición del dominio como cosas sin dueño, y por eso un tesoro se adquiere por ocupación.

En los tesoros, la ocupación es una forma limitada para adquirir el dominio, por considerarse que aun cuando se ignore la procedencia, la cosa tuvo dueño. Los requisitos que enumera la ley son los siguientes:

1º.- Que se trate de un depósito oculto, de manera que cualquiera depósito que no lo esté, podrá ser un bien mostrenco y estará sujeto a otra reglamentación especial que ya vimos.

2º.- Debe ser un depósito oculto en dinero, alhajas o bienes preciosos. El bien mostrenco, en cambio, puede referirse a toda clase de bienes muebles. Como depósito oculto el tesoro generalmente se encuentra en los predios, en los inmuebles, tanto en terrenos como construcciones; pero puede existir un tesoro oculto en un bien mueble, como una embarcación abandonada.

3º.- Debe ignorarse la legítima procedencia de esos bienes. Si se conoce, aun cuando se trate de un depósito oculto de dinero, alhajas o bienes preciosos, se está en el simple caso de la propiedad de una cosa cuyo dueño la ha ocultado y puede justificar en cualquier momento su propiedad.

El tesoro nunca se reputa como fruto del bien en donde se encuentra. Esto tiene importancia desde dos puntos de vista:

- a).- El tesoro no puede adquirirse por accesión, como se adquieren los frutos.
- b).- El que tenga un derecho real o personal de uso o goce, no puede adquirir un tesoro si él no lo descubre, y si lo descubre tendrá el derecho de un simple tercero para la participación de que habla la ley.

Cuando el dueño del predio o del bien donde se encuentre el tesoro es el que lo descubre, adquiere íntegramente su propiedad. Cuando se encuentra en terrenos ajenos sean de propiedad particular o del dominio público, corresponderá la mitad al descubridor y la otra mitad al dueño del terreno o al Estado.

Cuando hay convenio para a ejecución tesoro, se estará a lo dispuesto en el propio contrato para repartir el producto, y a falta de estipulación, se aplicarán las normas legales, o sea la mitad al descubridor y la otra mitad al dueño.

Si se ejecutan las obras sin consentimiento del dueño, el tesoro no pierde su calidad de tal, sino que es el descubridor quien pierde su derecho.

2.- *Captación de aguas.*- Las aguas que pueden ser captadas para adquirir su dominio, no deben pertenecer ni a la nación ni a los particulares, porque entonces faltaría un requisito fundamental para adquirir por ocupación.

Sin embargo, la adquisición no es absoluta, pues si la corriente atraviesa dos o más predios esto es motivo suficiente para declararla de utilidad pública, imponiéndose las modalidades que dicta el interés de los distintos propietarios, y esas modalidades impiden el acaparamiento por aquel que ejecuta las obras de captación, para dejar sin agua a los demás predios.

3 y 4.- *Adquisición de determinados animales o bienes por medio de la caza o de la pesca.*- La caza y la pesca tienen una reglamentación tanto en el derecho civil como en el administrativo. En el civil, para determinar los requisitos de esta forma de ocupación, que es lo que nos interesa a nosotros; en el administrativo se establece una reglamentación para determinar las épocas y requisitos necesarios para el ejercicio del derecho de pesca y caza en terrenos de dominio público.

Desde el punto de vista del derecho civil, se aplica el principio mencionado para la ocupación de toda clase de bienes. Se necesita tener una posesión del animal o del bien para adquirir el dominio del mismo.

Para tener la posesión por la caza o por la pesca es necesario capturar al animal de tal suerte que se le tenga preso en las redes o muera en el acto venatorio.

También en cuanto a la pesca se establecen los mismos principios para la adquisición o sea capturar al animal. Como las aguas pueden ser propiedad particular o del dominio público, se requiere, en las primeras, permiso especial del dueño, contrato, o derecho que conceda su uso y goce. Tratándose de aguas del dominio público, entonces se aplica la reglamentación administrativa que existe, como ocurre con las aguas del mar territorial. En el mar libre también ese derecho de pesca es libre. El Código Civil reglamenta la adquisición por caza y pesca en los Arts. 856 al 874.

**8.- Accesión.**- Esta es un medio de adquirir la propiedad mediante una extensión del dominio. Todo lo que se una o incorpora natural o artificialmente a una cosa, pertenece al dueño de ésta por virtud del derecho de accesión. Es, por tanto, un medio de adquirir la propiedad mediante la unión o incorporación de una cosa secundaria a una principal. El dueño de la principal adquiere la accesión.

Hay dos principios fundamentales en esta materia:

1º.- Lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

2º.- Nadie puede enriquecerse sin causa, a costa de otro.

La accesión supone siempre dos cosas que llegan a unirse, mezclarse o confundirse. La adquisición de los frutos y productos supone por el contrario, una cosa que se reproduce o que se desintegra mediante un consumo parcial, para dar lugar a otras cosas.

Por este motivo en la doctrina se estudia la adquisición de frutos y productos como una consecuencia de la propiedad, como extensión natural de ese derecho, y en capítulo por separado se trata de la accesión como forma distinta.

En la accesión, el principal fundamento que nos permite determinar cómo se adquiere una cosa que se une o incorpora a otra, es, en primer término, el de que la cosa accesoria sigue la suerte de lo principal. Según los casos iremos determinando cuándo en una unión o incorporación la cosa se reputa principal o accesoria.

El dueño de la principal adquiere, por la regla general, la accesoria; pero como esta accesión no puede ser a costa de tercero, y como por otra parte no puede haber enriquecimiento sin causa en detrimento de otro, rige, por equidad, en esta materia, un segundo principio que ya enunciamos y, por tanto, en toda accesión o enriquecimiento, cuando hay buena fe en ambas partes, debe darse una compensación. El dueño de la cosa principal, al adquirir la accesoria, tiene que indemnizar el valor de ésta. Este principio no se aplica en los casos de mala fe y, por tanto, la buena o mala fe es de fundamental importancia para determinar los derechos de las partes en esta forma de adquirir el dominio.

No puede formularse un principio general para establecer la buena o mala fe, porque son muy diversos los medios de adquirir por accesión; pero sí puede establecerse que toda unión o incorporación hecha voluntariamente por una parte, con conocimiento de que una cosa es ajena, supone mala fe en aquel que une o incorpora cosa de su propiedad a costa de otro. En cambio, el desconocimiento de esta circunstancia con la creencia fundada de que las cosas que se unen o incorporan pertenecen al que hace esa unión, hace presumir la buena fe y, por tanto, para determinar su derecho se tomará en cuenta esta circunstancia para la indemnización.

Con estas reglas generales se pueden, en rigor, resolver todos los problemas que plantea el Código Civil, pues no son sino consecuencias de estos principios. En el código, sin clasificarlas, se estudian estas diversas formas de accesión. En la doctrina se hacen diversas clasificaciones: Se distingue la accesión natural y la artificial. La natural supone la unión o incorporación de cosas sin la intervención del hombre y, por tanto, no puede haber en ella buena o mala fe. En cambio, la artificial supone que la unión o incorporación se lleva a cabo por el hombre, y en ésta sí cabe determinar si hay buena o mala fe.

1.- Accesión natural.- Presenta las siguientes formas:

- A) Aluvión;
- B) Avulsión;
- C) Nacimiento de una isla;
- D) Mutación del cauce de un río.

En la artificial se distingue si se trata de inmuebles o de muebles. En inmuebles se distinguen tres formas de accesión artificial: edificación, plantación y siembra. En materia de mueble, hay cuatro formas de accesión artificial: incorporación, confusión, mezcla y especificación.

A) *Aluvión*.- Es el acrecentamiento natural que sufren los predios colindantes a las riberas de los ríos, por el depósito paulatino de materiales que la corriente va formando en esas riberas. El propietario del predio adquiere por aluvión aquella fracción de tierra que va formándose por ese depósito de materiales arrastrados por el agua.

B) *Avulsión*.- Se presenta cuando la corriente logra desprender una fracción reconocible de terreno y la lleva a un predio inferior o a la ribera opuesta; o cuando arranca árboles o cosas.<sup>14</sup>

Para adquirir estas fracciones de terreno así desprendidas, es necesario, primero, que transcurra cuando menos un plazo de dos años sin que el dueño las reclame y, segundo, que al vencer ese plazo el dueño del predio beneficiado ejerza actos de posesión sobre esas fracciones. Tratándose de árboles o de cosas, se establece un plazo de dos meses.

De esta suerte, en este caso de aluvión se combinan los principios de la prescripción negativa y de la posesión.

C) *Nacimiento de una isla*.- Esta puede ocurrir en tres hipótesis:

1a.- La isla se forma por aluvión, es decir, por el depósito que se hacen en el cauce del río, de materiales que llegan a construir una fracción de terreno rodeada de agua.

2a.- La isla se forma por avulsión, es decir, cuando la corriente arranca una fracción de terreno de un predio y queda situada en medio del cauce.

3a.- Puede abrirse la corriente del río en dos brazos o ramales, de suerte que quede una porción de terreno rodeada de agua.

En estos tres casos es necesario determinar a quién pertenece la isla formada, y los principios que regulan la accesión no resuelven el problema, pues en verdad no se trata de la unión de dos cosas pertenecientes a distintos dueños para constituir una nueva especie. En efecto, se distinguen los siguientes casos:

1o.- Si la isla se forma en aguas propiedad de la nación, pertenece al Estado, cualquiera que sea el procedimiento.

2o.- Si se forma en aguas de propiedad particular, es preciso distinguir según sea el procedimiento de formación de la isla: si se formó por aluvión se aplican simbólicamente los principios de esta forma y se considera que los propietarios de los predios colindantes tienen derecho a la porción de la isla que queda en medio del cauce.

Si la isla se formó por avulsión el propietario del predio que ha sufrido el desprendimiento puede, durante el plazo de dos años, ejercitar actos de posesión para recuperar la propiedad sobre aquella fracción de terreno. Si no lo hace dentro de esos dos años y nadie ha tomado posesión de aquella isla que está en aguas que son objeto de propiedad particular, el propietario tiene en cualquier momento expedito su derecho o para poder recuperar aquella fracción de terreno; pero si el propietario del predio colindante, que es el único que puede beneficiarse por la avulsión ejecuta actos de posesión sobre esas fracciones de terreno, cabrán dos soluciones que tampoco establece el Código Civil.

---

<sup>14</sup> Castán Tobeñas, ob. Cit., t. II, págs. 160 y 161.

Una de ellas sería otorgar el dominio pleno sobre la isla al propietario del predio colindante que ha ejecutado actos de posesión después de transcurrido el término de dos años de abandonada la isla. La otra sería combinar el principio del caso anterior para trazar una línea divisoria imaginaria a la mitad del álveo, y atribuir el dominio por virtud de la posesión que ejerza el propietario del predio colindante sólo en aquella fracción que le corresponda por virtud de la división de la línea, y reservar al propietario de la fracción desprendida el derecho que tiene sobre la otra parte. En ambos casos existen razones para fundar una y otra solución.

3o.- Por último, la isla puede formarse cuando la corriente del río se abre en dos brazos o ramales, rodeando una porción de tierra que originariamente no estaba ocupada por el agua.

Esta porción de tierra que constituye la isla pertenecerá al dueño del predio inundado; perderá las tierras que queden ocupadas en forma permanente por el río, si se trata de aguas nacionales, pues si son propiedad particular, el dueño de la tierra ocupada seguirá manteniendo su dominio.

*D) Mutación de cauce.*- En este caso también es preciso distinguir si la corriente es nacional o de propiedad particular. Si es de la nación, el cauce abandonado sigue siendo propiedad de la nación, y el que se ocupe también lo será.

Si es propiedad particular, el cauce abandonado pertenecerá al dueño del mismo predio, que simplemente ve restringida su posesión por la inundación o cambio de corriente; pero puede ejercer sobre esas aguas que están dentro de su predio el dominio dentro de las posibilidades físicas que existan. A esto se refieren los Arts. 908 al 915 del Código Civil.

2. Adhesión artificial.- La adhesión artificial se presenta en materia de inmuebles y muebles. Respecto a inmuebles tiene tres formas: edificación, plantación y siembra. Estos tres casos de adhesión artificial supone, que se edifica, siembra o planta en terreno propio con materiales, semillas o plantas ajenas, o bien que acrecen elementos propios en terreno ajeno; o finalmente, que un tercero lo hace en predio ajeno y con materiales de otro. En todo caso, se considera principal el terreno y accesoria la construcción, plantación o siembra.

Por tanto, como principio fundamental habrá de establecerse que el dueño del predio adquirirá la edificación, plantación o siembra; pues como puede mediar buena o mala fe, el derecho de indemnizar o no indemnizar quedará a buena fe cuando una edificación se hace en terreno propio con materiales ajenos, ignorándose que los materiales lo son, y lo mismo puede decirse para la siembra y plantación.

Por el contrario, se presume mala fe cuando lo edificado en terreno propio se hace sabiendo el dueño que los materiales son ajenos. Cuando se edifica en terreno ajeno con materiales propios, habrá buena fe si se desconoce la propiedad ajena y fundamentalmente se cree que el terreno es propio, y eso puede ocurrir en los casos en que hay dificultad para fijar límites; y habrá mala fe cuando se edifica con materiales propios a sabiendas de que el terreno es ajeno. El Código Civil consagra un principio (Art. 965), que se funda en una doble presunción *juris tantum*, consistente en reputar que si un tercero hace la

construcción, plantación o siembra, lo hará en nombre y por cuenta del propietario, de manera que se considera que esa obra ha sido costeadada por el dueño. Habrá que destruir mediante prueba expresa en contrario las dos presunciones justificando:

1a.- Que se ejecutó por un tercero en nombre propio;

2a.- Que lo hizo no por cuenta del dueño, sino costeando de su peculio la obra, plantación o siembra.

*Incorporación, mezcla, confusión y especificación.*- Existe *incorporación* cuando dos cosas muebles pertenecientes a distintos dueños se unen por voluntad de éstos, por casualidad o por voluntad de uno de ellos.

El Código Civil estudia los casos de mezcla y de confusión a la vez. La *mezcla* se refiere a sólidos y la *confusión* a líquidos.

Los artículos 926 a 928 del Código Civil vigente, regulan las formas de adquirir por incorporación, mezcla, especificación y confusión.

La *especificación* consiste en dar forma a una materia ajena, o sea, en transformar por el trabajo esa materia. La nueva especie formada por virtud de ese trabajo, ¿a quién pertenece? ¿Al dueño de la materia o a aquel que le dio la forma? El derecho nuevamente aplica el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y dice que la materia se considera principal cuando el mérito artístico sea inferior al valor de la misma, y viceversa, que el trabajo se reputará principal cuando el mérito artístico sea superior al valor de la materia. Pero también es necesario distinguir, según se proceda de buena o de mala fe. Si se procede de mala fe por el especificador, no importa que el mérito artístico sea superior al valor de la materia: el dueño de ésta adquiere la nueva especie y tiene derecho de exigirle daños y perjuicios, bien, si prefiere puede exigir la materia empleada entregándose una equivalente, o el precio señalado por peritos.

**9.- Adjudicación.**- Esta, en rigor, no es una forma atributiva de dominio, sino simplemente declarativa. Por virtud de la adjudicación el juez simplemente declara que con anterioridad una persona ha adquirido el dominio de una cosa. Por esto la adjudicación no tiene efecto atributivo, sino sólo declarativo. Ocurre principalmente en los siguientes casos:

1º.- Herencia: los herederos adquieren el dominio y posesión de los bienes desde el momento de la muerte del autor de la sucesión. Es por lo tanto, la herencia el medio de adquirir el dominio; pero tramitado el juicio sucesorio, una vez que se llega a la partición y división de los bienes, el juez adjudica cosas determinadas o partes alícuotas, determinando la proporción que corresponda a los herederos.

2º.- Venta judicial y remate.- Cuando se pide por el acreedor la adjudicación de los bienes objeto de la subasta debido a que no se presentan postores, el juez dicta una resolución adjudicando esos bienes.

También aquí la adjudicación judicial tiene efecto declarativo y no atributivo. El ejecutante ha adquirido el dominio en la subasta pública al ofrecer un precio por los

bienes rematados; existe una adquisición de carácter judicial y en el momento de la almoneda se realiza con modalidades especiales, por cuanto se lleva a cabo sin o contra la voluntad del ejecutado. Fundamentalmente hay una adquisición (no un contrato de compraventa) que hace el ejecutante pagando un precio que puede ser en dinero o por el importe de su crédito, base del juicio.

En el remate es un tercero quien adquiere, pagando un precio en dinero. En ambos casos se trata de un acto jurídico mixto porque intervienen un particular y un órgano del Estado.

**10.- Extensión del derecho de propiedad.-** Estudiaremos sobre qué clase de bienes se extiende el derecho de propiedad, cuál es su alcance natural y cuál el que por vía de accesión puede originarse.

a) En lo relativo a la extensión y límites del derecho de propiedad, es necesario hacer una distinción que comprende, por una parte, lo que podríamos llamar su consecuencia natural, que es un dominio sobre los frutos y productos, y tratándose de inmuebles sobre el subsuelo y el espacio aéreo; por otra parte, lo que es una consecuencia del dominio por vía de accesión.

b) Frutos.- El estudio de los frutos y productos es una consecuencia natural del derecho de propiedad y, por tanto, no debe referirse a la adquisición del dominio por accesión, como impropriamente dice el Código Civil. Los frutos y productos no se adquieren por accesión, pues no hay unión o incorporación de cosas para constituir una nueva especie. Se adquieren como consecuencia necesaria del dominio, que en uno de sus elementos (el *jus fruendi*) permite a su titular adueñarse de todo aquello que la cosa produce en forma natural o artificial, es decir, sin la intervención del hombre o con ella.

Los frutos son manifestaciones constantes, naturales o artificiales de una cosa, que no alteran la forma o sustancia de ésta, y de tal manera que sin desintegración, sin merma, la cosa se reproduce y la adquisición de estos bienes no implica el ejercicio del *jus abutendi*, en cuanto a la alteración o consumo del bien, sino sólo una consecuencia del *jus fruendi* o goce de la cosa. Por esto el usufructuario que no tiene el dominio de la cosa, sino el goce de ella, adquiere los frutos, puede comerciar con ellos, enajenarlos, sin que esto implique actos de dominio con relación a la cosa principal.

Indiscutiblemente la apropiación de los frutos, y su disposición, constituyen un acto de goce, que no implica alteraciones o mermas del bien que los produce. Se trata de manifestaciones constantes, periódicas, regulares, bien sea en los frutos naturales que pueden ser las producciones espontáneas de la tierra o las crías de los animales; bien en los frutos industriales, que implican la intervención del hombre y que se obtienen merced al cultivo o trabajo y en donde es posible establecer una regularidad; o en los frutos civiles que son aquellos que se obtienen por contrato o acto jurídico, como rentas de inmuebles, alquileres de muebles, intereses de capitales.

Los productos, por el contrario, sí implican una alteración en la forma y sustancia de la cosa. No son manifestaciones regulares, sino irregulares; e implican una desintegración que puede ser en forma paulatina; pero de tal manera que constituyen verdaderos actos de dominio en cuanto al bien mismo.

En su oportunidad, al estudiar el usufructo, hablaremos de una forma especial sobre montes, minas, canteras, que implica apropiación ya no de frutos, sino de productos, y que contraría la naturaleza ordinaria del usufructo suponiendo una alteración y merma en la cosa al constituir verdaderos actos de dominio y no de goce.

En el Código Civil se hace la clasificación de los frutos sin referirse a los productos. Esta clasificación distingue frutos civiles, naturales e industriales. Tiene importancia no sólo desde el punto de vista del derecho de propiedad, para determinar sobre qué bienes se extiende el dominio, sino en cuanto a la posesión. Ya en su oportunidad veremos que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos, y que el de mala fe, por regla general, no los adquiere.

c) Subsuelo y espacio aéreo.- En materia de bienes inmuebles el derecho de propiedad se extiende no sólo sobre los frutos y productos de la cosa, sino también sobre el subsuelo y el espacio aéreo.

Independientemente de las limitaciones que en cada legislación se imponen desde un punto de vista administrativo para reconocer en favor del Estado el dominio sobre ciertos metales y metaloides y en general sobre toda clase de minerales y de los componentes que no sean los normales del terreno, el derecho civil crea restricciones que son ya consecuencia del concepto moderno de la propiedad. En el Código Civil vigente se considera que aunque se tiene la propiedad sobre el subsuelo con las limitaciones que fija el Art. 27 constitucional y las leyes mineras, no puede ejercerse este derecho en forma libre, como decía la legislación anterior permitiendo la ejecución de toda clase de obras o excavaciones.

1. “La propiedad inmobiliaria no está limitada en su dirección vertical hacia arriba y hacia abajo, y se extiende al espacio de encima y de debajo de la superficie. Sin embargo, la falta de límite afecta únicamente al núcleo 'positivo' de la propiedad, es decir, al libre arbitrio de la propiedad. En cambio, su derecho a excluir las intromisiones de los demás ('núcleo negativo'), está limitado por su interés en la exclusión, o sea que el propietario debe tolerar las influencias de otros sobre la cosa que hayan de practicarse a tal altura o a tal profundidad, que no tenga para él interés el prohibirlas” .<sup>15</sup>

En el código actual el propietario del subsuelo, ya no puede hacer toda clase de excavaciones o de obras sin tomar las precauciones necesarias para evitar perjuicios al vecino, debiendo ejecutar las obras de consolidación que la técnica aconseja para no afectar la estabilidad de los predios contiguos.<sup>16</sup>

En el mismo título de la propiedad, además de estas limitaciones se prescribe que no es lícito ejercer el derecho de propiedad de manera que sólo cause daño a tercero sin utilidad para el propietario, limitación que también es aplicable al uso del subsuelo. En cambio, el código de 1884, así como el de 1870 reconocían un derecho ilimitado sobre el subsuelo, y sólo establecían las restricciones propias de la legislación minera, y las relativas a las servidumbres.

Además de esta limitación de carácter civil por lo que se refiere al subsuelo, el Art. 27 constitucional dispone que todos aquellos minerales o sustancias que constituyan

---

<sup>15</sup> Ennecerus, ob. Cit., pág. 306

<sup>16</sup> Lafaille, ob. Cit., t. III, pág. 386.

depósitos de naturaleza distinta de los componentes normales del terreno, pertenecen a la nación.

La nación tendrá un dominio directo que se considera inalienable e imprescriptible, y los particulares sólo podrán explotar esos bienes mediante concesión. Pero en aquellos lugares en que el subsuelo no esté integrado por esos componentes, el propietario del suelo es dueño del subsuelo y podrá con las limitaciones que fije el Código Civil, aprovecharse de éste, practicando obras o excavaciones y enajenando las mismas partes del subsuelo, como ocurre en la explotación de minas de arena, canteras, etc.

En cuanto al espacio aéreo se había reconocido tradicionalmente el dominio absoluto del dueño del suelo en la zona espacial correspondiente sin que hubiera interés en limitarlo.

En la actualidad, con motivo de la navegación aérea se presentó ya el problema desde el punto de vista del derecho administrativo y del civil, para imponer limitaciones en el dominio sobre el espacio aéreo.

“Una primera teoría dice que el espacio aéreo y el subsuelo son cosas comunes, porque no son susceptibles de apropiación: no cabe respecto de ellas el *corpus* no se puede tomar posesión del espacio ni del centro de la tierra. Pero esta teoría no resuelve por completo la dificultad. La inapropiabilidad sólo puede predicarse de las capas superiores del espacio y de las inferiores del subsuelo. Las más próximas del suelo y del subsuelo no sólo son apropiables, sino que tienen que ser utilizadas por el propietario del suelo para la explotación de éste.

Otra teoría, iniciada por Ihering y dominante en la doctrina actual, logra con más fortuna determinar los límites del derecho de propiedad en cuanto a lo que está sobre el suelo y debajo del mismo, tomando por guía la utilidad económica que el espacio aéreo y el subsuelo pueden ofrecer al propietario. El derecho de propiedad no es en sí un señorío absoluto. Su extensión tiene por medida sus fines, y el fin es garantizar el ejercicio de la actividad económica. Los límites de la propiedad son pues, las exigencias, el interés económico de su titular. La fórmula que se deduce se extiende por el espacio y por el subsuelo hasta donde sea requerido por el interés del propietario en relación al uso que se pueda hacer del fondo de que se trate en las condiciones actuales del arte y de la industria humana.

De aquí que no pueda prohibirse por el propietario que un aerostato o un aeroplano atraviese la región aérea que se levanta sobre su finca o que se abra un túnel en la montaña donde radica su fundo.

Nuestro Código enuncia, en el Art. 850 el principio de que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas y en los Reglamentos de policía”.

En un principio se imaginó la posibilidad de fijar zonas, como ocurre con el mar, y así como se habla de mar territorial y de mar libre, se pensó en la posibilidad de señalar una zona inmediata sobre la que ejercería el propietario del suelo un derecho absoluto tomando como límite de esta zona el que teóricamente pudiera aprovecharse en las construcciones más altas; pero no había un criterio fuera de la misma arquitectura o ingeniería para fijar este límite máximo de la construcción.

Una zona siguiente, sería aquella en que se reconocería el imperio del Estado, reglamentada de acuerdo con los intereses generales de la navegación aérea. Por último, se pensó en una zona libre en la que, como en el mar libre, ya no había el imperio del Estado.

Esta clasificación se desechó por arbitraria, dada la imposibilidad de limitar esas zonas, y por otra parte, tendría el grave inconveniente de admitir una zona libre en la que el Estado no ejercería imperio, con perjuicio del territorio de cada nación, ya que entonces ese espacio podría ser aprovechado por naves extranjeras que libremente podrían cruzarlo. La necesidad de defensa del territorio, principalmente, ha hecho que se adopte un sistema diverso: se considera que todo el espacio aéreo está sujeto al imperio del Estado, el que impone todas las modalidades que dicte el interés público y principalmente las necesidades de la defensa o de la preparación militar del Estado, de manera que ya no existiría una zona libre, que pudiera aprovecharse por naves extranjeras, y el Estado tendría siempre el derecho de impedirlo o concederlo cuando lo estimara conveniente.

Tampoco podrá el particular alegar su dominio sobre el espacio aéreo para impedir el paso de las naves, considerando ilimitado su derecho de propiedad, porque esto afectaría intereses de orden general. De esta manera, conservando el Estado el imperio y el derecho de imponer restricciones al espacio aéreo, se concilia por una parte el interés del particular, por cuanto que no se le podrá impedir que eleve sus construcciones o aproveche el espacio aéreo dentro de los límites de la seguridad que aconseja la técnica; y tampoco se podrá impedir la navegación aérea, ni se expondrá la defensa y seguridad del territorio reconociendo una zona libre. Este es el sistema que establece la Ley General de Vías de Comunicación en México.

**11.- Acción reivindicatoria.-** El estudio de la acción reivindicatoria es de fundamental importancia respecto al derecho de propiedad, pues constituye tanto el medio jurídico para poder obtener la restitución de una cosa que nos pertenece y que se encuentra en poder de otra persona, como la garantía misma en la efectividad del citado derecho.<sup>17</sup>

El artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal define la acción reivindicatoria en los siguientes términos:

“La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y sus efectos serán declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil”.

Por consiguiente, son elementos de la mencionada acción, los siguientes:

- a) Tener la propiedad de una cosa;
- b) Haber perdido la posesión de la misma;
- c) Estar la cosa en poder del demandado;
- d) Identificar el bien de que se trate.

En realidad este último elemento es una consecuencia que se encuentra implícita o sobreentendida en los demás”.

De acuerdo con el mismo precepto, el efecto de la acción reivindicatoria es declarativo en cuanto que tiene por objeto que la sentencia reconozca que el actor ha justificado el dominio sobre la cosa materia de la reivindicación. Además, y por vía de

---

<sup>17</sup> Castán Tobeñas, ob. Cit., t. II, págs. 115 y 116.

consecuencia. también la sentencia tiene un efecto condenatorio, por cuanto que no basta reconocer la propiedad del actor, sino que debe condenar al demandado a restituir la cosa con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil.

“Acción reivindicatoria.- A. Su concepto y requisitos. Esta acción, que constituye la más propia y eficaz defensa de la propiedad, tiene por fin obtener el reconocimiento del derecho de dominio, y, en consecuencia, la restitución de la cosa que indebidamente retiene un tercero. Mediante ella, como dice Sohm, el propietario no poseedor, hace efectivo su derecho contra el poseedor no propietario. Dusi da un concepto muy preciso de esta acción diciendo que es aquella por la que el propietario -supuesto que la cosa, por cualquier causa, no este en posesión, sino en la de un tercero-, ejercita el *jus possidendi* connatural al derecho de propiedad; esto es, demanda, frente al tercero, el reconocimiento de su derecho de propiedad, y en consecuencia, la restitución de la cosa, con todos sus aumentos”.

En nuestra patria, la define Sánchez Román como 'una acción real, que compete al dueño de la cosa contra el poseedor de la misma, para que se le restituya con sus frutos, accesiones y abono de menoscabos'.

Distinta de la propia acción reivindicatoria, aunque prácticamente venga confundida con ella, es la acción de mera declaración de la propiedad. 'La tutela del derecho de propiedad -dice la sentencia de 21 de febrero de 1941- se desenvuelve y actúa especialmente a través de dos distintas acciones muy enlazadas, frecuentemente confundidas en nuestro derecho, a saber: la clásica y propia acción reivindicatoria, que sirve de medio para la protección del dominio frente a una privación o una detentación posesoria, dirigiéndose fundamentalmente a la recuperación de la posesión, y la acción de mera declaración o constatación de la propiedad, que no exige que el demandado sea poseedor, y tiene como finalidad la de obtener la declaración de que el actor es propietario de la cosa, acallando a la parte contraria que discute ese derecho o se lo abroga”.<sup>18</sup>

Conforme al artículo 5º, el demandado, en juicio reivindicatorio, que tenga sólo el carácter de simple tenedor de la cosa, puede declinar la responsabilidad del juicio señalando al poseedor que lo sea a título de dueño. Cumplido este requisito el juicio reivindicatorio deberá enderezarse en contra del citado poseedor. Como sanción eficaz contra el poseedor que niegue la posesión misma, el artículo 6º del citado Código Procesal dispone que en esa hipótesis el demandado perderá dicha posesión en favor del actor.

Aun cuando norma el poseedor de una cosa cuyo dominio pertenece al actor, el Art. 7º del ordenamiento citado establece una excepción en los términos siguientes:

“Pueden ser demandados en reivindicación, aunque no posean la cosa, el poseedor que para evitar los efectos de la acción reivindicatoria dejó de poseer y el que está obligado a restituir la cosa, o su estimación si la sentencia fuere condenatoria. El demandado que paga la estimación de la cosa puede ejercitar a su vez la reivindicación”.

Conforme al artículo 8º del Código procesal, se prohíbe intentar acción reivindicatoria en relación con las siguientes cosas:

- a) Las que estén fuera del comercio;
- b) Los géneros no determinados al establecerse la demanda;
- c) Las cosas unidas a otras por vía de accesión y

---

<sup>18</sup> Castán Tobeñas, ob. Cit., II, págs. 116 y 117

d) Las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciante que en el mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó.

Las razones que ha tomado en cuenta el mencionado precepto para prohibir el ejercicio de la acción reivindicatoria en los distintos casos señalados, son distintas. Respecto a las cosas fuera del comercio, dada su naturaleza no podrá intentarse la acción de dominio debido a que ya no pueden ni deben regresar al patrimonio de un particular. Razones de orden público siempre justifican la salida de tales bienes del comercio jurídico. En cuanto a los géneros no determinados al establecerse la demanda, existe simplemente una razón de imposibilidad jurídica para lograr la identificación de la cosa. Además, se podrían perjudicar terceros poseedores de géneros de igual especie y calidad.

Las cosas unidas a otras por vía de accesión no pueden reivindicarse conforme al principio que ya hemos estudiado, según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Es decir, el dueño de la cosa accesorio no tiene una acción real de dominio para exigir la restitución de la misma, pues ésta, por virtud de la ley, ha sido adquirida por el propietario de la cosa principal. Sólo tendrá una acción particular para exigir el valor de la cosa accesorio y el pago de daños y perjuicios, según las reglas que ya hemos estudiado para la accesión cuando existe buena o mala fe. Por último, las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda o de comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, sólo puedan ser reivindicadas pagando al adquirente el precio que desembolsó. Aquí la razón que existe es de seguridad jurídica en protección de los adquirentes de buena fe y a título oneroso.

Debe distinguirse la acción reivindicatoria de la acción publiciana o plenaria de posesión que regula el Art. 9° del mencionado ordenamiento procesal en los siguientes términos:

“Al adquirente con justo título y de buena fe, le compete la acción para que, aun cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y accesiones, en los términos del artículo 4°, el poseedor de mala fe; o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas, o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño”.

## JURISPRUDENCIA DEFINIDA

**12.- Acción reivindicatoria. Es imprescriptible.-** "La acción reivindicatoria no se extingue por el transcurso del tiempo. En efecto, teniendo por objeto la acción reivindicatoria la protección del derecho de propiedad, es claro que entretanto éste no se extinga, aquélla permanece viva y solamente cuando por virtud de la usucapión haya desaparecido el derecho de propiedad, también habrá desaparecido la acción reivindicatoria; de lo que se sigue que esta acción dura lo que el derecho y no fenece por el mero transcurso del tiempo, o sea, por prescripción negativa". (Tesis 7. Compilación de jurisprudencia editada en el año de 1965, cuarta parte, pág. 44) .

**13.- Acción reivindicatoria. Estudio de los Títulos.-** "Cuando el reivindicante tiene un título de propiedad y el demandado no tiene ninguno, aquel título basta para tener demostrado el derecho del actor, siempre que dicho título sea anterior a la posesión del demandado. Cuando la posesión es anterior al título, entonces es necesario que el reivindicante presente otro título anterior a la posesión de que disfruta el demandado. Cuando las dos partes tienen títulos, pueden distinguirse dos casos: aquel en que los títulos tengan el mismo origen, y en el que tengan orígenes diversos; si proceden de una misma persona, entonces se atenderá a la prelación en el registro, y si no está registrado ninguno de los títulos, entonces se atenderá al primero en fecha; si los títulos proceden de distintas personas, entonces prevalecerá la posesión cuando los títulos sean de igual calidad, y salvo el caso de que en el conflicto que hubiere habido entre los causantes de ambos títulos, haya prevalecido el del actor"

**14. Acción reivindicatoria. Identificación del inmueble cuando se hace valer como excepción o acción reconvenzional, la prescripción adquisitiva.-** "Los inmuebles objeto de la acción reivindicatoria quedan plenamente identificados cuando el demandado hace valer, como excepción o como acción reconvenzional, la prescripción adquisitiva, siempre y cuando no niegue en forma expresa la identidad de la cosa demandada y subsidiariamente reconzenga u oponga la usucapión". (Tesis 9, de la citada compilación, cuarta parte, pág. 47).

**15.- Acción reivindicatoria, improcedencia de la, cuando existe acción personal.-** "En principio cuando el causante de la posesión de un poseedor derivado pretende exigir de éste o de sus causahabientes la devolución o entrega de la cosa poseída, aquél no está legitimado para ejercitar la acción real reivindicatoria, sino la acción personal correspondiente derivada del vínculo jurídico que haya dado origen a la posesión y así el arrendador no pueda reivindicar del arrendatario la cosa dada en arrendamiento, el depositante del depositario la cosa dada en depósito, el comodante del comodatario la cosa dada en comodato y en general en todos aquellos contratos o actos jurídicos en que el poseedor debe restituir la cosa que ha recibido por virtud de los mismos ". ( Tesis 11, de la citada compilación , cuarta parte, pág. 49).

**16.- Acción reivindicatoria, procedencia de la, cuando el demandado niega tener posesión derivada.-** “La tesis jurisprudencial relativa a la improcedencia de la acción real reivindicatoria cuando existe entre el actor y demandado un vínculo jurídico que dio lugar a la posesión derivada, en cuyo caso debe ejercitarse la acción personal respectiva, no tiene aplicación cuando niega tener la posesión derivada y afirma disfrutarla en concepto de propietario, en cuyo caso el dueño de la cosa poseída pueda intentar contra el poseedor la acción reivindicatoria para que el órgano jurisdiccional decida sobre el derecho de propiedad que en su favor alega el reivindicante, frente a idéntico derecho de propiedad que para sí reclama el poseedor”. (Tesis 12, de la citada compilación, cuarta parte, pág. 51).

**17.- Acción reivindicatoria. Prueba de la propiedad con la adjudicación por herencia.-** “No basta que se liste y adjudique un bien en un juicio sucesorio, para demostrar en un juicio reivindicatorio la propiedad o posesión de él, si no hay prueba de que el autor de la herencia haya sido propietario o poseedor del bien en el momento de morir o que adquirió esos derechos la sucesión”. (Tesis 13, de la citada compilación, cuarta parte, pág. 52) .

**18.- Acción reivindicatoria. Prueba de la propiedad mediante copia propiedad del registro.-** “Las ejecutorias relativas a que la sola certificación de que el bien objeto de la acción se encuentra inscrito en el Registro Público, no es suficiente para demostrar la propiedad cuando se ejercita la acción reivindicatoria, son aplicables al caso en que se omite transcribir totalmente el título; pero si éste consta literalmente inserto en la certificación, la misma es apta porque el demandado tiene oportunidad de conocer el título y de objetarlo si así le conviniera y porque constituye un documento público, lo que no sucede cuando se presenta una certificación con los datos de la inscripción”. (Tesis 14, de la citada compilación, cuarta parte, pág. 54) .

**19.- Acción reivindicatoria. Prueba de la propiedad mediante certificación de su inscripción en el registro.-** “La jurisprudencia de la H. Suprema Corte de justicia de la Nación en el sentido de que la sola certificación de que el bien objeto de la acción se encuentre inscrito en el Registro Público no es suficiente para demostrar la propiedad tratándose de la reivindicatoria, a menos que conste literalmente transcrito el título en aquélla, no es de aplicación en los casos en que la parte reo contrademanda la prescripción positiva del inmueble de que se trata, pues en tal situación la certificación aludida, aunque no contenga la transcripción literal del título, basta para tener por acreditada la propiedad del reivindicante, puesto que el ejercicio de la acción deducida en la contrademanda implica el reconocimiento de ese derecho por parte del que reconviene”.

**20.- Acción reivindicatoria. Su ejercicio por un copropietario.-** “La copropiedad supone un estado de indivisión en el que cada copropietario ejerce su derecho, no sobre

una parte determinada de la cosa, sino respecto de toda ella, y sobre toda la cosa el copropietario ejerce un derecho de goce; en consecuencia, teniendo por objeto la acción reivindicatoria, la protección del derecho de propiedad, es lógico reconocer en el copropietario la facultad de ejercerla por una parte proporcional, porque su derecho se extiende a toda la cosa “. (Tesis 15, de la citada compilación, cuarta parte, pág. 54)

**21.- Acción reivindicatoria. Sus elementos.-** La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones. Así, quien la ejercita debe acreditar:

- a).- La propiedad de la cosa que reclama;
- b).- La posesión del demandado de la cosa perseguida y
- c).- La identidad de la misma, o sea que no puede dudarse cuál es la cosa que pretende reivindicar y a la que se refieren los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie y linderos, hechos que demostrará por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley. (tesis 16, de la citada compilación, cuarta parte, pág. 57)

**22.- Acción reivindicatoria y acción de nulidad de títulos. No son contradictorias.-** “Las acciones para obtener la nulidad de los títulos de la demandada y la reivindicación de los bienes que amparan, no son contradictorias, porque no se oponen ni persiguen fines que se excluyan, sino por el contrario, ambas persiguen el mismo fin: que los bienes vuelvan a la posesión del reivindicante”. (Tesis 17, de la citada compilación, cuarta parte, pág.58)

**23.- Acción reivindicatoria. Prueba diabólica.-** Si bien es verdad que la prueba diabólica consiste en que el reivindicante pruebe su propiedad mediante los títulos deja de ser menos exacto que la actitud asumida por la responsable al estimar que el actor debió exhibir no sólo sus escrituras, sino también las de la persona a quien compró, equivale a la exigencia de la aludida prueba diabólica, porque por la misma razón por la que se está requiriendo al reivindicante, la justificación de la propiedad de su causante, habría para exigir igual demostración del anterior dueño y de los demás atrás hasta el infinito.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Amparo directo 5545/ 76.- Bernardo Aguirre López. - 18 de Enero de 1978. 5 votos.- Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volúmenes 109-114. Cuarta Parte. Enero-Junio 1978. Tercera Sala. Pág. 9.

## LA COPROPIEDAD

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

“Art. 88.-Si la propiedad de una cosa corresponde a varias personas en común, se tratará de una comunidad por cuotas o de una comunidad en mano común. En la duda, se presume la comunidad por cuotas. (Art. 741)”.

“1. La comunidad de propiedad por cuotas se llama copropiedad (Art. 1008). Se le aplican las normas de la comunidad del Art. 741, ss., a menos que le alcance los principios jurídicos especiales de los Arts. 1009-1011”.<sup>20</sup>

**2.- Parte alícuota.-** La parte alícuota es una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de proporción. Podría decirse que es una parte que sólo se representa mensualmente, que se expresa por un quebrado y que permite establecer sobre cada molécula de la cosa una participación de todos y cada uno de los copropietarios, cuya participación variará según los derechos de éstos.

Por ejemplo, dos personas tienen copropiedad sobre una cosa por partes iguales. La parte alícuota representa la mitad; pero no desde el punto de vista material, pues esto haría cesar la copropiedad y daría lugar a que la cosa quedase dividida perteneciendo exclusivamente, en cada una de sus mitades a los copropietarios.

La naturaleza de la parte alícuota es fundamental para entender los derechos de los copropietarios. Cada uno tiene un dominio absoluto sobre su cuota. La porción de cada comunero es un bien que está en el comercio, que puede enajenarse, cederse, arrendarse, ser objeto de contratación, etc.

Sobre esta parte alícuota cada propietario es dueño absoluto, sufriendo sólo las restricciones o modalidades de que toda forma de propiedad puede ser objeto.

Después estudiaremos una limitación para vender la parte alícuota, que exige al copropietario notificar a los otros para darles preferencia. Es lo que se llama el derecho del tanto. Fuera de esta limitación, el copropietario puede contratar, ejecutar actos de dominio o de administración sobre su parte alícuota.

Sobre la cosa físicamente considerada como una entidad, ya no hay derecho absoluto de disposición ni de administración; pues todos los copropietarios tienen un interés, una participación y, por lo tanto, tendrán que intervenir en los actos de dominio y de administración que se ejecuten.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Enecerus, ob. cit., pág. 548.

<sup>21</sup> Enecerus, ob. Cit., págs. 549 y 550.

### **3.- Principios que rigen en materia de copropiedad.-** Los fundamentales son:

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

2º- Los actos de administración de la cosa objeto de copropiedad se llevarán a cabo por la mayoría de personas y de intereses, y comprenden todos aquellos actos de conservación y uso de la cosa sin alterar su forma, sustancia o destino. Existe un acto de administración que no cae bajo esta regla, y consiste en el arrendamiento de las cosas. El contrato de arrendamiento no puede ejecutarse como acto de administración por la simple mayoría, la ley exige el consentimiento de todos los copropietarios, aunque no sea acto de dominio.

De acuerdo con estos dos principios, para usar la cosa o ejecutar actos de dominio se dispone que cada copropietario pueda servirse de ella siempre y cuando no impida a los demás que usen la misma conforme a su derecho. La ley determina que cuando no se ha fijado la participación de los copropietarios, se reputa que cada uno tiene iguales derechos, salvo prueba en contrario, es decir, es una presunción *juris tantum*.<sup>22</sup>

**4.- Formas de la copropiedad.-** Las formas de la copropiedad pueden clasificarse desde los siguientes puntos de vista:

1º.- Voluntarias y forzosas.

2º.- Temporales y permanentes.

3º.- Reglamentadas y no reglamentadas.

4º.- Sobre bienes determinados y sobre un patrimonio o universalidad.

5º.- Por acto entre vivos y por causa de muerte.

6º.- Por virtud de un hecho jurídico y por virtud de un acto jurídico.

1º.- *Copropiedades voluntarias y forzosas.*- Existe un principio fundamental en esta materia: nadie está obligado a permanecer en la indivisión, y en consecuencia no es válido el pacto por el cual los condueños se obligan permanentemente a permanecer en dicho estado. Se reconoce en cada condueño el derecho de pedir la división cuando le plazca, a no ser que exista un pacto estableciendo copropiedad temporal; en este caso debe respetarse el término señalado.

Hay bienes que por su naturaleza no pueden dividirse o no admiten cómoda división en virtud de que perderían valor al dividirse. En estos casos el modo de terminar el estado de copropiedad consiste en la venta que de común acuerdo pueda llevarse a cabo y a falta de acuerdo será necesaria la intervención judicial. Artículos 939 y 940.

---

<sup>22</sup> Enecerus, ob.cit., pág. 548.

Las copropiedades forzosas son aquellas en que, por la naturaleza de las cosas, existe una imposibilidad para llegar a la división o a la venta, de manera que la ley se ve obligada a reconocer este estado que impone la propia naturaleza.

Esto ocurre cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintas personas en plena propiedad. Se crea una copropiedad con respecto a las cosas comunes: entrada, patios, escaleras, cimientos, azoteas, servicios del inmueble (agua, drenaje, etc.). Cada propietario es dueño de un piso y no hay, por consiguiente, en cuanto a cada piso, copropiedad; pero necesariamente hay ciertas cosas comunes al edificio que tienen que ser objeto de una copropiedad forzosa. Este caso es raro, pero puede darse en una herencia cuando el testador deja a cada legatario la propiedad sobre un piso determinado en un edificio.

No hay manera de terminar esta indivisión respecto de las cosas comunes, porque no podrían venderse independientemente del edificio. Tampoco puede obligarse a los distintos dueños de los pisos a que vendan a una persona determinada, pues no hay ley que lo estatuya ni razón para consolidar el dominio en una sola persona, obligando a los demás a vender, de manera que por la naturaleza de las cosas la copropiedad se impone en forma forzosa y no hay manera de salir de ella, como no sea con el consentimiento unánime de todos los dueños de los pisos, para vender a un tercero o a alguno de ellos la totalidad.

Otro caso es el de la pared medianera. Esta crea una copropiedad forzosa porque no puede ser ni objeto de división material, ni hay procedimiento alguno para obligar a uno de los dueños a vender al otro

*2°.- Copropiedades temporales y permanentes.*- Toda copropiedad ordinariamente es temporal como consecuencia de que es voluntaria. Excepcionalmente puede ser permanente, cuando sea forzosa.

*3°.- Copropiedades reglamentadas y no reglamentadas.*- Las reglamentadas son aquellas formas especiales que han merecido una organización del legislador, tomando en cuenta ciertas características y conflictos que pueden presentarse, dada su naturaleza. Tenemos, por ejemplo, la copropiedad que nace de la herencia.

Otras copropiedades reglamentadas son las forzosas, como la medianería, la copropiedad sobre los bienes comunes cuando los distintos pisos de una casa pertenecen a diferentes personas.

*4°.- Copropiedades sobre bienes determinados y sobre un patrimonio a universalidad.*- Generalmente la copropiedad recae sobre un bien o bienes determinados; pero existe un caso de copropiedad sobre un patrimonio integrado con su activo y pasivo; es el caso de la copropiedad hereditaria. Los herederos tienen una parte alícuota, con valor positivo y negativo, porque tienen una parte proporcional en el haber hereditario. Esta copropiedad sobre un patrimonio tiene la característica especial de comprender bienes, derechos y obligaciones.

En cuanto a la copropiedad sobre un bien o bienes determinados, que recae sobre una cosa o un derecho, la parte alícuota se refiere siempre a un valor positivo y estimable en dinero para incluirse en el activo del copropietario. En cambio, la parte alícuota del heredero puede llegar a tener un valor nulo si el pasivo es igual o superior al activo.

5º.- *Copropiedades por acto entre vivos y por causa de muerte.*- La copropiedad que se crea por acto entre vivos puede tener como fuente un contrato, un acto jurídico unilateral, un hecho jurídico o la misma prescripción. Ordinariamente la copropiedad se origina por contrato es decir, por un acto jurídico; pero también puede establecerse por un hecho jurídico en la accesión, cuando se mezclan o confunden diferentes cosas.

Puede también nacer de la prescripción, que tiene características de hecho y de acto jurídico. De hecho, en cuanto a la detentación de la cosa. al poder físico que se ejerce sobre un bien; y de acto jurídico en cuanto a la intención de poseer con ánimo de dominio.

También la copropiedad puede originarse por causa de muerte, que es el caso que ocurre en el intestado o sucesión legítima y en el de la copropiedad nacida por testamento.

6º.- *Por virtud de un hecho jurídico y por virtud de un acto jurídico.*- Atendiendo a la fuente, también indicábamos que la copropiedad puede reconocer como causa un hecho jurídico o un acto jurídico. Las que reconocen como causa un hecho jurídico son las que se originan por ocupación, accesión o prescripción. Las que nacen de un acto jurídico son las que se crean por contrato, por testamento, o por acto unilateral.

**5.- Copropiedades forzosas.**- Ya indicamos que las copropiedades forzosas son las que por la naturaleza misma de las cosas implican un condominio permanente, del cual no puede salir por no existir procedimiento ni posibilidad física o jurídica de terminar con la indivisión.

Citábamos como formas de copropiedad forzosa la medianería y el hecho de que diferentes pisos de una casa pertenezcan a distintos dueños, lo que originaría un condominio del conjunto de cosas comunes al edificio.

a) *Medianería.*- Hay medianería cuando una pared, zanja o seto dividen dos predios y no puede establecerse a quién pertenecen, de tal suerte que se presume que son comunes y pertenecen proindiviso a los dueños de ambos predios.

Tres hipótesis pueden presentarse: o hay constancia de quién fabricó pared, de quién hizo la zanja o seto, en cuyo caso no existe la medianería; o bien, hay pruebas de que ambas partes construyeron la pared o hicieron la zanja o seto en el terreno limítrofe de los predios, en cuyo caso existe la medianería; o, finalmente, no hay prueba ni en uno ni en otro sentido, de tal manera que es necesario presumir, ante la duda, un estado de copropiedad; pero esta presunción se rige por ciertos signos exteriores que pueden establecerse y que determinan la copropiedad, según veremos después, o una situación contraria, si los signos exteriores, aun en el caso de duda, permiten inferir que la pared, zanja o seto pertenecen sólo a uno de los propietarios.

En el Código Civil vigente la medianería constituye una forma de copropiedad. Bajo el anterior la medianería se estimaba como una forma de servidumbre. La clasificación correcta es la del código actual.

No puede existir servidumbre en el caso de la medianería, porque toda servidumbre supone dos predios, uno dominante y otro sirviente; además, el predio

serviente reporta ciertas cargas o gravámenes en favor del dominante, de manera que hay utilidad exclusiva para un predio, y gravamen para el otro. En la medianería, el muro, la zanja o el seto no constituyen dos predios. Podría decirse que los propietarios de los predios colindantes establecen la servidumbre con relación a la medianería; pero no encontramos el otro aspecto, o sea el provecho de un predio y el gravamen para el otro. Justamente la medianería se caracteriza por conferir derechos iguales a los propietarios de los predios colindantes, y no hay provecho exclusivo en favor de uno y gravámenes a cargo del otro, sino obligaciones correlativas y bajo un plano de estricta reciprocidad.

Los copropietarios tienen los mismos derechos, para aprovechar el muro divisorio, la zanja o la cerca, derechos que se refieren tanto al uso para apoyar sus construcciones, o para ejecutar toda clase de obras que no impliquen una alteración en la cosa objeto de copropiedad. Así como en la copropiedad ordinaria se prohíbe a los copropietarios ejecutar actos de dominio tanto desde el punto de vista jurídico por la enajenación, como material, por la alteración o transformación de la cosa, para la medianería también se prohíbe a los copropietarios ejecutar actos materiales que puedan o afectar la estabilidad del muro medianero, o bien alterarlo violando los derechos del otro copropietario.

Por tanto, no pueden abrirse huecos o ventanas en las paredes medianeras, ni ejecutarse obras que alteren o pongan en peligro la estabilidad de la pared divisoria.

En la medianería existe otra modalidad que da un derecho especial a los copropietarios para elevar el muro medianero a efecto de adquirir la propiedad privada sobre la parte que se haya elevado.

Cada copropietario puede elevar la pared medianera, pues no hay restricción en el ejercicio de este derecho. El primero que lo ejecute tendrá el derecho preferente; pero si el ejercicio de esta facultad se hace única y exclusivamente para perjudicar al otro copropietario, ya sea restándole luz o sol, por ejemplo, y no hay utilidad que justifique la elevación del muro medianero, se considerará este uso como ilícito y estará obligado entonces el copropietario a reponer las cosas a su estado primitivo.

El copropietario perjudicado con la elevación del muro tendrá dos acciones: tanto la acción general para impedir el uso abusivo de un derecho, que se confiere a todo perjudicado, como la acción especial que le otorga la posesión, para recurrir al interdicto de obra nueva y evitar el daño que pueda causársele simplemente en su carácter de poseedor y no como propietario.

Este derecho de elevar el muro medianero queda compensado respecto al otro copropietario con la facultad que tiene en cualquier momento de adquirir la copropiedad, indemnizando al que levantó la pared la parte correspondiente. En el caso de copropiedad establecida mediante presunción, la ley toma en cuenta signos exteriores que hacen presumir la copropiedad. o bien que puedan destruir esa presunción.

La medianería constituye una copropiedad forzosa, en virtud de que no existe procedimiento alguno para dar fin a la misma, como en la copropiedad voluntaria. Sólo un caso fortuito o de fuerza mayor que destruyera la pared medianera podría dar término a ella. No podría hacerse la venta, porque el muro divisorio, independiente de los predios colindantes, no tiene valor ni podría ser adquirido por un tercero. Podría un copropietario vender su parte alícuota al otro, para que consolidara la propiedad sobre el muro; pero no es una venta forzosa; en cambio, en la copropiedad ordinaria cualquiera de los

copropietarios puede pedir, si no es posible que se haga la división, que se haga la venta, y el juez la acordará si no hay otro medio de extinguir la copropiedad. Esta venta se impone a todos los copropietarios, y es posible porque la cosa en su totalidad puede pasar a tercero.

*b) Copropiedad forzosa cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintas personas.*- Es necesario distinguir esta situación, de la copropiedad que se tenga sobre un edificio. En el primer caso, o sea cuando hay copropiedad forzosa, cada uno de los pisos pertenece en pleno dominio a los distintos interesados. Respecto de ellos no hay copropiedad; pero existen ciertos bienes comunes indispensables para el uso de los mismos, que sí engendran una copropiedad forzosa.

En cambio, cuando todo el edificio en su totalidad es materia de copropiedad, cada uno de los copropietarios tiene una parte alícuota sobre todas y cada una de las cosas que integran la construcción.

En la copropiedad forzosa, aun cuando existe el dominio exclusivo en favor de distintas personas sobre diferentes pisos, hay un conjunto de bienes que son comunes. Desde luego, el terreno sobre el cual se ha construido el edificio. Esto se aprecia fácilmente si el edificio es demolido, o si por caso fortuito o fuerza mayor ocurre la destrucción del mismo: los copropietarios de las cosas comunes tendrán desde luego derecho a una participación sobre el terreno.

En el caso de expropiación, se tendrá que indemnizar no sólo en proporción al valor de cada piso, sino en proporción al valor del terreno: habrá que hacer dos avalúos: uno del terreno y otro de la construcción.

También ocurre en el caso de incendio, cuando la finca se encuentra asegurada: el precio o importe del seguro, tendrá que repartirse en la misma forma que el de la expropiación, a no ser que la compañía aseguradora únicamente cubra el valor del edificio y entonces se establezca una copropiedad sobre el terreno.

Además del terreno, los cimientos, las paredes maestras, los tejados, los patios, las entradas, las escaleras y todos los servicios comunes del edificio (agua, drenaje, etc.), son de propiedad común y en cuanto a los cimientos, no podrán ejecutarse obras por ninguno de los propietarios de los pisos, que afecten la estabilidad del edificio. El propietario del piso bajo, por ejemplo, no podrá construir sótanos, ni el del último piso podrá construir un piso más, porque podría afectar la estabilidad de la construcción. No podrán arrendarse los patios, las entradas, por un copropietario. Este acto de administración debe consentirse por todos. Ninguno de los copropietarios podrá usar exclusivamente estos bienes comunes, por ejemplo, posesionándose de los patios o entradas.

El Código Civil reglamenta esta forma de copropiedad refiriéndose principalmente a las obligaciones que engendra para la conservación y mantenimiento de las cosas comunes.

En esta forma de copropiedad tampoco hay manera de terminar la indivisión de las cosas comunes, como no sea por un caso fortuito que implique la demolición del edificio, o por la expropiación del mismo. Puede llegarse, mediante el acuerdo de todos, a la venta del edificio; pero éste es un procedimiento voluntario que no puede exigirse. No podrán

venderse las cosas comunes, porque no tienen valor independientemente consideradas, ni hay posibilidad física de desligarse del edificio; tampoco podría obligarse a los distintos copropietarios que vendieren en favor de uno de ellos para consolidar la propiedad, pues esto sería romper con el principio de equidad.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Ennecerus, ob. Cit., págs. 553 y 554.

# PROPIEDAD Y CONDOMINIO

## 1. Generalidades

La construcción de un inmueble sobre otro con su respectivo propietario cada uno de ellos, ha tenido manifestaciones varias que el Derecho se ha visto en la necesidad de regular. Así, cuando la existencia de las ciudades amuralladas con expansión por ello limitada, ante el crecimiento irrefrenable de su población tuvieron que dar cabida a la construcción de propiedad independiente levantada sobre otra inferior de otro propietario; una arriba y otra abajo.

Las razones que en las últimas épocas originan la existencia de dos o más unidades de propiedad independiente en un mismo inmueble, son bien distintas a las de las ciudades antiguas. Las razones actuales que dan lugar a la existencia y proliferación de las propiedades físicas independientes en un mismo inmueble, son principalmente de carácter económico y tendientes a resolver el grave problema habitacional, cada vez más agudo de las grandes urbes, por el aumento desmedido y hasta caótico de concentraciones humanas. Un régimen así de propiedad, ha evitado que las ciudades crezcan hacia sus orillas y lo hagan verticalmente con el consiguiente control de la prestación de servicios municipales; ha abaratado en cierta medida la adquisición de vivienda para que un buen número de responsables de familia vean realizadas sus aspiraciones de ser propietarios de la vivienda que habitan y satisfacer sus deseos patrimoniales con cierta estabilidad.

Es cierto por otra parte, que la localidad en condominio especialmente habitacional, abate considerablemente los costos de adquisición, pues el precio por un departamento se ve reducido comparativamente con el de una casa sola, dado que el derecho de propiedad exclusiva se circunscribe al departamento en sí; fuera de él, aún en el propio edificio, ya nada pertenece en exclusiva al propietario de aquél.

En estos casos hay diversos servicios y localidades compartidos; tal es el de las escaleras, lavaderos, estacionamiento, jardín, etc., sobre los que hay propiedad y uso compartidos.

La baratura proporcional en la adquisición de una vivienda en esas condiciones, trae aparejada una vida de mayor convivencia con el vecindario; la separación habida entre un inmueble a otro se limita a una mera pared de por medio; ésta en ocasiones no impide oír inclusive en un departamento los ruidos provenientes del de junto; en ese tipo de construcciones se vive pared con pared, puerta con puerta, de la ventana de un departamento se puede ver al interior del otro u otros y por esa ventana puede ser visto el interior de aquél por los ocupantes de los demás departamentos vecinos.

Además, la suerte de los propietarios de los diversos departamentos es compartida; hay muchas situaciones que requieren el punto de vista y la intervención de varios ocupantes, en ocasiones en su mayoría e inclusive de su unanimidad bajo determinados supuestos.

Una vida de participación y de convivencia como la que en un edificio con diversos locales en condominio tiene lugar, priva también gradualmente de la libertad de acción disfrutable al vivir en condiciones de exclusividad.

En efecto, la cercanía apuntada expone más a los vecinos a ver alterada su tranquilidad cotidiana; precisamente por esa cercanía, puede molestárseles con cualquier actividad, tal sería el uso de aparatos sonoros y ruidosos, como automóvil, radio, televisión, etc.

Lo anterior provoca o debe provocar en quien así vive, un grado mayor de prudencia en su utilización y aprovechamiento; no gritar y quizá hasta proponerse hablar en voz baja, no entorpecer los pasos comunes con objetos estorbosos, no usar aparatos sonoros a un volumen mayor al estrictamente necesario para ser oído únicamente en el departamento donde se está, etc.

Además, toda vez que una vida comunitaria como la apuntada trae aparejada la necesidad de decisiones tomadas mayoritariamente para con ello manifestar una voluntad única en asuntos que sean del interés común de quienes tienen participación en el edificio, aquellos suelen agruparse con apego a la ley en asamblea. de la que derivarán las decisiones relacionadas con el cuidado, seguridad y conservación del edificio, así como muchos otros aspectos conexos.

## ***2. Propiedad exclusiva-copropiedad***

Las diversas opiniones que al respecto se han vertido desde la época del Derecho romano a la fecha, son elocuentemente citadas y comentadas por Borja Martínez.

“Quienes se han ocupado de analizar el régimen de propiedad y condominio coinciden en afirmar que se distingue por el crecido número de construcciones jurídicas intentadas para explicar su naturaleza jurídica, para determinar el marco dentro del cual se ubican los derechos y las obligaciones que surgen cuando un inmueble se divide en porciones susceptibles de ser aprovechadas independientemente por distintas personas.”

“Al intentar la doctrina fijar la naturaleza jurídica de las relaciones que surgen con motivo del condominio, un primer dato se les presenta a consideración: el artículo único del Código Napoleón relativo a la materia está ubicado en el título dedicado a las servidumbres, en el capítulo que se denomina ‘De los Muros y Zanjas Medianeras’. Es lógico que considerando esta ubicación, los autores de la escuela de la exégesis, tan apegados al texto de la ley, tan respetuosos de las opiniones de los legisladores, tratarán de explicar el régimen a través de la servidumbre. Si el Código Napoleón se refiere al condominio dentro del título de las servidumbres, éste es necesariamente una especie de las servidumbres. La ubicación del precepto vincula a los intérpretes y de allí que autores del prestigio de PARDESSUSS y DEMOLOMBE afirmen sin titubeos, que en, lo que hoy conocemos como condominio no existe otra cosa. que una amalgama de derechos de propiedad *con servidumbres recíprocas* que se ejercen sobre los bienes utilizados por todos, y que permiten el uso de las propiedades. El que tiene un departamento, es dueño

de él y además goza de un derecho de servidumbre para poder utilizar las escaleras, pórticos, pasillos, etcétera. Sólo a base de esa amalgama de propiedad y servidumbre puede explicarse la institución.”

“Desacreditada la tesis de la servidumbre sucede un fenómeno curioso; se dispersan las opiniones. No viene a substituirse la tesis abandonada con otra que pueda ser considerada como dominante y generalmente aceptada sino que cada autor emite una opinión propia sobre bases diferentes y con resultados muy diversos. Así, podemos encontrar opiniones en el sentido de que lo que existe en nuestra institución es un derecho de superficie, conforme al cual puede distinguirse la propiedad del ‘suelo’ y del ‘vuelo’. Hay un dueño de la tierra y otro u otros que son propietarios de las construcciones que en ella se levanten, o que tienen el derecho de construir sobre suelo ajeno y aprovecharlo.”

“En este estado de dispersión de opiniones viene a presentarse una nueva posibilidad. El Código Civil Español, inspirándose en el Código Napoleón, reguló el condominio en un precepto redactado sobre las mismas bases que su modelo, pero separándose de él, colocó el artículo en el título *relativo a la copropiedad y no en el de las servidumbres como el francés*. Con base en este cambio de ubicación muchos autores españoles consideran que lo que existe en el régimen de condominio no es otra cosa que una copropiedad. Uno de los más ilustres comentaristas del Código Español, don José Ma. Manresa y Navarro expresamente afirma que el hecho de que el Código Civil Español regule al régimen de condominio en el título relativo a la copropiedad significa que lo ha considerado simplemente como una copropiedad y como tal debe entenderse por los intérpretes, aplicándosele, sin más, sus reglas.

Esta opinión tiene una consecuencia práctica realmente peligrosa, que de inmediato se dejó sentir en España y que alarmó a muchos de los juristas de la época. Si se considera al régimen de condominio como una simple copropiedad es evidente que procede el ejercicio de todas las acciones que son propias de ella, muy especialmente de la acción de división. Conforme al Código Civil nadie está obligado a permanecer en la indivisión y por lo mismo en el momento en que cualquiera de los condueños lo desee, podrá obligar a sus copartícipes a adquirir su parte o bien a vender el inmueble y así obtener que la división se haga mediante el reparto de lo que obtenga por la venta del inmueble. La inseguridad para los dueños de los pisos es patente puesto que en cualquier momento podrán verse obligados a tener que comprar el local de otro o a sufrir los efectos de la acción de división.”

“La necesidad de evitar este riesgo estimula el análisis de la doctrina que termina por considerar que en el régimen hay mucho más que una simple copropiedad y se llega así a lo que será durante muchos años la tesis clásica en materia de condominio.”

“Conforme a esta nueva opinión en el régimen de condominio existe un derecho de propiedad exclusiva sobre el piso o departamento y un derecho de copropiedad sobre los bienes y elementos comunes. El total de los derechos de cada dueño de un departamento abarca, unidos en forma inescindible, el derecho de propiedad y el de copropiedad. Esto es lo que suele llamarse teoría dualista del condominio, mezcla clara de derechos de propiedad y de copropiedad. La tesis nueva fue pronto aceptada en Francia. Preconizada por CHARLES, JULLIOT, en el año de 1972, fue aceptada sin

mayor discusión y adquirió una clara preponderancia en la doctrina francesa hasta mediados del presente siglo. Los autores italianos originalmente afiliados a la tesis de la servidumbre pronto se adhieren a la nueva corriente y casi sin excepción suscriben la nueva opinión.”

“Sin embargo esta tesis, considerada clásica, sufre un fuerte embate el año de 1957. Al celebrarse un Congreso de Notarios franceses en Burdeos, CLAUDE THIBIERGE, notario de París presenta un estudio indiscutiblemente sugestivo y bien estructurado, lleno de argumentos en pro de una nueva teoría que enfrentando el criterio dominante concibe nuevamente al condominio como una copropiedad especial, sin mezcla con ningún otro derecho. THIBIERGE inicia su relación reconociendo que la ley francesa de 1938 acepta el sistema dualista cuando establece que cada propietario es dueño de su local por una parte, y por otra copropietario del suelo y de todas las partes de la construcción que no están afectas al uso exclusivo de uno de los copropietarios. El texto es claro -dice THIBIERGE- y su interpretación no da lugar a controversia, pero dudamos que exprese la verdadera naturaleza del derecho de propiedad, sin embargo, este autor piensa que a la luz de las experiencias recientes, el sistema de la ley de 1938 aparece como una etapa en la evolución de las ideas, desde la noción de habitación individual hasta la de inmueble colocado bajo el régimen de la copropiedad.”

“Continúa THIBIERGE con una exposición de las diferentes opiniones expresadas por los autores franceses en torno al problema de la naturaleza jurídica de los inmuebles divididos por departamentos, considerándose como una secuela evolutiva de conceptos que necesariamente desembocan en la opinión que él sostiene.”

“Pero la parte medular del trabajo de THIBIERGE lo constituye la crítica de la concepción dualista y la exposición de una nueva teoría elaborada con el fin de sustituirla.”

“La concepción de la ley de 1938 -escribe THIBIERGE- reposa por entero sobre la distinción de la obra gruesa y del departamento considerado en sí, pero esta distinción es puramente artificial y contraria a la realidad de los hechos. En efecto, el departamento no tiene existencia propia fuera de la obra gruesa que lo sostiene, lo encierra y lo cubre. Para encontrar objetos de propiedad privada, se está reducido a hablar del revestimiento interior de los muros y pisos, tabiques interiores, elementos del equipo sanitario o de ciertos objetos de decoración tales como los recubrimientos de madera y los adornos de las chimeneas. Es cierto que estos objetos pueden ser considerados como la propiedad privativa de un ‘propietario’ de departamento.

“Pero este derecho de propiedad sería reconocido también al arrendatario del departamento y sobre todo es imposible reducir un departamento a estos elementos. Si una gran caja contiene diez pequeñas, existen once cajas que constituyen cada una un objeto distinto y pueden ser separadas. Pero cuando una casa está dividida en diez departamentos, no hay mas que una sola casa, objeto material único, en el que los locales están repartidos, en cuanto a su uso, en diez departamentos diferentes. Es vano buscar un asiento diferente al departamento y a la obra gruesa, con vistas a distinguir el uno del otro. El departamento no tiene realidad material independiente de la obra gruesa.”

“Afirma THIBIERGE que para poder superar las consecuencias de esta realidad los intérpretes se encuentran ante el dilema de reducir el departamento a un ‘espacio

geométrico' o negar la distinción entre el departamento y la obra gruesa. SAVATIER afirma que la propiedad privativa se reduce por así decirlo al espacio incluido entre los muros del departamento, sus pisos y el piso del departamento superior, JULLIOT califica a este espacio geométrico de 'cubo de aire', pero el derecho de propiedad, limitado así a un espacio abstracto no tiene objeto material. Ahora bien, la propiedad supone, en derecho, un objeto con el que pueda identificarse. También debe rechazarse la teoría del espacio geométrico o del cubo de aire ya que este pretendido derecho real no sería más que un derecho inmaterial e ideal. Si se rechaza la teoría del espacio geométrico - continúa THIBIERGE- es necesario negar la distinción presentada por la ley de 1938. Por eso algunos de sus comentaristas como HEBRAUD y CHEVALIER señalan que la coexistencia de la propiedad privada y de la copropiedad es de tal modo necesaria para realizar la propiedad del departamento, que se les puede llamar indivisibles, porque forman un derecho complejo pero único, son dos caras de un derecho complejo: derecho sobre las cosas privativas, derecho sobre las cosas comunes, no son dos categorías diferentes de prerrogativas que se pueden libremente disociar, son dos aspectos de un solo y mismo derecho, un conjunto de facultades formando un todo indivisible -dos elementos de un solo y mismo derecho: el derecho de propiedad de departamento-. Los autores de estas notas comenta THIBIERGE no parecen haber tomado conciencia de sus consecuencias, sus afirmaciones constituyen en realidad una verdadera negación del sistema dualista clásico. En efecto, a menos de aceptar sobre el terreno jurídico un 'misterio' análogo al de la Santísima Trinidad, esta concepción de la diversidad en la unidad, conduce a negar la diversidad en provecho de la unidad."

"THIBIERGE propone sustituir la teoría dualista por una visión más exacta del modo de apropiación de los inmuebles divididos por departamentos."

"Las ideas -dice THIBIERGE- han evolucionado constantemente hacia el acrecentamiento continuo del campo de la indivisión. Esta evolución tiende hacia la negación del llamado derecho de propiedad dividida que recae en los departamentos. Cada propietario será entonces considerado como titular de un derecho único, un derecho de copropiedad indivisa, pero ejerciéndose en una indivisión muy especial que se caracteriza por su organización. En el campo de los derechos reales, esta organización comporta esencialmente una repartición del uso de las diferentes partes del inmueble. Cada copropietario se reserva el uso exclusivo de un local de una fracción determinada del inmueble común. Recibe por otra parte la facultad de usar las partes afectadas al uso colectivo, según su destino. Este doble derecho de uso no constituye más que uno de los atributos del derecho de propiedad en sí mismo por lo que no es jurídicamente distinto. Es en esto que difiere claramente del derecho personal del arrendatario y de los desmembramientos de la propiedad, como las servidumbres, el usufructo y el derecho de uso y habitación tomados en el sentido de los artículos 625 y siguientes del Código Civil Francés."

"Acepta THIBIERGE la concepción de HEBRAUD en el sentido de que. El derecho de uso es evidentemente diferente sobre el departamento y sobre el conjunto del inmueble, pero no se trata más que de diferencias de intensidad en las prerrogativas que comporta, atendiendo a la naturaleza de las cosas, a la naturaleza material de las diversas cosas y de su afectación. El derecho es jurídicamente uno."

“Esta concepción -concluye THIBIERGE- suprime las dificultades que suscita el sistema dualista de la ley de 1938. La unidad reconocida al derecho de cada copropietario quita el objeto a las discusiones relativas a la preeminencia de los derechos de copropiedad indivisa y de propiedad dividida, uno en relación con el otro. La negación del derecho de propiedad dividida sobre el departamento considerado en sí, hace inútil la búsqueda de un asiento material para ese derecho, la concepción propuesta introduce en la copropiedad una feliz armonía. La anarquía tradicional se limita a las indivisiones precarias. Cuando el mantenimiento de la indivisión se justifica por la naturaleza del bien común o su afectación, esta perennidad necesita una organización que legitime a su vez la exclusión del artículo 815 del Código Civil Francés. La indivisión forzada está esencialmente organizada.”

“No puede negarse que la tesis de THIBIERGE tiene el atractivo de las cosas simples y esto explica su éxito. Hablar de un sólo derecho que se ejerce sobre un sólo objeto, parece disolver las dificultades de la tesis dualista, y sostener que la diferencia entre los poderes de uso sobre el departamento y sobre los bienes comunes radica sólo en un diferente ejercicio del mismo derecho parece también explicar muy claramente el funcionamiento del sistema.”

“Sin embargo creo que si se reflexiona con detenimiento sobre esta opinión, resurgen las dificultades. El argumento que puede considerarse total para criticar la tesis dualista es el que invoca la imposibilidad de considerar como objetos distintos cada uno de los departamentos y la obra gruesa que integran el inmueble. No se discute hasta aquí la naturaleza del derecho que pueda ejercerse sobre el objeto, sino tan sólo la existencia de varios objetos, afirmando la unidad del inmueble como objeto único del derecho. Paradójicamente, los mismos que critican en este punto a la teoría dualista, al elaborar su tesis al respecto coinciden en afirmar que al ejercitar el poder de uso, éste se ejerce en forma diferente cuando se ejerce sobre el departamento que cuando se aplica a los bienes comunes.

Con este razonamiento incurren en el mismo supuesto vicio que atribuyen a la teoría dualista pues afirman la existencia de objetos diversos sobre los que puede hacer valer en forma distinta el derecho de uso. Se rompe con la idea de que el objeto es único cuando se afirma que pueden ejercerse derechos diferentes sobre el departamento y sobre los bienes comunes. Poco importa que se argumente en favor de la unidad del derecho si cuando se explica su ejercicio se acude a la noción de objetos distintos. Si existen objetos distintos, lo mismo pueden existir derechos diferentes que se ejerciten sobre ellos que un derecho único con modalidades en su ejercicio motivadas de la pluralidad de objetos. Se mantiene así, aun cuando se pretenda lo contrario, una concepción también dualista variando tan sólo de la tesis tradicional de la naturaleza del derecho que se atribuye a los ocupantes de los departamentos.”<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> *Naturaleza jurídica del condominio en ciclo de mesas redondas sobre el régimen de propiedad en condominio*, México, 1978, p.30 y s.

### **3. Definición**

En esas condiciones, de acuerdo con lo anterior, podemos definir el régimen de propiedad y condominio como la modalidad del derecho de propiedad por la que su titular, el condómino, tiene por una parte la propiedad exclusiva y singular respecto de una casa, departamento, vivienda, piso o local, como unidad privativa de las que un inmueble consta y por la otra, una participación en la copropiedad de los elementos comunes de dicho inmueble, en proporción al valor de su unidad.

### **4. Regulación legal**

#### **A) Disposiciones aplicables**

**a) Precepto rector.**-El régimen de propiedad y condominio está previsto en el artículo 951 del Código Civil para el Distrito Federal, que enuncia los lineamientos legales a observarse en la mecánica de dicho régimen.

El precepto indicado señala los supuestos del régimen de propiedad y condominio, los derechos del propietario de cada unidad privativa, tanto sobre ésta como respecto de los elementos comunes del inmueble del que dicha unidad forma parte; indica asimismo el régimen legal aplicable a cada condominio en particular, el que a reserva de comentarlo con detalle en los incisos siguientes, cabe apuntar que se compone del reglamento del condominio correspondiente, de la ley en la que el régimen a estudio se regula y en las demás disposiciones legales también aplicables al caso.

**b) Ley anterior.**-En el Diario Oficial de la Federación de 15 de diciembre de 1954 se publicó la Ley sobre Régimen de Propiedad y Condominio de los edificios divididos en pisos, departamentos, viviendas o locales para el Distrito y Territorios Federales, con vigencia a partir del día siguiente, por así haberlo indicado su artículo segundo transitorio y la que tuvo fuerza obligatoria hasta el 30 de diciembre de 1972, fecha de su derogación por la ley actual.

**c) Ley vigente.**- Del 31 de diciembre de 1972 a la fecha, el régimen de propiedad y condominio en el Distrito Federal está regulado por la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal. Este es el ordenamiento objeto de nuestras referencias en el desarrollo del tema que ahora nos ocupa y solo accidentalmente aludiremos a la ley anterior y en considerable menor medida al artículo 951 del código.

## **B) Reconocimiento a la doble manifestación de la propiedad**

Tanto el precepto rector como la Ley de Condominios contienen, aceptan y regulan la concepción clásica y generalizada de la modalidad del derecho de propiedad observada en el régimen de condominio, es decir, la concurrencia del derecho de propiedad exclusiva y singular sobre cada unidad de las que componen un conjunto inmobiliario, con una copropiedad en la que los diversos propietarios de esas unidades participan, respecto de los elementos comunes del inmueble sujeto al régimen indicado.

En efecto, conforme al primer párrafo del artículo 951 del Código Civil; “cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública. pertenecieran a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local y además un derecho de copropiedad, sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute”. Este texto se reproduce íntegramente en el primer párrafo del artículo 1 ° de la Ley actual y substancialmente es del mismo contenido que del artículo 11 de la Ley anterior.

Más aún, como podrá observarse, la denominación de la ley anterior, con buena técnica y con manifiesto conocimiento de causa, aludió expresamente a esa participación doble, es decir, como lo anotamos líneas atrás, dicha ley se denominó “sobre régimen *de propiedad y condominio...*”; la ley actual en cambio, inicia su denominación con impropiedad, como “Ley sobre el Régimen *de Propiedad en Condominio...*”, pues así se alude únicamente a copropiedad, por más que de su contenido se desprende la concurrencia indicada de la propiedad exclusiva y la copropiedad. “El condómino -señala inclusive el segundo párrafo del artículo 11 de la ley actual- tendrá derecho exclusivo a su departamento, vivienda, casa o local y derecho a la copropiedad de los elementos y partes comunes y partes del condominio que se consideren comunes.”

## **C) Los elementos comunes**

El artículo 13 de la Ley de Condominios contiene una enumeración enunciativa de los elementos comunes de un inmueble sujeto al régimen de propiedad y condominio.

Dicho precepto es del tenor siguiente:

“ART. 13.-Son objeto de propiedad común:

“1. El terreno, sótanos, puertas de entrada, vestíbulos, galerías, corredores, escaleras, patios, jardines, plazas, senderos, calles interiores, instalaciones deportivas, de recreo, de recepción o reunión social, espacios que hayan señalado las licencias de construcción como suficientes 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, ascensores, 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 ornato y otras, semejantes, con excepción de los que sirvan exclusivamente a cada departamento, vivienda, casa o local;

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

“V. Cualesquiera otras partes del inmueble, locales, obras, aparatos o instalaciones que se resuelva, por la unanimidad de los condóminos, usar o disfrutar en común o que establezcan con tal carácter en el reglamento del condominio o en la escritura constitutiva.”

En el texto del precepto transcrito se mencionan ciertamente todos aquellos bienes que forman parte de la estructura de un inmueble, más concretamente de un edificio, respecto de los cuales no se ejerce un derecho de propiedad exclusiva, sino que están sujetos al régimen de copropiedad, dividida proporcionalmente entre los diversos propietarios de las unidades privativas del inmueble de que se trate.

“¿Qué debemos entender por bienes comunes? —plantea Borja Martínez-. Para contestar a esta interrogación existen diversos criterios:”

“Según Prudhon, ‘todo lo que constituye las partes esenciales del cuerpo superficiario de la construcción queda necesariamente común e indiviso entre los propietarios de los diferentes pisos’.

“Poirier encuentra que debemos reputar comunes ‘las cosas necesarias para el uso común’.”

“Para Negri, son bienes comunes ‘los que, considerados necesarios o indispensables para el fin propuesto, no se hallan sometidos a la voluntad de uno o varios propietarios, sino a la decisión del conjunto de todos ellos en la forma y por el órgano que la ley ha creado con ese objeto’.”

“Gómez Gil, siguiendo al Dr. Agustín Aguirre, entiende que los elementos comunes ‘son todos aquellos que sean necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y estén destinados al uso y disfrute de los apartamentos’.”

“Dentro de las legislaciones tampoco hay un criterio unificado; mientras que la ley belga sólo considera comunes todos los bienes afectos al uso común de los departamentos, hay leyes que agregan otras categorías: la ley española, los necesarios para el adecuado disfrute del edificio; la argentina, los indispensables para la seguridad del mismo; la cubana, los necesarios para su existencia, conservación y seguridad.”

“Con más sentido práctico, la ley francesa reputa comunes todas las partes del edificio que no estén afectas al uso exclusivo de algún propietario.”<sup>25</sup>

Debemos tener en cuenta en todo caso, el contenido de la fracción V del artículo 13 transcrito, según la cual, no es por naturaleza misma del bien el que en un momento dado llegue a ser elemento común del inmueble en condominio; ello puede depender de

---

<sup>25</sup> La propiedad de pisos o departamentos en Derecho exicano, 1ª ed., México, 157, p.161 y s.

la decisión de los propios condóminos o por estar así establecido, ya sea -en el reglamento del condominio o bien en la escritura constitutiva del mismo; de esa manera, aquello que por su propia naturaleza pudiera ser susceptible de propiedad exclusiva, puede válidamente ser considerado como elemento común por así ordenarlo cualquiera de los medios indicados.

## ***D) Clases de condominio***

La ley de condominios de 1954 se refería y regulaba, tal como se desprende de su propia denominación, el régimen de propiedad y condominio respecto de los pisos, departamentos, viviendas o locales de un edificio. Omitió mencionar al condominio de inmuebles en los que se construyen casas independientes unas de otras.

La ley actual en cambio permite en su artículo 1º la posibilidad de un condominio no solo de departamentos, viviendas o locales, que son las unidades privativas que normalmente forman parte de un edificio, sino también, o únicamente inclusive, por casas. Así, admite la posibilidad de considerar los condominios llamados verticales si se trata de edificios, los horizontales si son inmuebles compuestos solo por casas, o los mixtos en tanto se compongan de departamentos, viviendas o locales en un edificio y de casas no construidas una sobre otra.

Esta actitud de la ley actual ha propiciado la elusión en la práctica de las restricciones de las leyes sobre fraccionamiento de inmuebles, al invocar la horizontalidad permitida por la ley que nos ocupa.

## ***E) Posición jurídica del condómino***

### ***a) Sobre su derecho de propiedad***

***Restricciones en el aprovechamiento de la cosa.***- Las características que prevalecen y dan lugar al régimen de propiedad y condominio, reducen gradualmente al condómino el libre y pleno aprovechamiento de la unidad privativa que le pertenece, pues la convivencia motivada por la vida condominial se lo limita.

Como restricciones a ese aprovechamiento pleno podemos señalar las siguientes:

1. Según el artículo 4º de la ley, la escritura que contenga la declaración unilateral de voluntad para la constitución del régimen, deberá mencionar el destino general del condominio y el especial de cada localidad (fracción VI), así como el destino de los bienes de propiedad común (fracción VII), precisamente para que el uso a darse tanto al edificio o inmueble en condominio en general, como a sus diversas localidades, quede encuadrado al destino señalado para el primero y las segundas.

2. El artículo 16 de la ley permite la utilización de los elementos comunes del inmueble conforme a la naturaleza y destino ordinarios de dichos elementos, pero en todo caso sin restringir o hacer más oneroso el derecho de los demás condóminos.

3. De conformidad con el artículo 22 de la ley, el uso de las localidades privativas deberá ser ordenado y tranquilo; tales localidades no podrán destinarse a usos contrarios a la moral y a las buenas costumbres; además, la tranquilidad de los demás condóminos no deberá interrumpirse ni menoscabarse; tampoco es permitido poner en riesgo la estabilidad, salubridad, seguridad o comodidad del condominio.

4. Igualmente, en apego a lo señalado por su artículo 24, cualquier obra en el interior de una localidad deberá hacerse sin perjuicio o estorbo alguno a los destinos generales del inmueble sujeto al régimen.

**Restricciones en la disposición y aprovechamiento de su derecho. Derecho del tanto.-** 1. El artículo 17 de la ley, para evitar una utilización de los elementos del inmueble en condominio perjudicial para los otros partícipes, impide la venta o el arrendamiento aislados de cuartos de servicios, piezas, estacionamiento y demás partes integrantes de una localidad privativa.

2. Cuando un condómino pretenda enajenar onerosamente su localidad, deberá respetar en primer lugar, el derecho del tanto del inquilino si lo hubiere, y en segundo, en su caso, de la institución oficial financiadora de construcción del inmueble (artículo 18 de la ley).

Por el contrario, los demás condóminos no tienen ese derecho.

### **b) Sobre su participación en los elementos comunes**

**Copropiedad forzosa.-** Los párrafos uno y tres del artículo 19 de la ley, puntualizan la inseparabilidad del derecho de copropiedad del condómino sobre los elementos comunes del inmueble en condominio, respecto del derecho de propiedad exclusiva sobre la localidad privativa, al establecer que toda enajenación o gravamen de ésta comprenderá invariablemente la de aquéllos.

Como se recordará, la copropiedad sobre elementos comunes de un inmueble sujeto al régimen de propiedad y condominio, fue uno de los ejemplos señalados como de copropiedad forzosa (supra p. 374) .

**Proporcionalidad.-** De conformidad con el artículo 12 de la Ley de Condominio, el derecho de cada condómino sobre los elementos comunes del inmueble sujeto al régimen, es proporcional al valor fijado en la escritura constitutiva para su localidad.

**Respeto a la libertad en el uso común.-** El condómino debe abstenerse, por así señalárselo el artículo 22 de la ley, de estorbar el uso de los elementos comunes aun cuando se tratare de actos estorbosos que tuvieran lugar en el interior de su propiedad privativa.

## **F) Constitución del régimen**

Los artículos 3º, 4º y 5º de la ley contienen los requisitos para el sometimiento de un inmueble al régimen de propiedad y condominio.

El texto de dichos preceptos es el siguiente:

“ART. 3º.- Antes de la constitución del régimen de propiedad en condominio, a que se refiere el artículo siguiente, los propietarios interesados deberán obtener una declaración que en su caso expedirán las autoridades competentes del Departamento del Distrito Federal, en el sentido de ser realizable el proyecto general, por hallarse dentro de las previsiones y sistemas establecidos, así como de las previsiones legales sobre desarrollo urbano, de planificación urbana y de prestación de los servicios públicos; entendiéndose que dicha declaración no da por cumplidas las obligaciones a que se contrae la fracción II del artículo siguiente, entre las cuales se preverá el otorgamiento de licencias de construcción hasta un máximo de 120 departamentos, viviendas, casas o locales por condominio, aun cuando éste y otros formen parte de un conjunto o unidad urbana habitacional.”

“ART. 4º.- Para constituir el régimen de la propiedad en condominio, el propietario o propietarios deberán declarar su voluntad en escritura pública, en la cual se hará constar:

“I. La situación, dimensiones y linderos del terreno que corresponda al condominio de que se trate, con especificación precisa de su separación del resto de áreas, si está ubicado dentro de un conjunto o unidad urbana habitacional. Asimismo, cuando se trate de construcciones vastas, los límites de los edificios o de las alas o secciones que de por sí deban constituir condominios independientes, en virtud de que la ubicación y número de copropiedades origine la separación de los condóminos en grupos distintos;

“II. Constancia de haber obtenido la declaratoria a que se refiere el artículo anterior y de que las autoridades competentes han expedido las licencias, autorizaciones o permisos de construcciones urbanas y de salubridad, que requieran este tipo de obras;

“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 departamento, vivienda, casa o local, su número, situación, medidas, piezas de que conste, espacio para estacionamiento de vehículos, si lo hubiere, y demás datos necesarios para identificarlo;

“V. El valor nominal que para los efectos de esta ley, se asigne a cada departamento, vivienda, casa o local y el porcentaje que le corresponda sobre el valor total, también nominal, de las partes en condominio;

“VI. El destino general del condominio y el especial de cada departamento, vivienda, casa o local;

“VII. Los bienes de propiedad común, su destino, con la especificación y detalles necesarios y, en su caso, su situación, medidas, partes de que se compongan, características y demás datos necesarios para su identificación;

“VIII. Características de la póliza de fianza que deben exhibir los obligados, para responder de la ejecución de la construcción y de los vicios de ésta. El monto de la fianza y el término de la misma serán determinados por las autoridades que expidan las licencias de construcción;

“IX. Los casos y condiciones en que pueda ser modificada la propia escritura.

"Al apéndice de la escritura se agregarán, debidamente certificadas por el notario, el plano general y los planos correspondientes a cada uno de los departamentos, viviendas, casas o locales y a los elementos comunes; así como el reglamento del propio condominio.

“De la documentación anterior y de la demás que se juzgue necesaria, se entregarán al administrador copias notarialmente certificadas, para el debido desempeño de su cargo.”

“ART. 5º.- La escritura constitutiva del régimen de propiedad en condominio de inmuebles, que reúna los requisitos de ley, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.”

## **G) Organización del sistema**

### **a) Planteamiento**

La concurrencia de los intereses estrictamente individuales en virtud del derecho de propiedad exclusiva sobre la correspondiente unidad privativa de un inmueble en condominio con los intereses considerados comunes, por referirse precisamente a los elementos generales del inmueble de que se trate, hacen diversa la situación del condómino de la observada en quien es pleno y único propietario de la totalidad de un inmueble no sujeto al régimen condominial.

En efecto, el propietario de una casa, un edificio, un lote de terreno, etc., no sujeto al régimen de condominio, tiene una mayor libertad de desplazamiento en sus decisiones respecto del uso, disfrute, disposición y en general respecto del destino que pretenda dar a su propiedad; el condómino, en tanto, si bien tiene el derecho de propiedad exclusiva sobre la unidad privativa que forma parte del inmueble en condominio, ese derecho se ve restringido en algunos aspectos por la convivencia habida en la dinámica de este régimen especial, de tal manera que en todo caso deberá prevalecer una armonía entre el ejercicio del derecho de propiedad de cada condómino con el respeto al ejercicio del derecho de propiedad de los demás participantes.

Ahora bien, dadas las características apuntadas, la ley ha considerado que el medio para alcanzar los mejores resultados en los que haya una conciliación y armonía entre los intereses generales a todos los condóminos y los individuales de cada uno de ellos, es su organización mediante un órgano de deliberación y decisión, otro de administración, ejecución y representación y un tercero de vigilancia al segundo; se trata en primer lugar de la asamblea de condóminos, para hacer surgir de ella una voluntad considerada general respecto de los asuntos del interés común; el administrador está en segundo término; es el órgano a cuyo cargo corre la ejecución de los acuerdos tomados por la asamblea, la administración de los elementos comunes del condominio y la representación legal de los condóminos y por último el comité de vigilancia compuesto por el número de miembros que la propia ley señala; su función es vigilar el desempeño del administrador en el ejercicio de su cargo.

Ante la natural imposibilidad de que la ley previera todos los supuestos a presentarse respecto de cuanto inmueble quedare sujeto al régimen de propiedad y condominio, el mismo ordenamiento legal indica que todo condominio debe contar con su correspondiente reglamento, regulador de las relaciones de los condóminos, pero concretamente las aplicables al condominio en particular de que se trate.

Así pues, enseguida nos referiremos precisamente primero al reglamento de condominio, después a la asamblea de condóminos, en tercer término al administrador y en cuarto lugar al comité de vigilancia.

### ***b) El reglamento del condominio***

Apuntábamos la imposibilidad de cualquier ley sobre el régimen de propiedad y condominio para prever en su texto la ilimitada variedad de supuestos a presentarse en la constitución del régimen condominial respecto de cuanto inmueble estuviera en condiciones de ser sometido a dicho régimen y a quienes correspondiere hacerlo procedieren en ese sentido, pues como es fácilmente comprensible, cada inmueble tiene características diferentes a las de otro, de tal modo que habrá tantos supuestos como inmuebles sean sometidos al régimen indicado.

En esas condiciones, ante la imposibilidad de la ley de referirse y regular a cuanto inmueble en condominio exista, además de que a su vez, lo anterior da lugar a relaciones jurídicas tan variadas entre los condóminos, el reglamento del condominio debe suplir y llenar las lagunas y omisiones padecidas razonablemente por la ley.

En lo señalado estriba precisamente la importancia tan especial del reglamento de condominio; en su contenido se plasma la regulación de las relaciones jurídicas de los condóminos que particularmente tienen ese carácter en un inmueble condominial en particular.

“Es el reglamento -opina BORJA MARTÍNEZ- la piedra angular en la propiedad horizontal, y de su buena redacción dependerá, en gran parte, la armonía entre los dueños de los departamentos. El reglamento establece las relaciones de los propietarios entre sí, y las que éstos tienen con las personas encargadas de la administración y del mantenimiento del inmueble.”

“Cualquier ley, y la de propiedad horizontal no escapa a esta regla, se encuentra en la imposibilidad de regir todas las situaciones y de prever todos los casos, infinitamente variados, que se presentan en la práctica. En consecuencia, el texto legal debe ser redactado en términos generales y por esto, en cada caso particular, se hace sentir la necesidad de establecer un reglamento especial, adecuado al inmueble, en el que se limite la extensión de los derechos y de las obligaciones de cada uno de los dueños de los diversos departamentos, y en el que se enuncien, de una manera tan

precisa como sea posible, las modalidades del funcionamiento de los servicios del inmueble dividido por departamentos.”<sup>26</sup>

La importancia del reglamento de condominio en la vida del régimen de condominio se pone de manifiesto en su regulación legal, al establecer la ley de la materia en su artículo 49 que al apéndice de la escritura constitutiva de dicho régimen, deberá agregarse un ejemplar del reglamento correspondiente; además, el artículo 6º del ordenamiento indicado establece que en cualquier operación traslativa de alguna de las unidades privativas que formen parte de un inmueble en condominio, se hará constar la entrega al interesado de una copia certificada por notario de dicho reglamento.

El artículo 34 de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio enumera las materias a regularse en el reglamento; el precepto se compone de diez distintas fracciones de las cuales, la primera se refiere a los derechos u obligaciones de los condóminos y las siguientes hacen alusión a las asambleas, a la designación y facultades del administrador, a la designación y facultades del comité de vigilancia, a los requisitos que deben satisfacer unos y otros para desempeñar sus respectivos cargos, a cuándo procede su remoción, etc. El texto del mencionado artículo 34 es el siguiente

“ART. 34.-El reglamento del condominio contendrá, por lo menos, lo siguiente:

“I. Los derechos y obligaciones de los condóminos referidos a las bienes de uso común, especificando estos últimos; así como las limitaciones a que queda sujeta el ejercicio del derecho de usar tales bienes, y los propios;

“II. Las medidas convenientes para la mejor administración, mantenimiento y operación del condominio;

“III. Las disposiciones necesarias, que propicien la integración, organización y desarrollo de la comunidad;

“IV. Forma de convocar a asamblea de condóminos y persona que la presidirá;

“V. Forma de designación y facultades del administrador;

“VI. Requisitos que debe reunir el administrador; “VII. Bases de remuneración del administradas; “VIII. Casos en que proceda la remoción del administrador;

“IX. Lo dicho en las cuatro fracciones anteriores, con relación al comité de vigilancia;

“X. Las materias que le reserven la escritura constitutiva y la presente ley.”

### **c) La asamblea de condóminos**

**Salvedad.-** Antes de referirnos directamente a la asamblea de condóminos, debemos dejar aclarado que si bien parece difícil considerarla, lo mismo que al administrador o en su caso al comité de vigilancia, como órgano del condominio, pues contra ello está la tendencia generalizada de relacionar íntimamente la noción de órgano con la personalidad jurídica del ente del que aquél forma parte. No obstante, la asamblea,

---

<sup>26</sup> La propiedad ... cit.,p.207 y s.

el administrador y el comité de vigilancia además de que en su conjunto integran la organización del sistema del régimen; lo que ya por ello les permite ser calificados como órganos, aun desde un punto de vista jurídico integral, también admiten ese calificativo pues dicha personalidad en el ente que integran no es indispensable. Pensemos, como BARRERA GRAF lo apunta, en los órganos de la quiebra.

“En el Derecho Internacional Público y en el Derecho Canónico, igualmente -indica BARRERA GRAF- se acudió al órgano para explicar el funcionamiento y la finalidad de ciertos entes internacionales y de la Iglesia Católica, que desde el Vaticano hasta las Vicarías y Curatos funciona a través de órganos. En todos los casos, se explica y estructura al órgano en función de las siguientes notas principales: a) Personalidad jurídica del ente (Estado, Municipio, Iglesia) pero no de los órganos; b) Fin y función específica de cada órgano dentro del ente; c) Como consecuencia de lo anterior, atribución por el ordenamiento jurídico de una ‘esfera de competencia’ -*uffizi*- distinta para cada órgano; d) Nombramiento y designación de agentes y funcionarios -personas físicas- que forman parte del ente y que actúan como titulares del órgano, quienes, a diferencia de la función y de la competencia que es fija y permanente -aunque naturalmente puede ampliarse o reducirse- son transitorios y fungibles; *imperator in persona mori potest, sed ipsa dignitas officium imperatoris est inmortalis*”.<sup>27</sup>

“De lo dicho anteriormente parecería -aclara en otro momento BARRERA GRAF- que él o los órganos siempre están ligados y forman parte de una persona jurídica; sin embargo, ello depende del derecho positivo, que puede constituir y reconocer órganos a instituciones, que no tengan personalidad, verbigracia la quiebra y la herencia yacente en el derecho privado, y diversos entes en el derecho internacional. La existencia de órganos en estos casos supone una finalidad concreta de la institución y el carácter unitario y transitorio de su patrimonio (en las instituciones de derecho privado), y requiere la atribución y deslinde de esferas de competencia a los órganos y el nombramiento de personas físicas como titulares (verbigracia síndico, albacea)”.<sup>28</sup>

**Supremacía de la asamblea.-** En relación ya concretamente con las asambleas de condóminos, debemos indicar en primer lugar que el artículo 27 de la ley vigente establece, mediante la adopción del principio general aplicable en la estructura de entes colectivos, que la asamblea de condóminos es el órgano supremo del condominio y en el artículo siguiente insiste en hacer destacar esa supremacía jerárquica frente al administrador y frente al comité de vigilancia, mediante la adopción también de una frase muy usual en tratándose de asambleas, según la cual, las determinaciones tomadas legalmente en asambleas por los condóminos obligarán a todos ellos, aún los ausentes y los disidentes.

**Asambleas especiales y asambleas generales.-** El propio artículo 27 de la Ley de Condominios alude a la generalidad de unas asambleas de condóminos y a la especialidad de otras. “La asamblea de condóminos -señala este precepto- es el órgano

---

<sup>27</sup> La representación... cit., p.161 y s.

<sup>28</sup> La representación... cit., p.153.

supremo del condominio; serán de grupo de condóminos las convocadas para resolver casos como los previstos en el artículo 36. Las demás serán generales.” Las asambleas de grupo de condóminos no dependen de que alguno de éstos tengan derechos y obligaciones especiales distintos a los del resto de los partícipes, sino simplemente, como lo señala con claridad el artículo 36 de la ley, puede darse el caso de que en algún condominio, por la ubicación de ciertas instalaciones, como escaleras, elevadores, un jardín, etc., sólo sea del interés de un grupo de condóminos, porque sólo se usen por ese grupo; entonces, la asamblea se celebrará únicamente por los condóminos de un grupo, pues los gastos comunes en relación con tales instalaciones se soportarán sólo por los condóminos que utilicen esa parte de los elementos comunes. A ello se debe la especialidad de una asamblea de grupo de condóminos.

**Asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias.-** La ley prevé y regula también a las asambleas ordinarias y a las asambleas extraordinarias. La distinción entre unas y otras es el *quórum* de votación. Existen una regla general y una excepción, ambas en la fracción V del artículo 27 de la ley. La regla general es en el sentido de que las resoluciones de las asambleas se tomarán por mayoría simple de votos y la excepción es que en los casos establecidos por la ley y el reglamento, se requerirá de una mayoría especial. Como veremos poco más adelante, hay varias ocasiones requerientes por ley de una mayoría especial y no una mayoría simple para la toma de decisiones.

**Convocatoria.-** La convocatoria para las asambleas, según lo dispone la ley, por cierto no en los artículos rectores de las asambleas sino en los que establecen las atribuciones del administrador, deben hacerse por éste con una anticipación de 10 días a la fecha señalada para la celebración de la reunión, indicándose en su contenido el lugar dentro del condominio o que se hubiere señalado en el reglamento para la celebración de la asamblea, así como el día y la hora de esta celebración, con inclusión además del orden del día correspondiente.

La convocatoria, de acuerdo con la ley, debe hacerse llegar en lo personal a cada uno de los condóminos, lo mismo que a todas aquéllas personas con derecho a votar de acuerdo con el sistema especial de votación contenido en la propia ley.

La ley no menciona expresamente si la convocatoria deberá hacerse llegar a los interesados por correo certificado, si deberá entregárseles en propia mano o por cualquier otro medio, sin embargo, como de la fracción XII del artículo 31 de la ley se infiere, podemos aceptar que el medio idóneo para ello es el correo, pues en uno de los párrafos de dicha fracción se señala que “además del envío de la nota anterior, el administrador colocará la convocatoria en uno de los lugares visibles del condominio”. Así, como podrá observarse, el texto de la convocatoria será objeto de envío por una parte y de colocación en un lugar visible del condominio por la otra.

Así pues, no es éste el caso de convocar de manera general, es decir mediante un aviso fijado en el inmueble condominial correspondiente o mediante avisos publicados en periódicos; por el contrario, se requiere de una convocatoria hecha en forma personal, aun cuando ello no implica la necesidad de entregarla en propia mano a todos y cada uno de los interesados; ello dificultaría considerablemente la preparación de la celebración de

una asamblea; más bien, la convocatoria ha de enviarse en particular a cada uno de los interesados.

Independientemente de la obligación de convocar a cargo del administrador, la ley permite hacerla a un mínimo de una cuarta parte de los condóminos; para ello, el grupo de condóminos que integren ese 25% deberá acreditar dicho porcentaje ante la autoridad judicial competente.

Además, el comité de vigilancia también puede convocar en ciertos supuestos. El tercer párrafo de la fracción XII del artículo 31 de la ley así lo prevé; según su texto, “los condóminos y los acreedores registrados podrán convocar a asamblea sin intervención del administrador, cuando acrediten, ante el juez competente o ante fedatario público que representan como mínimo la cuarta parte del valor del condominio. También el comité de vigilancia podrá convocar a asamblea según lo previene el siguiente artículo”.

El artículo 32 por su parte, correspondiente a las atribuciones del comité de vigilancia, establece en su fracción X que a éste toca “convocar a asambleas de condóminos cuando a su requerimiento el administrador no lo haga dentro de los 3 días siguientes. Asimismo, cuando a su juicio sea necesario informar a la asamblea de irregularidades en que haya incurrido el administrador con notificación a éste para que comparezca a la asamblea relativa”.

**Quora de asistencia.-** Para que una asamblea se celebre a consecuencia de primera convocatoria, es necesario la representación de un mínimo del 90% de los votos; así lo establece el segundo párrafo del artículo 28 de la ley, de conformidad con el cual, además, cuando la asamblea se realice en segunda convocatoria, el *quórum* será cuando menos del 51% de los posibles votantes en tanto que si es en tercera convocatoria la asamblea podrá celebrarse con los interesados entonces presentes.

**Quora de votación.-** El sistema instituido por la ley de condominios para fijar el mínimo de votos requeridos para la validez de los acuerdos tomados en asamblea, opone ciertas complejidades. En las fracciones II y III de su artículo 27 se establece una regla general y una salvedad a la misma; así parece ser lo suficientemente accesible en principio; según el legislador y ello está establecido en la fracción II del artículo 27 como regla general, cada condómino gozará de un número de votos igual al porcentaje que del valor total del condominio corresponda a su vivienda, casa, departamento o local.

Como podrá observarse, el cómputo de votos en asamblea de condóminos no es por persona sino por representación; por ello, un condómino tendrá tantos votos como el por ciento que su unidad privativa representa dentro del valor total del condominio, sin mas excepción que el señalamiento de un solo voto por unidad privativa en los casos de elección o remoción de los funcionarios de ley del condominio (artículo 27, fracción III, 2o. párrafo).

Por su parte, la salvedad está señalada en la fracción siguiente del mismo artículo 27, al establecer que “no obstante lo dispuesto como regla general en la fracción anterior, en el caso de condóminos colocados en el segundo supuesto del artículo 11, es decir de quienes hayan celebrado contrato en virtud del cual, de cumplirse en sus términos,

lleguen a ser propietarios, si media crédito hipotecario (*sic*) o compraventa con reserva de dominio, el porcentaje de sus votos se reducirá a la proporción del precio que hubieran pagado y corresponderá al acreedor la otra proporción del porcentaje. Esta prevención sólo regirá si los acreedores asisten a la asamblea; pero para tener derecho a esta asistencia y a intervenir con voz y voto en la proporción de que se trata, deberán contar con la constancia expedida por el administrador y a la cual se refiere el artículo 31, fracción I". Además, el párrafo siguiente de la misma fracción atribuye el voto al comprador si ya cubrió la mitad del precio y en caso contrario, lo reserva para el vendedor.

**Funcionarios.-** La presidencia en la asamblea de condóminos se desempeña por la persona señalada al efecto en el reglamento. Las funciones de secretario por su parte, es una de las atribuciones indicadas en la ley para el administrador; si éste es una persona moral, el secretario en la asamblea será la persona física designada por el propio administrador.

**Competencia.-** Los asuntos a tratarse en asamblea son sumamente variados. El artículo 29 de la ley establece las facultades de la asamblea y las enumera en un contenido, por demás abundante, de 12 distintas fracciones con un texto heterogéneo. Sin embargo, es factible resumir su competencia cuando menos en aquello a lo que la ley alude, en nombrar y remover libremente al administrador y a los miembros del comité de vigilancia, señalar las atribuciones de uno y de otro que no estén establecidas en la ley, precisar sus responsabilidades y examinar los estados de cuenta presentados por el administrador.

El texto íntegro del citado artículo 29, es el siguiente:

“ART. 29.- La asamblea tendrá las facultades siguientes:

“I. Nombrar y remover libremente al administrador, en los términos del reglamento del condominio, excepto a los que funjan por el primer año, que serán designados por quienes otorguen la escritura constitutiva del condominio. El administrador podrá ser o no alguno de los condóminos y la asamblea de éstos fijará la remuneración relativa, que podrá renunciarse por algún condómino que acepte servir gratuitamente el cargo;

“II. Precisar las responsabilidades frente a terceros a cargo directo del administrador y las que corran a cargo de los condóminos, por actos de aquél, ejecutados en o con motivo del desempeño de su cargo;

“III. En los términos de las fracciones anteriores, nombrar y remover un comité de vigilancia, que podrá constituirse con una o hasta tres personas. En este último caso, una minoría que represente por lo menos el 25% del número total de condóminos tendrá derecho a designar a uno de los miembros del comité;

“IV. Resolver sobre la clase y monto de la garantía que deba otorgar el administrador respecto al fiel desempeño de su misión y al manejo de los fondos a su cuidado, tanto para el mantenimiento y administración, cuanto el de reserva para reposición de implementos;

“V. Examinar y, en su caso, aprobar, el estado de cuenta anual que someta el administrador a su consideración;

“VI. Discutir y, en su caso, aprobar el presupuesto de gastos para el año siguiente;

“VII. Establecer las cuotas a cargo de los condóminos para constituir un fondo destinado a los gastos de mantenimiento y administración, y otro fondo de reserva, para la adquisición o reposición de implementos y maquinaria con que deba contar el condominio. El pago podrá dividirse en mensualidades, que habrán de cubrirse por adelantado. El monto de esos fondos se integrará en proporción al valor de cada departamento, vivienda, casa o local, establecido en la escritura constitutiva, como lo prevé el artículo 4º, fracción V. Las primeras aportaciones para la constitución de ambos fondos, serán determinadas en el reglamento del condominio. El fondo de reserva, mientras no se use, deberá invertirse en valores de renta fija, redimibles a la vista. El destinado a mantenimiento y administración será el bastante para contar anticipadamente con el numerario que cubra los gastos de tres meses;

“VII Bis. Fijar las modalidades con que se garantice el pago de las cuotas a cargo de cada condómino, conforme la fracción X del artículo 4o.

“VIII. Promover lo que proceda ante las autoridades competentes, cuando el administrador infrinja esta ley, el reglamento del condominio, la escritura constitutiva y cualesquier disposiciones legales aplicables:

“IX. Instruir al administrador para el cumplimiento de lo previsto en el artículo 31, fracción II;

“X. Adoptar las medidas conducentes sobre los asuntos de interés común que no se encuentren comprendidos dentro de las funciones conferidas al administrador;

“XI. Modificar la escritura constitutiva del condominio y el reglamento del mismo, en los casos y condiciones que prevean la una y el otro, dentro de las disposiciones legales aplicables;

“XII. Las demás que le confieran la presente ley, el reglamento del condominio, la escritura constitutiva y demás disposiciones legales aplicables.”

#### ***d) El administrador***

Hemos señalado que de conformidad con el artículo 29 de la ley de condominio, a la asamblea le corresponde nombrar y remover libremente al administrador en los términos del reglamento del condominio. El artículo 30 de la propia ley insiste en ello al establecer que “los condominios serán administrados por la persona física o moral que designe la asamblea en los términos de esta ley y del reglamento del condominio”.

“En relación a los bienes comunes -establece el artículo 33 de la ley que comentamos- el administrador tendrá las facultades de representación de un apoderado general de los condóminos para administrar bienes y para pleitos y cobranzas, con facultad de absolver posiciones, pero otras facultades especiales y las que requieran cláusula especial salvo los casos a que se refieren los artículos 7o. y 10 bis de esta ley, necesitarán acuerdo de la asamblea por mayoría del 51 % de los condóminos.”

Por su parte, el artículo 31 del ordenamiento comentado, establece el estatuto jurídico del administrador.

Su texto es el siguiente:

“ART. 31.- Corresponderá al administrador:

“I. Para los efectos de lo previsto en el artículo 27, fracción III, llevar, debidamente autorizado por el gobierno del Distrito Federal, un libro de registro de los acreedores que manifiesten, dentro del primer mes de constituidos los créditos, o en el de enero de cada año, su decisión de concurrir a las asambleas. En este registro se anotará la conformidad de acreedor y deudor sobre los saldos pendientes de cubrirse y en caso de discrepancia o de renuncia del deudor a expresar su voluntad, se anotarán los saldos que determine el comité de vigilancia; indicándose la proporción correspondiente al acreedor y al deudor, de los votos atribuidos al departamento, vivienda, casa o local de que se trate. Estas inscripciones sólo tendrán validez por el trimestre en que se practiquen y de ellas el administrador expedirá constancia al acreedor interesado.

“II. Cuidar y vigilar los bienes del condominio y los servicios comunes, y promover la integración, organización y desarrollo de la comunidad. Entre los servicios comunes están comprendidos los que a su vez sean comunes con otros condominios o con vecinos de casas unifamiliares, cuando estén ubicados dentro de un conjunto o unidad urbana habitacional, o sean edificios, alas o secciones de una construcción vasta. La prestación de estos servicios y los problemas que surjan con motivo de la contigüidad del condominio con otros o con vecinos de casas unifamiliares, serán resueltos en las asambleas correspondientes, llevando la representación de los condóminos respectivos el administrador o la persona designada al efecto. Estas asambleas serán reglamentadas por la asociación de administradores o representantes de condominios y de vecinos que se constituya;

“III. Recabar y conservar los libros y la documentación relacionada con el condominio, los que en todo tiempo podrán ser consultados por los condóminos;

“IV. Atender la operación de las instalaciones y servicios generales;

“V. Realizar todos los actos de administración y conservación. La administración contratará el suministro de la energía eléctrica y otros bienes necesarios para los servicios, instalaciones y áreas comunes, debiendo la empresa correspondiente prorratear el importe del consumo entre los condóminos y conforme a la proporción que cada uno represente sobre el valor total del condominio, adicionando la cantidad resultante a la factura que individualmente se le expida por el bien o servicio consumido en su área privativa.”

“VI. Realizar las obras necesarias en los términos de la fracción I del artículo 26 de esta ley;

“VII. Ejecutar los acuerdos de la asamblea, salvo que ésta designe a otra persona;

“VIII. Recaudar de los condóminos lo que a cada uno corresponda aportar para los fondos de mantenimiento y administración, y de reserva;

“IX. Efectuar los gastos de mantenimiento y administración del condominio, con cargo al fondo correspondiente, en los términos del reglamento del condominio;

“X. Otorgar recibo a cada uno de los condóminos por las cantidades que hayan aportado en el mes anterior para los fondos de mantenimiento y administración y de reserva. En estos recibos se expresarán en su caso, los saldos a cargo de cada condómino;

“XI. Entregar mensualmente a cada condómino, recabando constancia de quien lo reciba, un estado de cuenta que muestre;

"a) Relación pormenorizada de los gastos del mes anterior, efectuados con cargo al fondo de mantenimiento y administración;

"b) Estado consolidado que muestre los montos de las aportaciones y de cuotas pendientes de cubrirse. El administrador tendrá a disposición de los condóminos que quieran consultarla, una relación de los mismos en la que consten las cantidades que cada uno de ellos aportó para los fondos

de mantenimiento y administración, y de reserva, con expresión de saldos de cuotas pendientes de cubrirse;

“c) Saldo del fondo de mantenimiento y administración y fines para el que se destinará en el mes subsiguiente, o, a cualesquiera de las ramas siguientes;

“El condominio tendrá un plazo de cinco días contados a partir de la entrega de dicha documentación, para formular las observaciones u objeciones que considere pertinentes. Transcurrido dicho plazo, se considerará que está de acuerdo con la misma, a reserva de la aprobación de la asamblea, en los términos de la fracción V del artículo 29.

“XII. Convocar a asamblea por lo menos una vez al año y con diez días de anticipación a la fecha de la misma, indicando lugar dentro del condominio o el que se haya fijado en el reglamento así como día y hora en que se celebrará, incluyendo la orden del día. Los condóminos y acreedores registrados o sus representantes serán notificados en el lugar que para tal efecto hayan señalado, mediante nota por escrito.

“Además del envío de la nota anterior, el administrador colocará la convocatoria en uno o más lugares visibles del condominio.

“Los condóminos y los acreedores registrados podrán convocar a asamblea ante juez competente o ante fedatario público sin intervención del administrador, cuando acrediten, ante juez competente que representan como mínimo la cuarta parte del valor del condominio. También el comité de vigilancia podrá convocar a asamblea, según lo previene el siguiente artículo.

“En casos de suma urgencia, se convocará a asamblea con la anticipación que las circunstancias exijan,

“XIII. Exigir, con la representación de los demás condóminos, al infractor del artículo 24, las responsabilidades en que incurra;

“XIV. Cuidar de la debida observancia de las disposiciones de esta ley, el reglamento del condominio y de la escritura constitutiva;

“XV. Realizar las demás funciones y cumplir con las obligaciones que establecen a su cargo, la ley, el reglamento del condominio, la escritura constitutiva y demás disposiciones aplicables.”

Como podrá observarse, las funciones del administrador son de dos clases; por una parte ejecutivas y representativas por la otra; las primeras son todas aquellas de administración propiamente dicha o de administración interna; las representativas en tanto, son la que traen consigo la representación de los condóminos.

Las funciones ejecutivas tienen diversas manifestaciones; acaso son las más de las señaladas en el artículo 31 transcrito. Entre dichas funciones están llevar el libro de actas, llevar el libro de registro de acreedores para efectos de la distribución de los votos referidos con anterioridad, cuidar y vigilar los bienes comunes, recabar y conservar los libros y la documentación relacionada con el condominio, atender la operación de las instalaciones y servicios del inmueble, realizar todos los actos de administración y las obras necesarias, ejecutar los acuerdos de la asamblea, convocar a ésta, otorgar recibos, entregar mensualmente una cuenta pormenorizada a los condóminos, etc.

Como funciones de carácter representativo del administrador, podemos señalar, entre otras, la de representar a los condóminos en asuntos cuyo objeto sean los bienes comunes.

### **e) El comité de vigilancia**

Como lo apuntamos en su oportunidad, de conformidad con el artículo 29 de la ley comentada corresponde a la asamblea el nombramiento y la remoción de un comité de vigilancia, el que según lo prevé la fracción III de dicho precepto, podrá constituirse con una persona como mínimo y con tres personas como máximo. Las funciones de este comité son en términos generales las de vigilar la actividad desarrollada por el administrador.

Por su parte, el artículo 32 de dicha ley señala en sus once diversas fracciones cuales son las atribuciones de este comité. El texto de dicho precepto es el siguiente:

“ART. 32.-El comité de vigilancia tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

“I. Cerciorarse de que el administrador cumpla los acuerdos de la asamblea general;

“II. Estar pendiente de que el administrador lleve a cabo el cumplimiento de las funciones que le encarga el artículo anterior;

“III. Determinar lo procedente en los casos previstos en la fracción I del artículo anterior;

“IV. En su caso, dar su conformidad a la realización de las obras a que se refiere el artículo 26, fracción I ;

“V. Verificar los estados de cuenta que debe rendir el administrador ante la asamblea;

“VI. Constatar la inversión del fondo de reserva para la adquisición o reposición de implementos y maquinaria;

“VII. Dar cuenta a la asamblea de sus observaciones sobre la administración del condominio

“VIII. Informar a la asamblea de la constatación que haga de incumplimientos de los condóminos con que dé cuenta el administrador;

“IX. Coadyuvar con el administrador en observaciones a los condóminos sobre el cumplimiento de sus obligaciones;

“X. Convocar a asamblea de condóminos cuando a su requerimiento el administrador no lo haga dentro de los tres días siguientes. Asimismo, cuando a su juicio sea necesario informar a la asamblea de irregularidades en que haya incurrido el administrador, con notificación a éste para que comparezca a la asamblea relativa;

“XI. Las demás que se deriven de esta ley y de la aplicación de otras que impongan deberes a su cargo; así como de la escritura constitutiva y del reglamento del condominio.”

### **H) Destrucción, ruina y reconstrucción del condominio**

Los artículos 44 y 45 de la ley prevén las consecuencias que la destrucción, la ruina o la vetustez del inmueble sujeto al régimen de propiedad y condominio traen aparejadas.

Como lo establece el primero de los dispositivos señalados, si el condominio se destruye en su totalidad o en una proporción de por lo menos tres cuartas partes de su valor, según peritaje practicado en los términos de dicho precepto, una mayoría especial del 51% del valor del condominio podrá acordar su reconstrucción o la división del terreno y de los bienes comunes que queden, o en su caso, la venta del inmueble. Si la destrucción no alcanza esa proporción, es decir, no llega a las tres cuartas partes del valor del condominio, se requerirá que el acuerdo en cualquiera de los sentidos indicado sea tomado por una mayoría especial del 75% de ese valor.

Si por acuerdo el edificio debe ser reconstruido, quienes hubieren votado en contra están obligados a contribuir para dicha reconstrucción o en su caso, a enajenar sus derechos, en el concepto de que la enajenación correspondiente podrá ser a favor de la mayoría, pero en todo caso será forzosa a los seis meses, al precio del avalúo practicado, si en ese término los minoritarios no la hubieran llevado a cabo.

En caso de ruina o vetustez del condominio, de conformidad con el artículo 45 señalado, una mayoría especial de condóminos que represente un 51% del valor total del condominio, podrá resolver previo dictamen oficial, la reconstrucción o la demolición y división de los bienes comunes o bien, en su caso, la venta del condominio. El procedimiento para esto último es el establecido para los casos de destrucción relacionados inmediatamente antes.

## ***l) Dispositivos recientes***

Desde que la ley inició su vigencia hasta principios de 1985, si bien fue objeto de algunas reformas, éstas fueron estrictamente secundarias. Tal es el caso por ejemplo el de adaptar su denominación a la desaparición de los territorios federales, para quedar únicamente como ley aplicable en el Distrito Federal, pero en dichas reformas no se incluyó algún asunto substancial referente a la estructura y los lineamientos del régimen comentado.

### **a) Ley inquilinaria**

El 7 de febrero de 1985 apareció publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reformaron diversas leyes, como el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado, con la finalidad de actualizar la regulación de las relaciones entre arrendadores e inquilinos de inmuebles destinados a habitación, para dar a éstos un tratamiento legal más favorable que el imperante hasta entonces. Ese decreto fue bautizado como la Ley Inquilinaria.

El artículo 11 del decreto aludido, indica. que cuando los propietarios e inquilinos de un inmueble compuesto por varios departamentos convinieran en ello, podían solicitar de las autoridades administrativas que se permitiera a los propietarios la constitución del

régimen de propiedad y condominio respecto del inmueble de que se tratare; en este supuesto, por las características señaladas del inmueble en cuestión, dichas autoridades concederían la autorización solicitada sin necesidad de la serie de licencias y demás requisitos señalados por el artículo 4° de la Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio.

Se concedió un año para el ejercicio de esa prerrogativa; sin embargo el 9 de mayo de 1985 apareció publicada su prórroga hasta el 30 de noviembre de 1988 como día límite. En el texto de esta prórroga fue asignada al Departamento del Distrito Federal la elaboración del instructivo correspondiente para la procedencia de la solicitud indicada.

Dicho instructivo apareció publicado el 14 de marzo de 1986.

## **b) Condominios vecinales**

Por decreto de 22 de abril de 1986 publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 siguiente, la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal fue adicionada con los artículos del 46 al 51 de su parte dispositiva, bajo el capítulo denominado “Del Régimen de Propiedad en Condominio de carácter vecinal”.

“El Régimen de Propiedad en Condominio de carácter vecinal -establece el artículo 46 indicado- es un régimen excepcional que se regirá por las disposiciones de esta, ley, las que contenga la declaratoria de las autoridades competentes que lo autoricen, las de las escrituras en que se hubiere establecido dicho régimen y las demás disposiciones jurídicas aplicables en lo que no se opongan a lo establecido en el presente capítulo”.

Los bienes inmuebles que pueden ser objeto de la constitución del régimen de propiedad y condominio de carácter vecinal están descritos en las cinco diversas fracciones del artículo 47 como sigue:

“ART. 47.-El régimen de propiedad en condominio de carácter vecinal podrá constituirse:

“I. En inmuebles que enajene para ese fin, el Departamento del Distrito Federal o las dependencias o entidades de la administración pública, federal dedicadas al fomento de la vivienda;

“II. En inmuebles, en cuya adquisición participen con financiamiento para el mismo fin, las entidades del sector del Departamento del Distrito Federal o las dependencias o entidades de la administración pública federal;

“III. En inmuebles que sean adquiridos por sus ocupantes o inquilinos, en cuya adquisición o enajenación intervengan las dependencias y entidades mencionadas;

“IV. En inmuebles y predios incluidos en los programas habitacionales del Departamento del Distrito Federal que oportunamente se aprueben, y

“V. En inmuebles dedicados a vivienda que cambien por voluntad de los propietarios o copropietarios y en su caso con la conformidad de los inquilinos que las habiten, al régimen a que se refiere este capítulo.

“El régimen de propiedad en condominio de carácter vecinal, sólo podrá constituirse en viviendas de interés social y locales anexos.

El artículo 48 en tanto, establece que el régimen señalado deberá ser autorizado por el Departamento del Distrito Federal, el que en la declaratoria prevista en el artículo 34 de la propia ley, indicará las características del proyecto que apruebe y los requisitos administrativos a los que dicho proyecto deberá estar sujeto.

En términos generales, de la adición comentada se desprende hacer más accesible la adquisición de vivienda a personas que por su situación económica requieren de un esfuerzo especial para ello.

### ***J) Administración en el acto constitutivo***

La constitución del régimen de propiedad y condominio no implica ni enajenación ni riesgo de pérdida del bien sobre el que recae dicho régimen a consecuencia de la voluntad constitutiva; por ello, en todo caso, debemos considerar que el acto por el que se constituye un condominio es un acto de administración, no un acto de disposición o de dominio.

Ahora bien, no obstante lo anterior, ese acto constitutivo debe otorgarse por todos quienes tengan participación en la propiedad del bien al que se le somete a dicho régimen, con derogación de la regla general establecida en la ley referente a la mayoría requerida para las decisiones en actos de administración respecto de bienes con pluralidad de propietarios, pues conforme al artículo 4º de la ley de condominios, el propietario o *propietarios* declararán su voluntad de constituir el régimen que nos ha ocupado.