

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

“NOTAS SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD Y
CONDominio EN EL ESTADO DE NUEVO LEON”

T E S I S

que presenta en su examen profesional
para la obtención del título de

A B O G A D O

el Alumno

JESUS SANTOS GUERRA

MONTERREY, NUEVO LEON, 1959

TL

KGFB8015

2

S2

1959

c.1



1080124229

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

“NOTAS SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD Y
CONDominio EN EL ESTADO DE NUEVO LEON”

T E S I S

que presenta en su examen profesional
para la obtención del título de

A B O G A D O

el Alumno

JESUS SANTOS GUERRA

MONTERREY, NUEVO LEON, 1959

UANL B. U. "Raul Rangel Frías"
Documento Donado por:
Lic. Federico Paéz Flores

TL
KGF 8015

2

S2

1°59

c.1



*A mis Padres a quien todo lo debo,
como una muestra de mi agradecimiento:*

LIC. ANGEL SANTOS CERVANTES.

NATALIA G. DE SANTOS CERVANTES.

*A mi Novia, M^a CRISTINA GUZMAN E.
en reconocimiento de su bondad y cariño.*

*A mis Maestros de la Universidad de Nuevo
León —Facultad de Derecho y Ciencias So-
ciales— y de la Escuela Libre de Derecho.*

INDICE

	Pág.
Preliminar.	
Introducción.	1
Evolución Histórica del Régimen de Propiedad y Condominio.	
Capítulo Primero.	9
Naturaleza Jurídica del Régimen de Propiedad y Condominio.	
Capítulo Segundo.	17
Constitución y Aplicación del Régimen de Propiedad y Condominio.	
Capítulo Tercero	33
Facultades Domínicas de los Titulares.	
A)— Sobre los Bienes Exclusivos.	
Ventas sobre Planos.	
Comunidad del Piso o Departamento.	
El Derecho al Tanto.	
Derechos Reales de Goce.	
Usufructo.	
Uso y Habitación.	
Arrendamiento.	
Gravámenes.	
La Hipoteca.	
El Fideicomiso en Garantía.	
B)— Sobre los Elementos o Servicios Comunes.	
Algunos Bienes Comunes.	
El Suelo.	

	Pág.
<ul style="list-style-type: none"> El Subsuelo. Cimientos. Muros Maestros. Techos y Azoteas. Patios y Jardines. Escaleras. Portería o Alojamiento del Portero. Impuestos y Contribuciones. 	
Capítulo Cuarto.	III
<ul style="list-style-type: none"> El Reglamento de Condominio y Administración. Naturaleza Jurídica. Modificaciones al Reglamento. 	
Capítulo Quinto.	131
<ul style="list-style-type: none"> De la Administración y de las Asambleas. A) — La Asamblea de Propietarios. <ul style="list-style-type: none"> Naturaleza Jurídica. Facultades. Tipos de Asambleas. Convocatoria. Quórum. Votaciones. El Comité. B) — El Administrador. <ul style="list-style-type: none"> Carácter. Facultades y Obligaciones. 	
Capítulo Sexto	153
<ul style="list-style-type: none"> El Régimen de Propiedad y Condominio ante el Registro Público de la Propiedad. 	
Capítulo Séptimo.	157
<ul style="list-style-type: none"> Suspensión y Extinción del Régimen de Propiedad y Condominio. 	
Conclusiones.	169
Colofón.	179
Bibliografía.	

P R E L I M I N A R

Uno de los graves problemas sociales que confrontamos en la actualidad, es el referente a la habitación; el crecimiento horizontal de las ciudades amén de que con frecuencia es anárquico, envuelve entre otros, los siguientes inconvenientes: se realiza por urbanización en lugares cada vez más lejanos de los núcleos centrales, reclamando mayores servicios públicos, tales como Policía, Pavimento, Transporte, Alumbrado, Agua, Alcantarillado, etc.; realidad pavorosa que gravita, con todas sus consecuencias, tanto sobre la población como sobre las Autoridades administrativas.

Nuestra Legislación, considerando la urgencia e importancia que reviste la satisfacción de tales necesidades, ha expedido, con fecha 17 de diciembre de 1955, la "Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio," derogatoria del artículo 948 del Código Civil vigente en el Estado, consagrando una nueva regulación, cuya médula es una ligazón de derechos de propiedad, separados e independientes, pero en una misma totalidad material.

A efectos de claridad y precisión en los términos, queremos hacer la observación, que al referirnos a esta nueva forma de dominio, adoptaremos para su designación el término genérico de "régimen de propiedad y condominio," considerando esta última figura —el condominio— bajo su

significación ordinaria, es decir, como equivalente a copropiedad, a dominio fraccionado entre varios titulares, evitando así las confusiones en que incurren algunos autores y legislaciones sobre la materia.

La incorporación del sistema especial introduce en nuestro régimen de propiedad inmobiliaria, fundada en los conceptos clásicos, una nueva forma de dominio, que coexistiendo con los principios de la ordinaria de los cuales se nutre, motiva reglas especiales dirigidas a regular su constitución y funcionamiento.

Contribuir al estudio e interpretación de tales reglas, a fin de fijar su significación y alcances, es el propósito del presente trabajo.

Confío que el empeño puesto, valga para alcanzar la indulgencia de los Señores Jurados.

Monterrey, Nuevo León, 1959.

I N T R O D U C C I O N

EVOLUCION HISTORICA DEL REGIMEN DE PROPIEDAD Y CONDOMINIO.

La situación jurídica producida por la atribución del dominio singular a varios titulares sobre cada uno de los pisos o unidades de construcción que componen una finca urbana, ha originado multitud de problemas no sólo prácticos, sino también de índole doctrinal, siendo la consecuencia una basta legislación que en los Estados contemporáneos, procura amoldar a normas de derecho esta nueva forma de la propiedad individual.

Los moldes clásicos que durante siglos han constituido la pauta a seguir, son insuficientes para adecuar la regulación legal que la materia supone con las necesidades de la época y las exigencias diarias de albergue en las modernas urbs. Si a ello unimos un progresivo avance social y económico en todos los órdenes; la tendencia democrática de perfilar los programas de gobierno sobre los intereses de la mayoría; el fenómeno de los movimientos migratorios, que concentran grandes masas de población en espacios reducidos, tendremos en líneas generales los factores a que debe responder la nueva reglamentación positiva.

La concepción romana sobre el dominio del suelo, hacía imposible el hallazgo de la verdadera fórmula jurídica que permitiese dividir en unidades autónomas los distintos pisos o habitaciones de un sólo inmueble, de modo tal, que pudieran ser transmitidos, gravados y disfrutados con independencia de la finca a que pertenecen materialmente.

El ilustre hipotecarista español, don Jerónimo González (1) ha analizado admirablemente el desarrollo histórico y la trascendencia del derecho de superficie, que unido al derecho de accesión, impedían la posibilidad de concebir un título de propiedad correspondiente a titular distinto del suelo en que se asienta. Los límites de la esfera dominical comprendían el cielo y el centro de la tierra como valladares que circunscribían la base de la exten-

(1): Jerónimo González, "El Derecho Real de Superficie"; Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil, Min. de Justicia, Madrid, 1949; pp. 221 ss.)

sión superficial. Concebida la tierra como bien principal que llevaba implícito los demás bienes accesorios, sustentados por ella o que yacían a su cobijo, el edificio no podía sustraerse al ligámen del terreno. La lógica consecuencia de esa manera de razonar era el derecho de accesión: Todo aquello que se añadía al suelo, ya fuese por efecto natural o por la actividad humana, había de seguir el destino de la cosa esencial a la que era añadido. El derecho de accesión surge como un desenvolvimiento natural del pensar romano sobre la propiedad territorial.

A pesar de lo dicho, el jurista citado menciona algunos pasajes y fragmentos de jurisconsultos clásicos, que en su opinión permiten llegar a la conclusión de que en Roma se conoció el dominio exclusivo sobre los diferentes pisos de una finca urbana (criterio sostenido también por Savigny, Kuntze, etc.), empero se contradice con la esencial idea romana del valor de la superficie. El fundamento es un famoso pasaje de Ulpiano (Ley 3a., párrafo 7 del Digesto), citándose además, algunos otros fragmentos de Papiniano y de la Ley Scilia del año 298, sosteniendo que en Roma no fue desconocida esta forma de propiedad. Sin embargo, haciendo una interpretación lógica de las opiniones de los jurisconsultos, leyes de la República, Constituciones Imperiales y las Compilaciones Bizantinas, se ha llegado a la conclusión de que se permitió la división pro-diviso, que se regía por las reglas generales del condominio, con la particularidad de que las cuotas ideales se materializaban en porciones exactas y definidas.

Posteriormente, en los pueblos europeos de la Edad Media, se utilizó en las ciudades amuralladas la costumbre de atribuir los diversos pisos a titulares diferentes, asentada su validez en el Derecho consuetudinario, especialmente en Alemania y Francia. Empero, las codificaciones germánicas retornaron pronto a la antigua concepción romana del predominio absoluto del suelo, si bien es de notar que la idea de establecer límites a la potestad dominica, se había desarrollado ya, con la nitidez acostumbrada en los autores de la Ciudad Eterna, dando origen a las servidumbres prediales y a la regulación de los derechos sobre las paredes medianeras. La convivencia de propietarios con idénticas facultades sobre sus respectivos objetos de dominio, tenía que llevar a un ordenado ejercicio de las mismas, motivado por la necesaria interrelación que la vecindad, accidentes del terreno, distancia de los centros de producción, etc., imponían. A esta tendencia pertenecen los Códigos civiles de Alemania y Suiza.

Pero el régimen feudal debilitóse progresivamente por obra de diversos factores, entre otros, por la prosperidad creciente de las corporaciones y por el apareamiento de la burguesía, que con la extensión del radio de acción del comercio, hízose pronto poderosa. Sobre ella se apoyó el soberano en mira a recobrar su poder, fuertemente debilitado por los señores feudales.

Entre tanto, a resultas de las mutaciones sociales y económicas, sobre-

venidas, nuevos conceptos filosóficos fundados en el valor y en la dignidad de la persona, se abrian paso incesantemente. La Filosofía racionalista y su engendro, el movimiento de la Enciclopedia que le dió entidad, prepararon y dieron contenido, en el plano doctrinal, a lo que en el terreno de los hechos animaba la subsistencia de principios y sistemas reñidos con el desarrollo del momento, rezago de la época antecedente. La Revolución Francesa tendió a la satisfacción y realización de tales anhelos e inquietudes, y con su triunfo, advinieron nuevas formas políticas, sociales, económicas y también jurídicas, que se consolidaron en el período post-revolucionario.

En Francia, la secular escisión entre el dominio útil y directo, que durante la monarquía absoluta había privado, quizá con fuerza sin igual respecto a los restantes países de Europa, al converger ambos por efectos de la Revolución, desaparece el rigor de la esencialidad de la superficie, sin que por ello, al considerar la separación de los dominios como una institución feudal, y por tanto despreciable, no se le concediera una gran importancia.

Y así, en el Código Napoleónico, al regularse los muros, edificios y fosos comunes, se dedica un artículo, el 664, que con base en la costumbre de Orleans y consultando las de Grenoble y Lyon —según afirma Mourlon (*Repetitions écrites Sur Le Code Civil Francais*)—, bien puede considerarse como el precedente directo de los actuales ordenamientos que consagran la figura jurídica en estudio. Textualmente dice: “Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a diversos propietarios, si los títulos de propiedad no regulan el modo de realizar las reparaciones y reconstrucciones, ellas se harán en la siguiente forma:

“Las paredes maestras y la cubierta del edificio serán de cuenta de todos los propietarios, cada uno de ellos en proporción al valor del piso que le pertenece.

“El propietario de cada piso satisfará los gastos del suelo del mismo.

“El propietario del primer piso satisfará los de la escalera que conduce hasta el mismo; el propietario del segundo piso los del tramo del primero al segundo piso, y así en relación con los demás propietarios.”

Sin embargo, no es sino hasta la Ley belga de 8 de julio de 1924, cuando por vez primera se reglamenta nuestra institución de una manera científica iniciándose en el mundo el movimiento tendiente a organizar el sistema sobre bases realmente técnicas.

En la actualidad, la concentración de la población urbana, unida al encarecimiento del terreno, de los materiales y de la mano de obra necesarios para la edificación, han determinado que las necesidades de la habitación no puedan satisfacerse adecuadamente con el sistema de la propiedad dividida verticalmente. Es indispensable aprovechar más el terreno y reducir el pre-

cio de la construcción. En tal sentido, la posibilidad de que muchas personas sean propietarias de fracciones separadas de un mismo edificio —ya sean pisos enteros o departamentos, o bien divisiones internas de un piso—, parece un medio eficaz para resolver dichas exigencias. Tal sistema ofrece ventajas sobre el condominio ordinario.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la Institución no se particulariza a una latitud geográfica o a una tradición histórica y cultural determinada. Si, por el contrario, nos fijamos en la densidad de población y en los núcleos urbanos reducidos, podemos afirmar que en todos los países en que las ciudades han llegado a un crecimiento extraordinario, el régimen de propiedad y condominio se reconoce ya sea por la Ley o bien por el uso.

Los sistemas seguidos no son idénticos, ni siquiera análogos. Mucho influye el régimen hipotecario, o la concepción civilista de la propiedad que rija en el país de que se trate. Entre considerar el dominio como un derecho natural inmanente a la personalidad humana, a estimarlo una mera concesión del Estado, que se supedita al cumplimiento de una función social, la diferencia marca profundas huellas en el desarrollo de dicha figura jurídica.

Un punto de contacto, básico y esencial, reúne el mosaico legislativo. Es el nuevo enfoque de la esfera dominical. En cualquier hipótesis que se imagine, siempre existirá latente una limitación a la extensión del poder dominico.

— — — — —

Por otra parte una áspera corriente de impugnadores se ha levantado contra el sistema de propiedad y condominio. Múltiples y variadas tachas se le han formulado, aunque con criterio imparcial y desprevenido, fuerza es convenir, que son más efectistas que fundamentales. Estudiémoslas someramente para apreciar su verdadero carácter.

“La propiedad quedaría en aquella forma tan condicionada y disminuída, que no podría merecer el nombre de tal,” es una de las críticas que formula Héctor Lafaille.

Creemos que tal opinión —no obstante la fuerza que le presta el autor mencionado—, carece de todo fundamento, porque lo que interesa examinar, atendiendo a un criterio moderno sobre el derecho de propiedad, no es propiamente su integridad y perfección teóricas, sino la manera como cumple los fines que le competen. O sea, que en materia de organización y estructura del dominio, no vale tanto la exacta concordancia de las normas correspondientes con los postulados teóricos legados por los romanos, como la circunstancia de que dichas normas prevean eficazmente a que la institu-

ción cumpla la función económico-social llamada a resolver. Podría aceptarse en obvio de discusión, que el régimen de propiedad y condominio, por las trabas y limitaciones que impone su ejercicio, no merece el nombre de propiedad; pero, aún en este supuesto nos parece criticable la posición ortodoxa de Lafaille, toda vez que es inadmisibile el criterio de que en aras de la perfección de una estructura teórica, se deben sacrificar instituciones de tanto aliento como la que nos ocupa. Entendemos que si el rigor de los principios teóricos choca contra las necesidades de la comunidad en un momento de su desenvolvimiento histórico, son aquéllos los que deben ceder y no éstas las que deben sacrificarse.

En forma más o menos a priori, otros adversarios del régimen de propiedad y condominio lo combaten, arguyendo el peligro que entraña de convertirse en fuente permanente de colisiones y conflictos entre los dueños.

Si esta razón se ha tenido en cuenta para no consagrarla en algunos pueblos europeos "respetuosos de la Ley y de la disciplina," cabe suponer que los vicios del régimen se harán notar con mayor fuerza en los pueblos nuevos; sin embargo, esto no ha sucedido así.

La crítica proviene desde luego de un falso enfoque de la cuestión, porque aunque no nos apartamos de que el régimen de propiedad y condominio puede dar origen a conflictos y controversias, por sabido se da que es precisamente misión de la ley evitar en lo posible esas diferencias, conaturales por lo demás a toda forma reguladora de la vida social del hombre; y, por otra parte, las hipótesis litigiosas previstas por los adversarios del régimen, nacen no de la misma institución, sino de la convivencia de los individuos o de la falta de aptitud de los ciudadanos para vivir en sociedad armónicamente. Confróntase emergencia semejante en el arrendamiento, y en las múltiples formas de asociación que día a día acentúan el carácter social del individuo, sin que nadie pretenda que éstas deban abolirse por los peligros de fricción que llevan consigo. Lo que acontece es que tanto esas formas, como el régimen de propiedad y condominio, necesitan de estatutos orgánicos previsivamente integrados, que pongan cortapisas a la actividad desorbitada o egoísta de las personas. El desarrollo de la solidaridad humana y el de la cooperación entre los hombres —que como fenómeno indiscutible se presenta en este siglo—, indican que es otra la directriz que debe perseguirse al respecto, opuesta a la que toman aquellos autores, más pesimistas que objetivos, en la consideración del problema.

Otro de los reparos que se le formulan al régimen mencionado, es el sistema de comunidad que implica. La objeción la formula Josserand, quien por lo demás se muestra partidario del sistema.

La comunidad no cuenta con el afecto de la Ley —nos dice—, y subsiste sólo como forma inestable, efímera, transitoria, destinada a desaparecer cuan-

do cualquiera de los condóminos lo quiera; están prohibidos y proscritos los pactos de indivisión por tiempo indefinido. Aparentemente, en este orden de ideas, contra el régimen de propiedad y condominio que entraña necesariamente un condominio indivisible sobre ciertos bienes, resulta la censura dependiente de esa característica. La ojeriza hacia la comunidad se justifica por la orientación que preside a nuestros textos y, apenas es justo reconocerlo, obedece en principio a una exacta valoración de sus inconvenientes. Pero no por ello podemos afirmar que toda forma de comunidad implique esos inconvenientes; ya nos hemos referido al sentido funcional que debe tener la propiedad, y relativamente a la comunidad. La Ley parece haberse percatado de esa circunstancia, cuando admite la presencia de formas irregulares de esa figura que, como la medianería, escapan a su desafecto. La comunidad, como régimen general de la propiedad, traba la circulación de la riqueza, hace difícil y expone a conflicto el ejercicio de aquel derecho; es, en una palabra, sistema inconveniente. Pero cuando una verdadera necesidad la impone; cuando un imperativo económico y social la exige, no hay razón para desautorizarla o proscribirla. Además, aunque creemos que en el régimen de propiedad y condominio existe una auténtica comunidad (punto de vista que algunos rechazan), advertimos que se trata como en la medianería, de una comunidad que admite importantes excepciones en cuanto a organización general, respecto a la forma típica o normal. En nuestro régimen se hacen presentes las ventajas de la comunidad, en cuanto permite la vinculación económica de varias personas a un mismo objeto, en orden a extraer de él los máximos beneficios; y se conjuran los peligros que ella tiene, al hacer fácil y sencillo el traspaso de los correspondientes derechos y adecuado el disfrute de los bienes.

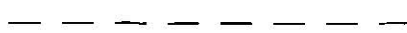
En fin, se dice que el régimen de propiedad y condominio, desde el punto de vista de la inscripción del derecho de dominio en el Registro, es eminentemente perturbador y comprometería la fe pública debida al registro, opinión que sustentan los autores alemanes y suizos.

Quizás la objeción sea en parte valedera tratándose de países que, como Alemania, tienen constituida la propiedad raíz a base de un sólido y estricto sistema publicitario basado en el catastro. Pero en la mayoría de los países, particularmente México y en especial Nuevo León, no cabe sin duda la tacha. En Nuevo León, nos parece que no hay dificultad en considerar cada piso, departamento, vivienda o local con la porción indivisa que lo sigue, como una sola entidad jurídica para efectos de la inscripción, complementando ésta con la descripción física, económica y jurídica de lo inscrito, mediante la matrícula correspondiente.

Así, el registro del plano del edificio que exige el Artículo 2o. inciso a) de la Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio del Estado, y los requisitos que se establecen para registrar títulos de dominio sobre bienes so-

metidos a sus disposiciones, hacen desaparecer los problemas que, a este respecto, pudieran presentarse.

Todo lo anterior impone al estudioso del Derecho la preocupación de escudriñar la naturaleza y características del régimen de propiedad y condominio, “puesto que si la propiedad de casas por pisos—para decirlo con palabras de Castán—, se ha desenvuelto y generalizado en la vida real, para resolver problemas sociales tan apremiantes como el de tener casa propia, justo es que construyamos la institución e interpretemos las normas que la rigen del modo que mejor se acomode a esas exigencias económicas y sociales, que constituyen su razón de ser.” (Prólogo a la “Propiedad de Casas por Pisos” de Manuel Batlle Vázquez.)



Desconocida en la realidad de nuestro medio por mucho tiempo, la escueta reglamentación que de la propiedad por departamentos hacían nuestros Códigos Civiles anteriores al vigente y aún este último, no tuvo entre nosotros casi ninguna aplicación práctica; pero el desmesurado crecimiento de la Ciudad de México primero, y más tarde de algunas otras ciudades de la República, entre las que se encuentra Monterrey, creó la necesidad de fraccionar los edificios por pisos, o aún más, por departamentos. Se hizo así indispensable una reglamentación más amplia de la institución, derogándose el artículo 948 del Código Civil vigente en el Estado, y expidiéndose en su defecto la Ley que regula el Condominio de Edificios (publicada en el Periódico Oficial de fecha 17 de diciembre de 1955.)

Decíamos que la propiedad, para mejor cumplir sus fines, asume formas, se pliega a modalidades diferentes; y anotábamos también cómo el sistema general de nuestro derecho no es refractario a la consulta de ese sentido funcional (artículo 27 Constitucional.)

Pues bien, he aquí que encontramos una institución que, no obstante su notoria inferioridad en cuanto a extensión y contenido prácticos si se le compara con el dominio llamado pleno, goza a los ojos de la Ley de especiales miramientos, tantos como los que se otorgan a aquel derecho. El régimen de propiedad y condominio surge a nuestra vida institucional con una clara tendencia de volver flexible el derecho de dominio, a suavizar la rigidez del sistema que lo informa. No diremos que esa propiedad opera una esencial revolución en el campo de nuestro Código Civil, pero sí reconocemos paladinamente que entraña el acondicionamiento y aun la derogación de varios y muy importantes principios.

CAPITULO PRIMERO

NATURALEZA JURIDICA DEL REGIMEN DE PROPIEDAD Y CONDOMINIO

Desde que la institución hace su aparición en la vida social de los pueblos, ha sido considerada desde muy diversos ángulos o puntos de vista en las diferentes legislaciones que se han encargado de reglamentarla, habiéndose elaborado un sin número de teorías que tratan de explicar su naturaleza jurídica, unas veces asimilándola a instituciones conocidas, ya existentes, y otras dándole un nuevo carácter revestido de características especiales.

Entre los códigos europeos que se inspiraron en el Napoleónico, nos encontramos con el italiano que reglamentó la figura que estudiamos por medio de los artículos 562, 563 y 564, bajo el rubro general de los Muros, Edificios y Fosos Comunes, o sea, incluyéndola dentro de la sección correspondiente a las Servidumbres. (El legislador francés de 1804, autor del Código Civil de Napoleón —en el cual se inspiraron también muchos de los posteriores aparecidos en los distintos países de América—, le dió vigencia a la teoría que consideraba la propiedad de casas por pisos como una especie de servidumbre colocando el artículo 664 ya transcrito, en la Sección primera del Capítulo II, Título IV, Libro II, junto con los demás preceptos que regulaban la servidumbre de medianería.)

Sin embargo, respecto a la tesis anterior, glosando la juiciosa definición del tratadista Pastor, nos encontramos con que las servidumbres son “gravámenes sobre un inmueble, que se constituyen gravando otro inmueble con una prestación de servicios determinados, en provecho de persona que no es su dueño.”

Ahora, si de acuerdo con la Ley y la doctrina las partes comunes pertenecen a los propietarios en proporción al valor de su piso, departamento, vivienda o local —que es el punto donde presentan alguna semejanza—, hay que convenir en que tales propietarios las disfrutan en virtud de un derecho de propiedad y no de servidumbre. El disfrute de una cosa en calidad de dueño; mediante un vínculo de dominio, es incompatible con la noción de

servidumbre. “Necesitaríamos forzar el concepto de predio dominante — nos dice Jerónimo González—, atribuyéndolo a los diversos pisos, para poder llegar a explicar el carácter de la institución, de acuerdo con esta teoría.” (1)

Precisamente, debemos aclarar que aún aquéllos que han visto en el régimen de propiedad y condominio la existencia de una servidumbre, como Pardessus, no han ido tan lejos que hayan llegado a identificar ambas instituciones; únicamente han visto la existencia de tal servidumbre en un aspecto parcial, en la indivisión forzosa que resulta de la utilización en común de ciertas cosas.

Por nuestra parte, nos atrevemos a afirmar que esta teoría está hoy en completo descrédito, no teniendo más valor que el meramente informativo o de simple referencia.

En Inglaterra se la considera como una persona colectiva jurídica, formando el conjunto una unidad autónoma con los titulares diversos. Sin embargo, aún cuando dentro de la comunidad existe algo parecido a una persona colectiva jurídica, no es menos cierto que entre nosotros, la personalidad jurídica se reserva para otras hipótesis, como la sociedad, asociaciones, etc., y en el fondo, se resuelven con normas procesales que permiten su actuación independiente.

También se ha sostenido que el régimen de propiedad y condominio implica la existencia de una sociedad, o ente jurídico similar, constituida por la asociación de los diferentes propietarios con objeto de conservar y mejorar la cosa común. La doctrina se ha formulado bajo la influencia del derecho inglés y del norteamericano (legislaciones éstas que reconocen a la sociedad como propietaria del inmueble, en tanto que los socios sólo obtienen contratos de arrendamiento a largo plazo y por un alquiler reducido.) Empero, nosotros no podemos aceptar esta teoría para explicar la esencia jurídica de nuestra institución en el derecho mexicano, y dentro de éste, de manera especial, en la legislación del Estado de Nuevo León. No es posible sostener la existencia de una Sociedad por la simple presencia de un fin común de uso, goce y disfrute por parte de los condueños. Para que haya sociedad deben concurrir otros elementos distintivos que no se presentan en la institución que tratamos. No existe, al igual que en la tesis anterior, una personalidad jurídica propia de la Institución, diferente de la de los propietarios; no se observa en ella la presencia de la *affectio societatis*, característica esencial de las sociedades, ni el ánimo de lucro aparece como fin principal del sistema. Existen, por otra parte, diferencias notables en cuanto a la duración, disolución, extinción, etc., de ambas instituciones; en la sociedad hay,

(i): Jerónimo González, “Propiedad sobre Pisos y Habitaciones”; *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, Min. de Justicia, Madrid, 1948, Tomo II; pp. 302 y ss.

en principio, una separación del patrimonio social del particular de cada socio que no existe en el régimen de propiedad y condominio, cuyo rasgo característico consiste precisamente en la existencia de unidades autónomas de propiedad exclusiva.

Rechazando el sistema, dice Salvat y Novillo Corvalán que “ver en los titulares de esta institución una sociedad, es mutilar la cosa, porque no pudiendo regir respecto de los departamentos, versaría exclusivamente sobre los objetos comunes. Y no podría regir sobre los departamentos, porque sea que estuviese establecido que estos pertenecen en propiedad a cada uno o en condominio a todos, el morador ejercería un derecho “exclusivo” en el departamento, o sea, que tendría poder para no permitir que los demás usasen en el suyo de facultad alguna, salvo la de contralor de las prohibiciones legales o convencionales, si no estuviese asignada esa función al administrador. Siendo esto así, no es posible una sociedad tan limitada dentro de un todo como es un edificio de departamentos.” (1)

A la tesis que asimila el régimen de propiedad y condominio al derecho de superficie, da pie —al menos aparentemente—, el hecho de que sobre un terreno propiedad de una persona, se construya un edificio cuyos pisos, departamentos, viviendas o locales pertenecerán más tarde a diferentes propietarios.

A este respecto, el jurista belga Pierre Poirier en su obra “Le Propriétaire D’Appartement,” nos dice que el derecho de superficie conduce a la noción de propiedad por pisos, con la diferencia de que el superficiario no tiene derecho sobre el terreno, mientras que el propietario de un departamento, posee también una parte del suelo; y que el derecho del superficiario tiene el aspecto de un derecho real inmobiliario, limitado en el espacio y en el tiempo, pero que no constituye más que un cuasi-dominio comparado al condominio del propietario de su departamento.

A poco que se profundice en el carácter de ambas figuras, pues, se observan sus grandes diferencias; en el derecho de superficie, el dueño del edificio no lo es del terreno, cuyo dominio pertenece a una tercera persona, caso que no se contempla en nuestro régimen especial en donde cada uno de los propietarios es dueño también del terreno, de acuerdo con su cuota de participación en los elementos comunes. Además, en la superficie, quien construye ha recibido autorización del dueño del terreno, en tanto que en el régimen en cuestión no existe tal permiso, porque la pertenencia del solar es, primeramente de quien construye el edificio, y luego y en proporción señalada, de todos los propietarios de las distintas unidades en que se divide el

(i): Salvat y Novillo Corvalán, “Derecho Civil Argentino —Derechos Reales—”, 4a. Edición, Bs. Aires, 1952; pp. 426 y 427.

edificio. En fin, en la estructura jurídica en general, no puede decirse que haya puntos de contacto capaces de imprimirle al régimen de propiedad y condominio, ningún matiz que lo equipare al derecho de superficie. (1)

Virgilio Reffino Pereyra se refiere en su libro "La Propiedad Horizontal de los Inmuebles," (11) a la teoría que pretende equiparar la institución que nos ocupa a los derechos de usufructo, uso o habitación. Vamos pues, aunque sea brevemente, a presentar algunas ideas acerca de esta doctrina.

El usufructuario no puede vender, ni hipotecar la cosa, mientras que el propietario dentro del régimen especial tiene libertad para hipotecar, vender, ceder, etc., el piso departamento, vivienda o local de su propiedad. Por otro lado, el usufructo es por naturaleza temporal, debiendo el usufructuario formar inventarios y prestar fianza, quedando obligado además a devolver la cosa a quien tenga la nuda propiedad, circunstancias que no se contemplan en el régimen de propiedad y condominio.

Por otra parte, sería realmente infantil considerar que pueda haber algún punto capaz de conducirnos a la explicación de la naturaleza jurídica del régimen especial, a través de los derechos de uso y habitación. El derecho de uso da una facultad al usuario para percibir frutos, suficientes para la satisfacción de sus propias necesidades y las de su familia. Siguiendo la afirmación de Castán, en el sentido de que sus facultades se desenvuelven exclusivamente dentro del derecho del goce, y sabiendo que los derechos de uso y habitación son intransmisibles, a más de otras consideraciones que juzgamos innecesario presentar, no vemos cómo pueda existir semejanza alguna entre aquellos derechos y los del régimen de propiedad y condominio.

Hubo también corrientes doctrinales que estuvieron muy en boga, sobre todo en España y Francia, que consideraron al régimen de propiedad y condominio como una forma de comunidad o copropiedad, presentando las variantes indispensables que imponía la estimación particular de cada autor. Y todavía, son muchos los tratadistas que se aferran a tal teoría que es, a todas luces, anacrónica, puesto que en el régimen especial, el titular de un piso, departamento, vivienda o local puede venderlo, gravarlo, cederlo, etc., independientemente de los demás y sin necesidad de contar con su consentimiento. Sin embargo, hay que reconocer que nuestro régimen reviste ciertos aspectos de copropiedad, aunque sólo por lo que se refiere a los elementos de uso común.

(i): Pierre Poirier; "La Propiedad Horizontal (Condominium)", 3a. Edición; Ediciones Arayú, Bs. Aires, 1955.

(ii): Virgilio Reffino Pereyra, "La Propiedad Horizontal de los Inmuebles", "el Ateneo", Bs. Aires, 1947.

Se ha hablado asimismo de su parecido con el régimen cooperativo, y aunque en verdad, ya lo hemos dicho, tiene algunos elementos y objetivos comunes, la finalidad de utilidad repartida, los principios de Rochdale y el régimen en general a que están sometidas las cooperativas, hacen que entre ambos sistemas existan más de un elemento de diferenciación.

Scaevola, al contrapesar la importancia de la diversa situación jurídica de los elementos comunes y los pisos o departamentos individuales, considera que no se trata de una comunidad especial, sino de un peculiar caso de propiedad, que debe ser objeto de regulación propia, como instituto independiente, diverso del condominio.

En fin, Legón afirma que se trata de un derecho real autónomo, una figura jurídica sui generis, en virtud de comunidad de derechos y de destino, formando la propiedad exclusiva y el condominio un todo orgánico. (Legón, "Tratado de los Derechos Reales," Tomo VII, apartado 139.)

Aunque de todo lo anteriormente expuesto podrán colegirse fácilmente las peculiaridades que identifican el régimen de propiedad y condominio, dar una noción de lo que es en suma y síntesis este régimen, es ciertamente difícil. Sin embargo, el cuadro material del sistema o sea, su apariencia externa, es conocido de todos, bastando decir que se trata simplemente de un edificio dividido materialmente en porciones, ya sean pisos distintos o departamentos, viviendas o locales de un mismo piso, sobre cada una de las cuáles es dueño exclusivo una persona diferente.

El cuadro jurídico corresponde a una coexistencia de derechos de propiedad, separados e independientes, en una misma totalidad material. Cada propietario tiene sobre su porción la totalidad de las prerrogativas concernientes a cualquier otro dueño, y las ejerce libre e independientemente; así, puede habitar dicha porción, venderla, hipotecarla, usarla y gozarla libremente sin interferencia de los otros dueños, con la sola limitación de que su uso y goce no embaracen los que a éstos les corresponde sobre sus respectivas partes.

Pero es fácilmente comprensible, que como se trata de una sola totalidad material y de varias personas que concurren en ella como propietarias de partes determinadas, habrá muchas cosas que no pueden estar en la multiplicidad necesaria para que cada uno las disfrute exclusivamente. El suelo, los cimientos del edificio, las paredes maestras, las instalaciones centrales de energía eléctrica, los desagües, cañerías, etc., por ejemplo, son cosas que no se encuentran en número igual al de los propietarios por obvias causas físicas. Entonces, para permitir que todos los dueños usen de esas partes unitarias, se organiza también en el régimen de propiedad y condominio, un segundo derecho para el titular de pisos, departamentos, viviendas

o locales; un derecho de propiedad en común y proindiviso con los otros sobre las partes de la edificación de que todos se sirven.

Cada derecho tiene su extensión, contenido y significado propios, y cada cuál, por tanto, se ejerce de distinta manera; pero ninguno de los dos puede subsistir independientemente del otro; la desaparición o traslación del uno significa necesariamente la del otro. Esta ligazón entre los dos derechos, es lo que hace que el régimen de propiedad y condominio funcione, reduciendo a términos jurídicos la realidad material de las cosas.

Permanentemente, cada quien está sacando ventaja simultánea de ambos derechos, aunque no lo haga de manera aparente sino sobre un piso, departamento, vivienda o local exclusivo; sin embargo, de que el dueño vgr., no use las escaleras o ascensores que conducen a su piso, departamento, vivienda o local, ni se sirva de las cañerías o instalaciones comunes, por el solo hecho de que su propiedad se asiente sobre el suelo, sustentada por muros y cimientos que no le pertenecen exclusivamente, implica un aprovechamiento, un uso y goce de las partes comunes.

Por estas razones, la extensión del derecho de cada propietario exclusivo, determina la existencia e importancia de los elementos comunes. La exactitud matemática de la correlación se puede restringir, es cierto, pero únicamente en cuanto ello no impida o embarace el correcto aprovechamiento de la propiedad de cada una.

Hemos dicho, que el propietario de cada piso, departamento, vivienda o local puede ejercer sobre él los actos de disposición jurídica competentes al dueño; es decir, puede gravarlo, enajenarlo entre vivos, disponer de él para el fin de sus días, etc., pero, por razón del fuerte ligamen de dichos derechos con los que le corresponden sobre los bienes llamados comunes, cualquiera de aquellos actos que ejecute afectan en idéntica medida a éstos. Su facultad de disposición se encuentra también restringida, en cuanto no puede ejercerla sobre un sector o parte de sus derechos, sino sobre la totalidad de ellos, aunque expresamente manifieste ser aquella su voluntad, y aunque también así lo acepte su cesionario o beneficiario del gravamen.

Como corolario de todo lo expuesto, la característica fundamental del régimen de propiedad y condominio, pues, reside en que está integrado por un derecho de propiedad absoluto sobre una unidad —de las muchas que pueden constituir un edificio—, inseparablemente unido a un condominio forzoso, indeterminado e indefinido en el tiempo. O bien, decir como se desprende de la Ley especial del Estado, que el régimen de propiedad y condominio es una institución jurídica, independiente y singular, que se refiere a un sistema de propiedad integrado por un dominio exclusivo e individual sobre una unidad cúbica de un edificio, delimitada por planos; y unido a perpetuidad a ciertos elementos comunes indispensables para su

existencia y disfrute. Esto es, nuestro régimen especial se configura a través de una propiedad exclusiva sobre los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales, bajo un régimen necesario de aprovechamiento respecto a los elementos comunes, los cuáles, para viabilizarlos, permanecen en estado de indivisión forzosa.

Hemos dicho que el régimen de propiedad y condominio implica una forma de propiedad; pasemos ahora a examinar sucintamente los caracteres de este derecho, dentro de nuestro sistema especial.

El derecho de propiedad que se deriva del régimen en estudio es "real;" recae directamente sobre su objeto material; se tiene sobre la cosa, sin atención a determinada persona. Es oponible a todo el mundo, inclusive a los otros propietarios. Por lo tanto, el propietario del referido régimen especial tiene derecho de "persecución;" y con el ejercicio de la "acción reivindicatoria" previene la actitud de cualquier persona encaminada a desconocer su derecho sobre el respectivo piso, departamento, vivienda o local, y sobre los bienes comunes de que se vale.

También es "absoluto," es decir, en cuanto permite al propietario el aprovechamiento total de las disponibilidades y utilidad de la cosa, habida cuenta de su destinación individual y social. Absoluto, en el sentido mutilado que, tratándose de dominio, se desprende de nuestras leyes y reglamentos.

El derecho de propiedad, en este caso, es igualmente "exclusivo" aunque en apariencia resulta esto una paradoja, en vista de la pluralidad de derechos concurrentes. En efecto, bien vistas las cosas, el uso, goce y disposición de cada propietario sobre su piso, departamento, vivienda o local (que es propiamente el objeto del dominio,) le compete a él solamente y excluye cualquier participación de los demás en sus ventajas y consecuencias. Otra cosa es que, para lograr ese goce exclusivo, el propietario se vea obligado a valerse de servicios e instalaciones de cuyas ventajas sacan provecho otro u otros. Para los efectos de esta clase de dominio, el ejercicio de derechos plurales de propiedad sobre los bienes llamados comunes, se entiende como vehículo para la plena o completa propiedad sobre la pertenencia individual. Cada propietario ejerce sobre aquéllos sus derechos con esa finalidad, estando por otra parte, condicionados a las necesidades de su piso, departamento vivienda o local, y en proporción al valor que represente frente a los otros.

Por último, la propiedad dentro del régimen especial es "perpetua." De un lado, no se pierde con el no uso, ni prescribe consecucionalmente la

acción reivindicatoria; de otro, el carácter perpetuo de la propiedad en este caso se patentiza en la circunstancia de que esta forma no está destinada a desaparecer, a consolidarse con otro derecho para formar una entidad jurídica distinta, a ser absorbida por otra propiedad. La perpetuidad en este sentido entendida, es connatural al dominio pleno o perfecto; ningún otro derecho posee esa característica. Tratándose de la propiedad, todas sus formas y modalidades, vgr.: la propiedad fiduciaria, la comunidad, etc., son eminentemente inestables, estando sujetas a la suerte de desaparecer, de confundirse o reunirse unas a otras para formar la propiedad perfecta.

CAPITULO SEGUNDO

CONSTITUCION Y APLICACION DEL REGIMEN DE PROPIEDAD Y CONDOMINIO.

El tema relativo a la constitución y aplicación del régimen de propiedad y condominio, implica el estudio de la manera como esa forma de dominio nace a la vida jurídica por una parte y por otra, el momento en el cual las disposiciones de la Ley especial tendrán aplicación plena, o lo que es lo mismo, el de los requisitos que son necesarios satisfacer para que un edificio y sus partes queden cobijados por las disposiciones del régimen instaurado por la Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio del Estado de Nuevo León.

Conviene sin embargo, antes de entrar en materia, desvanecer la muy generalizada creencia de que el régimen en cuestión opera automáticamente, en cuanto a que sus disposiciones reguladoras se extienden a todos aquellos casos que implican, en el hecho, cualquier fraccionamiento de la propiedad sobre edificaciones entre varios dueños, por partes físicamente determinadas. Error fundamental. Desde luego, que para poder alegar el régimen especial contenido en la Ley citada, es necesario cumplir previamente determinadas formas ideales, tendientes por una parte, a que se manifieste sin lugar a dudas la libre voluntad de los propietarios o derecho-habientes de organizar sus derechos en la forma allí prevista, y por la otra, a que no se abuse de la novedosa institución en detrimento de las exigencias urbanísticas o de las necesidades sociales que pretende satisfacer.

Si algo es de naturaleza obligatoria en el sistema comentado, ello es sin duda la observancia de ciertos requisitos y formalidades precedentes a su funcionamiento, establecidos sin atención a la situación o estado de las partes, y únicamente con mira en la naturaleza misma del acto correspondiente. El Estado garantiza los derechos concurrentes en una edificación, con el significado y alcance que se vienen estudiando, pero los califica no sólo desde el punto de vista material, sino también por el aspecto formal, y en ninguna prescripción tienen tanta eficacia como para tornar en propiedad especial —régimen de propiedad y condominio— lo que es simple derecho de dominio, sujeto en todo a las reglas comunes contenidas en el Código Civil.

En nuestro concepto el régimen en estudio es de aquéllos en los cuáles la "forma" es determinante de las consecuencias jurídicas y, por lo tanto, las formalidades ordenadoras de su constitución se entienden establecidas "ad substantiam actus" y no puede pretermitirse en ningún caso.

Sobre este punto, nuestra Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio, en su Artículo 1o., dispone textualmente: "Para la aplicación del régimen de condominio, que regula esta Ley se requiere:

1o.—Que exista alguna de las siguientes situaciones:

- a) Que los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de que conste un edificio, pertenezcan a distintos dueños.
- b) Que el propietario o propietarios de un edificio se propongan vender los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales en que está dividido a distintas personas.
- c) Que los copropietarios de un edificio que conste de diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales se propongan atribuirselos en propiedad exclusiva.
- d) Que el propietario o propietarios de un terreno se propongan construir en él un edificio cuyos pisos, departamentos, viviendas o locales vayan a ser vendidos a distintas personas.
- e) Que los copropietarios de un terreno se propongan construir en él un edificio cuyos pisos, departamentos, viviendas o locales vayan a ser atribuidos en propiedad exclusiva.

2o.—Que el propietario o propietarios declaren en escritura pública su voluntad de someterse al régimen de condominio.

3o.—Que la escritura se inscriba en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación de los bienes.

4o.—En su caso, que se haya llevado a cabo el edificio proyectado, que haya pluralidad de propietarios exclusivos de los pisos, departamentos, viviendas o locales o que se realicen las demás condiciones a que el régimen de condominio haya quedado sujeto en la escritura."

Antes de seguir adelante, deseamos hacer algunas observaciones: Nuestra Ley especial —como claramente se desprende de la lectura del Artículo 1o. antes transcrito—, exige para la aplicación del régimen de propiedad y condominio, el que se satisfaga esa serie de requisitos de que hablábamos en el párrafo anterior; es decir, no cabría la aplicación de las disposiciones de nuestra Ley especial, si en el caso concreto dejaren de cumplimentarse alguno o algunos de ellos. Y aquí nuestra Ley no hace distinciones: nos ha-

bla simplemente de los requisitos y formalidades necesarios para la aplicación del régimen especial al caso particular de que se trate. Sin embargo, de la interpretación de dicho precepto, teniendo en cuenta la naturaleza de cada uno de los requisitos señalados, podrían distinguirse en nuestro concepto, dos aspectos distintos involucrados en la repetida disposición (Artículo 1o.): el primero, conformado por todos aquellos requisitos o formalidades indispensables para la constitución o nacimiento del régimen especial de propiedad y condominio; el segundo, por aquellos otros, necesarios, no ya para la constitución del sistema, sino para la plena aplicación de sus efectos formulados en el correspondiente caso concreto.

Así pues, deben distinguirse dos momentos distintos en el régimen de propiedad y condominio: el de su constitución y el de la plena aplicación de sus efectos. El primero, relativo a la constitución del régimen, conformado por el acto que representa el antecedente y la causa ediciente del sistema (Artículo 1o., Fracción I, incisos a), b), c), d) y e) Fracción II, III y Artículo 2o.); el segundo, relativo a la plena aplicación, integrado por el cumplimiento de las formalidades que establece la Ley para que el sistema especial tenga aplicación o surta sus efectos formales entre las partes y frente a terceros (Artículo 1o., Fracción IV.)

Por otra parte, esta interpretación, creemos reviste una trascendental importancia, como tendremos oportunidad de constatarlo durante el desarrollo del presente trabajo.

Pero pasemos a examinar en concreto los diversos requisitos que han sido señalados y contenidos en el citado Artículo 1o.

A) La Ley establece en el Artículo 1o. Fracción I, varios supuestos previos que se reducen a la división o distribución de los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de un edificio actual o por construir, en favor de diversos propietarios, supuestos todos ellos, de conformidad con la esencia de nuestra institución, la que presupone, como hemos observado, la existencia de varios propietarios en un mismo edificio, los que gozarán de un modo exclusivo de sus respectivas unidades, y en conjunto, de los elementos comunes del mismo edificio.

Los incisos a), b), c), d) y e), de acuerdo con la interpretación que hemos hecho en líneas anteriores, prevén algunos requisitos que deberán satisfacerse para que el régimen especial pueda nacer a la vida jurídica (sin descartar, claro está, el cumplimiento conjunto de las demás formalidades que al efecto establece nuestra Ley), independientemente de que los efectos de la misma, no tengan aún plena aplicación.

Ahora, en relación con lo apuntado, el Lic. Manuel Borja Martínez en su obra "La Propiedad de Pisos o Departamentos en Derecho Mexicano,"

sostiene lo siguiente: “La Ley —sobre Propiedad y Condominio para el Distrito Federal—, establece en el inciso a) del Artículo 1o. (similar al Artículo 1o., Fracción I, Inciso a) de la Ley especial del Estado de Nuevo León), que el régimen de que trata el Artículo 951 del Código Civil, podrá originarse cuando los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de que consta un edificio pertenezcan a distintos dueños”. En opinión del citado jurista, la Ley ha sido redactada con poco acierto en este punto, puesto que en la hipótesis de que se trata, el régimen especial de propiedad no ‘puede originarse,’ como se dice, sino que en realidad ya ha sido originado. A su juicio, este precepto tiene por objeto, el declarar sometidos a la Ley especial, para lo futuro, todos los casos de propiedad por pisos ya existentes en la época de su promulgación, y creados al amparo de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928.

Al respecto, no compartimos la opinión sustentada por el Lic. Borja Martínez, pues aún cuando nos merece un alto respeto, pensamos que la apreciación del problema no está enfocada desde un punto de vista correcto. En opinión del jurista citado “la Ley ha sido redactada con poco acierto en este punto, puesto que en la hipótesis de que se trata, el régimen especial de propiedad no puede originarse, como se dice, sino que en realidad ya ha sido originado,” estimando que la finalidad de la Ley en este caso “es declarar sometidos a la Ley Especial, para lo futuro, todos los casos de propiedad de pisos existente en la época de su promulgación y creados al amparo de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928.”

Consideramos por nuestra parte que el presupuesto de la Ley sí es correcto; que en el caso del Artículo 1o., Fracción I, Inciso a) de la Ley de Nuevo León (Artículo 1o., Fracción a) de la Ley del Distrito Federal), sí existe un presupuesto que puede dar origen al régimen de propiedad y condominio, y no, como se afirma, que en este caso no puede originarse el mismo porque en realidad ya ha sido originado. Si volvemos a lo que exponíamos en líneas anteriores, veremos que el régimen de propiedad y condominio, para su creación, exige una serie de requisitos indispensables que deben ser cumplidos so pena de la no aplicación del régimen. De aquí, en el supuesto de que los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de que conste un edificio pertenezcan a distintos dueños, sin el cumplimiento de ningún otro requisito, no se desprende el que exista o se haya originado el régimen especial, como lo pretende el Lic. Borja Martínez; el régimen de propiedad y condominio, en el presente caso, no existirá ni podrá aplicarse plenamente, puesto que faltaría la nota esencial que caracteriza al sistema en cuestión, es decir, la cohesión o coordinación del derecho exclusivo de propiedad con el derecho de propiedad comunal. (Antiguamente sólo se daban reglas de mantenimiento, para cuando los diferentes pisos de una casa pertenecieran a distintos dueños, si los títulos de propiedad no arreglaban los términos en que debía contribuirse a las obras necesarias). Además, faltarían también en

este caso, los requisitos de forma que ya hemos mencionado y que constituyen aquí una necesidad por cumplir, sin los cuáles el régimen de propiedad y condominio tampoco puede existir.

Por lo que se refiere a que el precepto anterior tiene por objeto el declarar sometidos a esta Ley, para lo futuro, todos los casos de propiedad de pisos ya existentes en la época de su promulgación, y creados al amparo de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, volvemos a insistir: en este caso no basta solamente con que los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de que conste un edificio pertenezcan a distintos dueños, sino que se precisa del cumplimiento de todos los demás requisitos que se establecen en la propia Ley. Así, un edificio que se hubiere sometido a las reglas que antiguamente regían para los casos de propiedad de pisos, para que quedase sometido a la nueva y especial reglamentación, tendría que llenar todos los requisitos que nuestra Ley del Estado (o la del Distrito Federal) enumera en el Artículo 1o. y cumplir las condiciones previstas en el Artículo 2o. (Artículos 1o., 2o., 3o., 4o. y 5o. de la Ley del Distrito Federal).

Desgraciadamente, nuestra Ley de Propiedad y Condominio no prevee la situación en que quedaron los edificios que habían venido rigiéndose por las reglas del Artículo 948 del Código Civil; por una parte, este Artículo ha sido derogado por la expedición de la nueva Ley especial, pero al mismo tiempo, para que las disposiciones de esta última surtan efectos, deben satisfacerse previamente todos los requisitos que en la misma se consignan. Así, surge la duda de si en los casos de edificios divididos por pisos con anterioridad a la vigencia de la Ley especial, regirán las antiguas reglas contenidas en el citado Artículo 948, hoy derogado, o por el contrario, es indispensable acogerse a la nueva reglamentación, para que le sean aplicables sus disposiciones.

Sobre este punto creemos no pueda obligarse a los propietarios de edificios divididos en pisos con anterioridad a la vigencia de la nueva Ley, a que se sometan a los preceptos consignados en esta última; sin embargo, tampoco podrían aquéllos seguir rigiéndose por las antiguas disposiciones ya derogadas, del Artículo 948.

Ante esta situación, podría pensarse que los edificios que se encuadrasen en este supuesto, deberían quedar comprendidos dentro de las reglas comunes a la copropiedad, independientemente de los acuerdos que sobre el particular hayan tomado los propietarios correspondientes. Sin embargo, podría preguntarse: No estaríamos aquí ante una violación a las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 16 Constitucionales? Los antiguos propietarios, convertidos ahora en simples copropietarios por efecto de la expedición de la nueva Ley y la correspondiente derogación del Artículo 948 del Código Civil, no podrían acudir al juicio de amparo, alegando que la nueva Ley tiene

efectos retroactivos, al desconocer una situación jurídica concreta acaecida con anterioridad al hecho de su vigencia?

Por ello estimamos hubiera sido prudente que se reglamentaran estas situaciones, a través de disposiciones transitorias de nuestra Ley especial de propiedad y condominio —que actualmente es omisa a este respecto—.

B).—De conformidad con el repetido Artículo 1o., Fracción II de la Ley Especial del Estado, el propietario o propietarios deberán proceder a otorgar escritura pública donde declaren su voluntad de someterse al régimen de propiedad y condominio. Sin embargo, en el presente caso, además de las especificaciones comunes, la escritura deberá contener las que surgen de la propia naturaleza de esta figura especial, como son:

a) Los datos relativos a la situación, dimensiones y linderos del terreno, así como una descripción general del edificio o del proyecto del mismo.

b) La descripción de cada piso, departamento, vivienda o local, su número, situación, medidas, piezas de que consta y demás datos necesarios para su identificación.

c) El valor total del inmueble, el valor de cada piso, departamento, vivienda o local y el porcentaje que representa este último valor en relación al primero.

d) El destino general del edificio y el especial de cada piso, departamento, vivienda o local.

e) Los datos relativos a la situación, destino y demás características de los bienes comunes.

f) El reglamento de condominio y administración.

g) Como apéndice, el plano general y los planos correspondientes a cada uno de los pisos, departamentos, viviendas o locales y de los elementos comunes de que consta el edificio, así como copia certificada de las licencias de construcción otorgadas por las autoridades correspondientes. (Artículo 2o.)

Este requisito es otro de aquellos que hemos considerado como de satisfacción necesaria para la constitución o nacimiento del régimen especial, con independencia también aquí, de que los efectos propios de éste no puedan tener su plena aplicación normal.

C).—En la Fracción III del Artículo 1o. se exige que la escritura se inscriba en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación de los bienes; el acto del Registro, estará sujeto a las condiciones establecidas en la Tercera Parte, Título II, Capítulo II del Código Civil del Estado, derivándose al mismo tiempo, todos los efectos ordinarios producidos

por actos de este tipo, aunque también algunos otros de carácter especial, de lo que ya trataremos en el capítulo relativo al Registro Público de la Propiedad.

Por ahora, apuntemos simplemente que nuestra Ley establece la obligatoriedad de hacer constar, en escritura pública, la declaración de voluntad del titular o titulares de un edificio, de someterla al régimen de propiedad y condominio, y de inscribirla en el correspondiente Registro Público de la Propiedad. ¿Cuál será pues, la situación jurídica de una escritura que someta un edificio al régimen especial, pero que no sea inscrita en dicho Registro? En nuestra opinión, en estos casos no surtirá efecto alguno, ni para los interesados, ni con respecto a los terceros, puesto que sería un acto al que le faltara un requisito indispensable para tener vigencia legal. Sin embargo, como apuntábamos, este problema será analizado con mayor amplitud en el Capítulo relativo al Registro Público de la Propiedad.

Por otra parte, la inscripción se realizará en la Sección Primera del Registro, puesto que se trata de un título que dá origen a que se modifique el dominio sobre un bien inmueble (Artículo 80. del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Estado), y dentro de esta Sección, aunque la disposición antes citada no lo consigna, en el Libro especial que para el efecto se ha creado. Este sistema, se sigue también en el Distrito Federal, donde dentro de esta misma Sección y en la Serie "A," comprendido en la enumeración progresiva que prescribe la Ley (Artículo 59 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal), existe en la Ciudad de México un volumen exclusivamente destinado a inscribir los edificios sometidos al régimen de propiedad y condominio, en la misma forma en que se ha reservado otro volumen para los Fideicomisos.

Al igual que los anteriores, en nuestra opinión, éste es un requisito que debe satisfacerse para que quede constituido el régimen especial, sin perjuicio de que con posterioridad se cumplimentaren las demás formalidades exigidas por nuestra Ley especial, a efecto de que tuviesen aplicación plena los efectos normales del régimen de propiedad y condominio.

D).—Por último, la Fracción IV del multicitado Artículo 10. de la Ley del Estado, menciona tres requisitos más, que unidos a los anteriores, darían pávulo a la aplicación plena del régimen de propiedad y condominio. Dice textualmente la Fracción IV.—“Para la aplicación del régimen de condominio que regula esta Ley se requiere . . . IV:—En su caso, que se haya llevado a cabo el edificio proyectado, que haya pluralidad de propietarios exclusivos de los pisos, departamentos, viviendas o locales o que se realicen las demás condiciones a que el régimen de Condominio haya quedado sujeto en la escritura.”

Esta fracción ha dado origen a diversos criterios de interpretación, de-

bido principalmente a la forma como está redactada; como se dice: "En su caso, que se haya llevado a cabo el edificio proyectado, que haya pluralidad de propietarios exclusivos... o que se realicen las demás condiciones..." se ha estimado que llenándose cualquiera de los tres requisitos, se cumple con lo dispuesto en esta fracción. Esto es, que cuando el edificio se haya llevado a cabo, por ejemplo, independientemente de que haya ya varios propietarios exclusivos o se hayan realizado las demás condiciones a que el régimen de Condominio haya quedado sujeto en la escritura; o bien, cuando haya varios propietarios exclusivos de los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales, sin importar el que el edificio se haya o no llevado a cabo, tendrá aplicación el régimen de propiedad y condominio. Al efecto, se aduce: la Fracción IV no exige el cumplimiento de todos los requisitos contenidos en su disposición sino sólo alguno o algunos de ellos, pues se establece: "En su caso...o...o..." Es decir, que en su caso, se realice este requisito o bien el otro o el tercero, pero no todos necesariamente.

En nuestro concepto, la interpretación anterior es incorrecta; creemos que tanto del espíritu de la citada disposición, como de la intención del legislador que aparece en el proyecto y en los estudios previos a la expedición de la Ley especial en el Estado, se desprende la necesidad para que pueda empezar a funcionar el régimen de propiedad y condominio, de cumplimentar todos y cada uno de los requisitos contenidos en la fracción citada; no es trata pues, de una disyuntiva, ésto es, que al cumplirse con cualquiera de los presupuestos mencionados se llene el requisito contenido en la fracción IV del Artículo 1o., sino de un precepto dividido en tres secciones, pero que forman un todo; de un sólo requisito, si se quiere, que reviste tres aspectos.

Al decir la Ley "en su caso," no significa que deba cumplirse sólo una parte del contenido de la fracción, sino que en caso de que no exista el edificio, éste se lleve a cabo primero, pues bien pudiera darse el caso que se tratase de un edificio ya construido el que se quisiera someter al régimen especial. Asimismo, que en su caso, exista pluralidad de propietarios exclusivos, pues puede darse el caso de que exista el edificio, pero que los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de que consta, no estén atribuidos a diversos propietarios (como serían los casos contenidos en el Artículo 1o., Fracción I, incisos b), c), d) y e), o bien, que ya estén dichas unidades atribuidas exclusivamente a diferentes propietarios, como sería el caso del inciso a) y siguientes en su parte conducente, del artículo citado (caso éste que desde antemano habríase cumplido con este requisito.) Así pues, creemos que los tres supuestos de la fracción IV, deben necesariamente quedar satisfechos para que tenga aplicación el régimen de propiedad y condominio sobre un edificio determinado.

De lo anterior se desprende que estos requisitos contenidos en la Frac-

ción IV del Artículo 1o. de nuestra Ley especial, no son indispensables para la constitución o nacimiento del régimen de propiedad y condominio, sino supuestos cuya satisfacción condicionará la aplicación plena de los efectos propios del régimen en estudio; el cumplimiento de los mismos, así, determinará el momento en el cuál nuestro régimen surtirá sus efectos en relación a las partes y frente a terceros. Al respecto, para evitar posibles daños y perjuicios a estos últimos o a los mismos propietarios, así como también, dificultades y controversias que pudieran suscitarse en relación al momento de entrar en aplicación el régimen especial, creemos sería conveniente el que se estableciera como obligación del propietario o propietarios, el que éstos dieran aviso del cumplimiento de estos últimos requisitos (contenidos en la citada fracción IV) —momento de aplicación del régimen especial,— al Registro Público de la Propiedad, donde aparecería la inscripción del sistema, sí, pero del que no se desprendería el que éste estuviera ya funcionando.

Por otra parte, del mismo contenido del artículo 1o. ya transcrito, surge la imposibilidad en nuestra opinión, de ~~constituir~~ ^{constituirse} el régimen especial a través del procedimiento que se consigna en los artículos 2o. y 6o. de la Ley del Distrito Federal.

Dispone el Artículo 2o. del citado Ordenamiento: “Para constituir un régimen de este tipo el propietario o propietarios, deberán declarar su voluntad en una escritura pública...”

Comentando este artículo, el Lic. Manuel Borja Martínez nos dice: “Dentro de nuestro sistema legal, el régimen de propiedad y condominio queda formado en el momento en que el propietario o propietarios del inmueble declaran su voluntad en una escritura pública.” Y continúa explicando: “Es pues, con el otorgamiento de la escritura pública, y aún antes de la primera desmembración del inmueble, que éste queda incorporado al régimen de propiedad horizontal y se sustrae a las normas del derecho común en cuanto sean incompatibles con aquél.”

Por otra parte, el artículo 6o. de la Ley mencionada, preceptúa: “La declaración de voluntad a que se refiere el Artículo 2o. podrá hacerse asimismo, llenando todos los requisitos que establece dicho precepto, por quien siendo propietario de un terreno se proponga construir en él un edificio dividido en pisos, departamentos, viviendas o locales, y se considerará firme y aceptada, desde que el terreno y el edificio por construir, se den en garantía real de un préstamo, o desde que se venda cualquiera de las divisiones proyectadas.”

Refiriéndonos al Lic. Borja Martínez nuevamente, al respecto, encontramos el siguiente comentario: “Puede constituirse el régimen de propiedad y de condominio aún antes de que exista el edificio al que va a aplicarse. Bastará en este caso, según dice el Artículo 6o., que el propietario o propie-

tarios del terreno declaren su voluntad de construir el edificio y constituir el régimen de propiedad y condominio sobre él en la forma establecida por el Artículo 2o., siendo además, indispensable, que se fijen desde ese momento las características que van a tener el edificio y los departamentos; así lo exige el Artículo 6o. en relación con los Artículos 2o. y 3o.”

“Sin embargo —continúa el jurista citado—, podría pensarse, por la redacción de este precepto, que sólo en el caso de un edificio por construir la declaración de voluntad se deberá entender firme y aceptada, cuando se dá en garantía real de un préstamo o desde que se venda cualquiera de las divisiones proyectadas. Empero, creemos que en el caso de que el edificio esté ya construido, por identidad de razón, también debe entenderse que al vender un piso o departamento, o al garantizar con el inmueble un crédito, la declaración de voluntad hecha en los términos del Artículo 2o. debe entenderse ‘firme y aceptada,’ es decir, irrevocable, ya que una solución contraria nos llevaría a resultados anárquicos y de grave inseguridad en el Derecho.

“Por último, opinamos que aún cuando la Ley sólo se refiere al caso en que el edificio se dé como garantía real de un préstamo, éste artículo debe aplicarse extensivamente a aquellos otros casos en los que el edificio y el terreno se den en garantía del cumplimiento de una obligación, aunque ésta no provenga de un contrato de mutuo, es decir, de un préstamo. Tal sería el caso, por otra parte tan frecuente de una emisión de cédulas hipotecarias.” (i)

En nuestro concepto, como expresábamos en líneas anteriores, conforme a la Ley del Estado de Nuevo León no son admisibles estos procedimientos acabados de citar, para la constitución del régimen de propiedad y condominio. Esto es, por el hecho de que el propietario o propietarios del inmueble declaren su voluntad en escritura pública, de acuerdo con nuestra Ley, no se origina el régimen especial correspondiente, pues éste es sólo uno de los requisitos indispensables que se exigen para su constitución; pero repetimos, a su lado hay varios otros, también de cumplimiento obligatorio, para el nacimiento del régimen de propiedad y condominio. Tampoco podría, de acuerdo con nuestra Ley, adoptarse el procedimiento consignado en el Artículo 6o. de la Ley del Distrito Federal, ya que, además de no contar con un precepto similar, el Artículo 1o. destruye esa posibilidad.

Por lo que se refiere a la garantía hipotecaria en concreto, consignada en el Artículo 6o. de la Ley del Distrito Federal, nos abstenemos de tratar sobre la misma por el momento, estimando conveniente hacerlo en el Ca-

(i): Manuel Borja Martínez, “La Propiedad de Pisos o Departamentos en Derecho Mexicano”; Editorial Porrúa, S. A., México, 1957; p. 88.

pítulo relativo a Gravámenes en general, y en especial, bajo el rubro de la Hipoteca.

Así, expuesto todo lo anterior, podemos concluir diciendo que cumplidos los requisitos exigidos por los Artículos 1o. y 2o. de nuestra Ley, el correspondiente edificio queda sujeto al régimen de excepción contenido en el Ordenamiento mencionado; es entonces cuando empiezan a operar los derechos y obligaciones entre los propietarios. Principia, en una palabra, la dinámica del régimen de propiedad y condominio, provisto de caracteres específicos y tutelado en su desmembramiento, por las normas que estudiaremos en los capítulos siguientes.

— — — — —

Queremos ahora, antes de finalizar el presente capítulo referente a la constitución de nuestro régimen especial, hacer hincapié en el objeto de la institución que analizamos.

En principio, y es el caso generalizado, el objeto de nuestra institución estará constituido por un edificio de varios pisos o plantas, el que se dividirá precisamente, en diferentes departamentos, viviendas o locales, según las necesidades o la voluntad del o de los propietarios del mismo. Este supuesto, no creemos revista dificultad alguna, por lo que evitamos hacer cualquier comentario al respecto.

Sin embargo, dentro de la estructura arquitectónica de los edificios, pudiera darse el caso —aún cuando en la actualidad, en nuestro medio no se ha presentado el problema—, de la existencia de construcciones que constituyesen viviendas separadas, que estando edificadas sobre un mismo terreno, careciesen de la pluralidad de algunos de los bienes que en otros inmuebles resultan, ineludiblemente, de uso y goce común.

En algunas legislaciones extranjeras, vgr. la Argentina, se permite, que conforme a las disposiciones de las leyes correspondientes, puedan pertenecer a varios propietarios los departamentos de un edificio de una sola planta, que sean independientes y que tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común.

Hay que observar, que cuando esta institución se presenta, no juegan los caracteres comunes del sistema, que se fincan en la coexistencia del dominio sobre varios pisos superpuestos y privativos que se levantan sobre un terreno común, con otros elementos que también lo son (paredes maestras, cimientos, escaleras, corredores, etc.). Aquí no existe mas que un piso, pero de todos modos, hay por un lado propiedad privativa y por otro comunidad, si no sobre todos, porque algunos de ellos no existirán, si sobre la mayor parte de los elementos enumerados en el artículo 15 de nuestra Ley.

Ahora bien, cualquiera que sea la situación del inmueble, la mayoría de las formalidades constitutivas de fondo, empero, serán siempre las mismas; aunque el caso de los edificios de una sola planta ofrece algunas particularidades con relación a los formados por planos superpuestos. Las diversas legislaciones que regulan el régimen especial, han tenido primordialmente en cuenta a éstos últimos; por ello, aunque se admita la posibilidad de que existan los otros, orientan sus disposiciones a contemplar los edificios de varios pisos. Así se comprueba en nuestra Ley, por ejemplo, con la enumeración que el artículo 15 formula de las partes comunes. Algunas de ellas no guardan debida relación con la condición propia de un edificio de una sola planta; tal es el caso de los cimientos, paredes maestras y techos mencionados en el inciso a) de esta última disposición. El fundamento para que esos elementos sean comunes es claro en los edificios de varios pisos, ya que por su naturaleza sirven a todo el conjunto. Pero no ocurre igual en el caso examinado, por lo menos en el mismo grado, porque el cimiento o el techo que corresponde materialmente a un departamento, vivienda o local, sólo en forma muy indirecta podría decirse que sirve a las otras unidades.

El Lic. Manuel Borja Martínez, al tratar en términos generales de las diferentes legislaciones que sobre el régimen de propiedad y condominio se han expedido en los Estados de la República, expresa lo siguiente: "En términos generales, los preceptos de la Ley de 11 de Diciembre de 1956, sobre el Régimen de Propiedad y Condominio de los Edificios Divididos en Pisos, Departamentos, Viviendas o Locales del Estado de Morelos, son semejantes a los de la Ley del Distrito Federal; pero, sin embargo, contiene algunas diferencias de señalada importancia. La principal diferencia consiste en hacer extensivas sus disposiciones a los casos en que existan casas aisladas con algunos servicios comunes; declara este Ordenamiento que: "Para los efectos de esta Ley se entiende por edificio todo tipo de construcción o serie de construcciones sobre un mismo predio, destinadas para habitación, comercio, industria, ejercicio profesional y en general el desarrollo de la actividad humana" (Artículo 1o.). "Será indispensable que las edificaciones que se sometan a este régimen, además de las porciones destinadas a propiedad particular contengan los elementos comunes y de copropiedad a que se refiere el artículo 1057 del Código Civil." (Artículo 2o.) (i)

Este criterio es, según el citado jurista, completamente absurdo e ilógico. Examinando detenidamente la Ley, se encuentra que sus preceptos están formulados en el supuesto de que sea uno solo el edificio que se divide en departamentos, y no en el de que sean varios edificios aislados que pertenezcan cada uno a distinto propietario. Piénsese si no —agrega—, en las reglas contenidas en los artículos 15, 27, 28, 51 y 52 que no se conciben, si no es suponiendo la existencia de un solo edificio.

(i): Manuel Borja Martínez, Op. cit. p. 46.

Por otra parte, este supuesto de la Ley se encuentra en la totalidad de la doctrina y en las legislaciones extranjeras que le sirvieron de base —sigue diciendo el multicitado Borja Martínez—. El caso más reducido de propiedad horizontal, en opinión de Pierre Poirier (i), es el que “consiste en edificar dos habitaciones construídas o colocadas bajo un mismo techo. Tiene cada una puertas separadas, dando acceso directamente a dos departamentos completamente distintos, uno en la planta baja y otro en el primer piso...” “No se trata de dos casas gemelas, separadas por un muro medianero, sino de una habitación económica, que tiene por objeto evitar lo más posible las partes de uso común; no hay allí pasillo común, pero sí una economía de terreno y materiales.”

“Considérese qué razón habría —continúa Borja Martínez— para prohibir en el caso que nos ocupa las excavaciones en el subsuelo, siendo que aquí el terreno no es de propiedad común, sino exclusivamente del dueño de la construcción. Lo mismo se diría, con respecto al precepto que impide sobre-elevar el edificio (Artículo 27 de la Ley del Distrito Federal). Qué fundamento racional tendría la prohibición de decorar o pintar la fachada en forma que desentone con el conjunto o que perjudique a la estética general del edificio? (Artículo 28 del mismo Ordenamiento). En un solo edificio dividido en departamentos, la disposición está plenamente justificada; basta imaginar una casa en que cada piso se encuentre pintado de un color diferente o decorado en una forma que desentone con el resto de la construcción. Pero no sucede lo mismo si son varios los edificios; no tiene aquí porqué exigírsele al propietario de una construcción aislada e independiente de las demás este requisito, como no se exige que todas las casas de una misma manzana sean de colores que armonicen o que tengan un decorado homogéneo.”

Considerar los casos de que nos veníamos ocupando como de propiedad horizontal, además de constituir un serio error doctrinal —vuelve a insistir el repetido Borja Martínez—, es absolutamente inútil, pues este tipo de copropiedad forzosa encuentra en el Código Civil principios generales que sirven para poder reglamentarla en una forma adecuada. Sin duda alguna, varios artículos de la Ley de propiedad horizontal parecerán aplicables a estas situaciones, y de hecho el procedimiento de la analogía nos permite hacerlo; pero lo que aquí sucede es que existen reglas generales a todas las copropiedades forzosas, y que éstas sí le son aplicables.

Tal vez, la razón que el legislador de Morelos tuvo para hacer esta declaración —concluye el citado jurista—, fué el extender para este tipo de construcciones los privilegios fiscales de que gozan los inmuebles sometidos al régimen de propiedad y condominio (Artículo 2o. transitorio). Nos parece

(i): Pierre Poirier: “Le Propriétaire D’Appartements, p. 57, No. 38”.

laudable el que se conceda a las propiedades de que nos venimos ocupando las mismas exenciones que a los edificios fraccionados por departamentos, pero para lograr este fin no es necesario torturar la técnica jurídica, pues hubiera sido bastante declarar que los privilegios fiscales que se conceden a los edificios en "condominio," se hacían extensivos a los casos en que existan propiedades con bienes o servicios comunes. La solución que proponemos es la que se ha aceptado en Francia, en donde la Ley de 7 de febrero de 1953 extendió las disposiciones de la de 28 de junio de 1938, "a las sociedades constituidas o por constituir, cualquiera que sea su forma, teniendo por objeto la construcción, la adquisición o la administración de conjuntos inmobiliarios para el uso principalmente de habitación, compuestos de inmuebles colectivos, de casas individuales y, eventualmente, de servicios relativos a ellas, y destinados a ser atribuidos a los socios en propiedad o en goce." (i)

Nuevamente diferimos de la opinión del Lic. Manuel Borja Martínez, considerando por nuestra parte, que aún cuando la Ley del Estado de Nuevo León no contiene un precepto definitivo, como la Ley del Estado de Morelos, prescribiendo la procedencia del sistema de propiedad y condominio sobre edificios de una sola planta construídos sobre un mismo predio, tampoco se desprende de su articulado una prohibición al respecto. Nuestra Ley habla de edificios divididos en pisos, departamentos, viviendas o locales; y aunque podría estimarse que lo anterior significa planos superpuestos, creemos que también puede ser aplicable dicho vocablo, a propiedades compuestas de una sola planta o piso. Tan edificio es la construcción de varios pisos, como la que consta de uno solo (la que podría perfectamente estar dividida, si no en pisos, sí en departamentos, viviendas o locales). Y repetimos, nuestra Ley no prohíbe en disposición alguna, la posibilidad de constituir el régimen especial sobre este tipo de construcciones.

Es verdad que tanto nuestra Ley como la del Distrito Federal, contienen preceptos formulados para el supuesto de que sea uno solo el edificio el que se divida en pisos, departamentos, viviendas o locales, y no para el caso de que sean varios edificios aislados, que pertenezcan cada uno a distintos propietarios. Pero insistimos; del hecho de que algunas de las disposiciones de los mencionados ordenamientos se apliquen sólo a un edificio que se divida en pisos, departamentos, viviendas o locales (disposiciones que se justifican, si se quiere, por ser ésta la forma en que actualmente se están realizando las construcciones sometidas a nuestra institución especial), no se desprende la imposibilidad de constituirlo también sobre varios edificios de una sola planta, pertenecientes a distintos dueños y construídos sobre un mismo predio.

Así, si el día de mañana, propietarios que se encuentren en esta última situación, quisieran someterse al régimen de que tratamos, estimamos bien

(i): Manuel Borja Martínez, Op. cit. pp. 47 y ss.

pueden hacerlo, gozando en su caso, de los privilegios y derechos que la Ley especial concede.

En cuanto a que no habría razón para estipular las prohibiciones que el Lic. Borja Martínez señala, estamos de acuerdo con él, pero justificando la inutilidad de las mismas, no en razón de la imposibilidad de crear el sistema en estos casos, sino en razón de que estamos frente a una situación especial, dentro del ya singular sistema de propiedad y condominio —donde no regirían varios de los supuestos previstos en la ley especial—.

Por último, “considerar los casos de que nos venimos ocupando como de propiedad horizontal —expone el citado Borja Martínez—, además de constituir un serio error doctrinal es absolutamente inútil, pues el tipo de copropiedad forzosa encuentra en el Código Civil principios generales que sirven para poder reglamentarla en una forma adecuada”. Al respecto, creemos no obstante que existen tales disposiciones generales en el Código Civil, en nuestro caso, puede adoptarse el régimen especial que, como ya hemos visto y veremos en el desarrollo del presente estudio, comprende características particulares, que se traducen en facultades, derechos y obligaciones que se distancian en mucho de la copropiedad ordinaria, y que bien podrían convenir a los propietarios que se encontrasen en la situación prevista.

CAPITULO TERCERO

FACULTADES DOMINICAS DE LOS TITULARES

A)—SOBRE LOS BIENES EXCLUSIVOS:—

Dispone el Artículo 8o. de la Ley especial:— “Cada propietario será dueño exclusivo de su piso, departamento, vivienda o local y condueño de las partes del edificio, bienes e instalaciones que se consideren como comunes.”

Y el Artículo 9o.:—“El propietario de un piso, departamento, vivienda o local, podrá usar, gozar, y disponer libremente de él, con las limitaciones que establece esta Ley y con las demás que señale el Reglamento de Condominio y Administración.”

De la primera de las disposiciones transcritas, se desprende por una parte, que los propietarios de los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales en que se divida un edificio, serán dueños exclusivos de los mismos; y por otra, condueños de las partes del edificio, bienes e instalaciones que se consideren como comunes. Estas ideas, son precisamente las que determinan o caracterizan a la nueva institución, separándola del concepto de propiedad tradicional y demás figuras afines.

Cabría objetar, que dentro del sistema que nos ocupa, la propiedad exclusiva sobre las diferentes unidades, no se trata de una verdadera propiedad, pues en el caso —como ya en páginas anteriores apuntábamos—, el derecho dominical estaría tan restringido que se desvirtuaría su naturaleza; que sólo se refiere a una porción del edificio en general, es decir, a la construcción que ocupa todo o parte de un piso o más de uno. Sin embargo, consideramos, a pesar de la objeción anterior, que dentro del régimen de propiedad y condominio, respecto a los pisos, departamentos, viviendas o locales sí existe un verdadero derecho de propiedad, no desvirtuado por las graves restricciones o limitación a que está sujeto. Precisamente, del análisis del artículo 830 del Código Civil del Estado, encontramos que siguiendo las directrices fijadas por el artículo 27 Constitucional, se dispone:— “El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones

y modalidades que fijen las leyes”, pudiendo desprender de esta disposición legal, el fundamento de las restricciones que para el uso, goce, y disfrute del piso, departamento, vivienda o local establece la Ley de Propiedad y Condominio. Estamos, es cierto, frente a un derecho de propiedad limitado, pero que no pierde por esto su carácter de tal.

Asentado lo anterior, fácil es llegar al fundamento de lo dispuesto por el artículo 9o. de nuestra Ley especial; esto es, siendo cada propietario dueño exclusivo de su piso, departamento, vivienda o local, podrá usar, gozar y disponer libremente de él (aunque como hemos apuntado, con las limitaciones que establece la Ley, así como las demás que señale el Reglamento de Condominio y Administración). Al respecto, el artículo 13 de la Ley, dispone:—

“Los propietarios usarán de sus pisos, departamentos, viviendas o locales en forma ordenada y tranquila. No podrán destinarlos a usos contrarios a la moral o a las buenas costumbres, ni hacerlos servir a otros fines que a los convenidos especialmente o a los que deban presumirse de la naturaleza del edificio y de su ubicación, ni efectuar acto alguno que comprometa la solidez, seguridad, salubridad o comodidad del edificio; ni deberán incurrir en omisiones que produzcan los mismos resultados.”

A su vez, el Artículo 14:— “Cada propietario podrá hacer en el interior de su piso, departamento, vivienda o local, cualquier reparación o modificación siempre que no se afecten las paredes maestras, la estructura u otros elementos esenciales del edificio y que no se perjudique su solidez, seguridad, salubridad o comodidad. Estará prohibido abrir luces o ventanas, pintar o decorar la fachada o las paredes exteriores en forma que desentone del conjunto o que perjudique a la estética general del edificio.

“Cada propietario estará obligado a mantener en buen estado de conservación y funcionamiento, los servicios e instalaciones propios y deberá abstenerse de todo acto, aún en el interior de su propiedad, que impida o haga menos eficiente la operación de los servicios comunes e instalaciones generales.”

Ampliando los conceptos apuntados en líneas anteriores, cabe añadir que el derecho que al propietario exclusivo se confiere no es meramente, como dice Bernard (*Le Propriétaire D'Appartement*, París, 1929; p. 72, No. 26), un derecho a un volumen de aire, o a un espacio acotado. Para nosotros, es la posibilidad de vivienda o de instalación de industria en forma más duradera y sólida que la simple relación de arrendamiento; es la posibilidad de inversión de ahorro, la ocasión o fuente de renta, la posibilidad crediticia y la de uso unida a una cierta disposición material, aunque mínima,

de ciertos elementos constructivos y desde luego, de ciertos accesorios y pertenencias.

El pavimento de cada habitación es de propiedad exclusiva del dueño de ésta. Por esto entendemos que el titular puede cambiarlo y reformarlo cuantas veces le plazca; solo sufrirá una modificación en el caso de que el suelo de la habitación superior forme un todo inseparable con el techo o bóveda del inferior, lo que sucede en ciertas construcciones hechas con bloques de cemento comprimido. En este caso será necesario el consentimiento del propietario del plano inferior, salvo la necesidad de la obra, en cuyo caso podrá ser aquél compelido a tolerarla. Además, hay otras obras interiores, pilas, bancos de cocina, construcciones de higiene, bañeras, etc., que podrán ser alteradas libremente por cada propietario, así como el cielo raso de sus habitaciones, salvo el caso de unión al que acabamos de referirnos, o los tabiques de mera distribución del interior, no aquéllos que constituyan un apoyo de la construcción. Respecto a las paredes medianeras y maestras, vigas y otras que, aún siendo comunes se hallan dentro colindando con el hueco de un piso, pueden ser utilizadas sin alterar sus condiciones por el propietario de éste. La costumbre consagra la posibilidad de un uso superficial y aún ciertas modificaciones de forma; estucar, decorar, etc.; pero no suele ni debe admitirse una alteración más importante, como la que implica la apertura de hornacinas o huecos en pared medianera. (i)

Hemos dicho que el propietario de un piso, departamento, vivienda o local no puede romper la armonía del conjunto del edificio; agregaremos ahora, que dentro de este orden de ideas, tampoco puede cambiar las ventanas instaladas en su piso, departamento, vivienda o local, por otras de tipo más novedoso o atrayente, ni puede variar la forma exterior de la fachada, ni decorar con colores diferentes las puertas, paredes o ventanas del exterior, ya que ello está prohibido por el artículo 14 transcrito al principio de este Capítulo. Y es más, cuando por razones de deterioro o suciedad deseara el dueño de un piso, departamento, vivienda o local restaurar la pintura de la unidad en el mismo tono usado originalmente en la decoración exterior del edificio, tendrá que someterse a la voluntad de los demás propietarios y, para no romper la uniformidad, no queda otro recurso que el de pintar, con la contribución común, la totalidad del edificio.

Con todo lo anterior se llega a la conclusión de que el propietario, dentro del régimen de propiedad y condominio, puede disponer de la cosa objeto de su propiedad, es decir, puede enajenarla (por compra-venta, permuta, donación, aportación, etc.), transmitirla por herencia o legado, darla en arrendamiento, en usufructo, etc. Todas estas facultades no creemos pre-

(i): Manuel Batlle Vázquez: "La Propiedad de Casas por Pisos"; Editorial Marfil, S. A., 1954; pp. 138 y ss.

senten dificultades en su comprensión, pues son propias e inherentes del derecho de propiedad. Empero, por revestir una seria importancia, trataremos aquí de algunas formas de modificación del dominio, muy en boga, que presentan algunos problemas.

VENTAS SOBRE PLANOS.—

Ante todo, hay que hacer hincapié en que, aún cuando el régimen de propiedad y condominio no puede tener plena aplicación sobre edificios en construcción o por construir (Artículo 1o. de la Ley especial), sí puede quedar constituido como tal en estos casos, bastando para ello, el que el propietario o propietarios del terreno declaren su voluntad de someterse al régimen especial en escritura pública, y que a su vez, ésta sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad, correspondiente a la ubicación de los bienes. De aquí que nada impida en nuestra legislación el que los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales, puedan venderse antes de que existan —aunque no se encuentren plenamente en aplicación, los efectos propios del régimen especial—. En efecto, aplicando el principio general contenido en el artículo 1723 de nuestro Código Civil, que dice que “Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato,” debemos aceptar que puede venderse una cosa que aún no existe, es decir, en nuestro caso, un piso, departamentos, vivienda o local que aún no haya sido construido.

La venta de cosa futura —opina Doménico Rubino (“La Compravendita;” Milano, 1950, p. 82)—, ha dado lugar a discordancia de ideas y a construcciones variadas no siempre felices. Objetivamente, para que haya venta de cosa futura, es necesario que en el momento de la conclusión del contrato, el derecho que es objeto de la venta, no exista aún en el patrimonio del vendedor ni en ningún otro patrimonio, es decir, que no exista en sentido absoluto en todo el campo del Derecho. Cuando se trata del derecho de propiedad, la inexistencia absoluta (ésto es, en cualquier patrimonio), deriva generalmente del hecho que la cosa aún no existe in rerum natura, cuando menos como cosa considerada en sí misma, como individualidad autónoma.

En Derecho Romano se consideró a la compra-venta como un contrato simplemente productor de obligaciones, y esa concepción hacía plenamente comprensible el contrato de compra-venta de cosa futura como naciendo puro y simple desde el momento de la celebración del contrato. Para que se operara la traslación de la propiedad era necesario que se entregara la cosa; “*traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur;*” esto es: el dominio de la cosa se transfiere por la tradición, no por nudos pactos, ~~en~~ ^{no} por el sólo contrato.

El Derecho francés abandonó, en el Código Napoleón, el antiguo principio que hacía la tradición necesaria para transferir la propiedad; admite que basta el simple consentimiento para la transmisión. El contrato en el Derecho francés moderno no es solamente productor de obligaciones, como lo era en Derecho Romano, sino también traslativo de propiedad; “vendre c'est aliener,” dice Planiol, y estas dos cosas que eran tan distintas en la antigüedad quedan confundidas en una sola. Este principio pasó del Código francés —a través del Código portugués de 1867—, a los diferentes códigos que han tenido vigencia en el Distrito y Territorios Federales, y como consecuencia a los del Estado de Nuevo León, que se han inspirado en aquéllos.

“Sin embargo, esto no es sino el principio general; normalmente el traslado de la propiedad se opera en el momento en que existe el consentimiento, pero en ciertos casos de excepción, el traslado de la propiedad no se realiza en ese instante —nos dice el Lic. Borja Martínez—, sino en un tiempo subsecuente, o bien no se realiza, invalidando así el contrato. Tal es el caso principalmente de las ventas en las que el objeto es incierto (como en la venta de cosas futuras), indeterminado (como en las ventas en género), o bien cuando las partes lo han convenido así (como en la compra-venta con reserva de dominio). No quiere decir esto que la traslación de dominio no sea esencial a la compra-venta, sino simplemente que no es requisito indispensable se opere en el momento mismo de la celebración del contrato.”

Un primer criterio —sin duda el más difundido—, considera la venta de cosa futura como un contrato cuya existencia misma se encuentra sujeta a una condición suspensiva: “Que la cosa exista.” Mientras la cosa no llega a existir, el comprador no deberá el precio, y si la condición se hace imposible, el contrato no habrá existido nunca. (Tal es la opinión de Roberto Ruggiero, Marcel Planiol y Georges Ripert). En México, es ésta también la opinión más generalizada; la acepta el Doctor Agustín García López y el Doctor Francisco Lozano Noriega en sus respectivos apuntes de Contratos.

Por su parte, el multicitado autor Borja Martínez, examinando el caso a la luz de esta doctrina, nos dice que el que adquiere un departamento sobre planos, está comprando una cosa futura y por lo mismo, aunque celebre el contrato de compra-venta desde luego, no estará obligado a entregar el precio, sino hasta que la cosa exista; entre tanto no habrá obligación, quedando ésta sujeta a la condición suspensiva de que llegue a existir el departamento. Si los planos son modificados, podrá rehusarse a entregar el precio, puesto que no ha nacido la cosa sobre la que él contrató sino una distinta, debiendo entonces considerarse —siguiendo las reglas de la condición suspensiva—, que el contrato no ha existido nunca. Pero supongamos el caso más frecuente: el comprador ha entregado el precio o parte de él desde antes de que exista

el departamento. Si lo ha hecho por error podrá exigir la devolución de lo que ha dado, puesto que este caso está comprendido en el artículo 1883 del Código Civil del Distrito Federal de 1928, según el cual “cuando se reciba una cosa que no se tenía derecho a exigir, y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituir.” Si no lo ha hecho por error, y la cosa no llega a existir, podrá también reclamar la devolución del precio teniendo como fundamento la noción del enriquecimiento sin causa consagrada en el artículo 1882 del mismo ordenamiento, que dice: “El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizar de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido.”

Una segunda opinión, es la que sostiene que el contrato de compra-venta que tiene por objeto una cosa futura, nace puro y simple desde que se otorga el consentimiento, pero con la circunstancia particular de que la obligación del vendedor de transmitir el dominio, está sujeta a una condición suspensiva, que sería la existencia de la cosa; sostienen esta teoría Francesco Degny y Gino Gorla. Se entiende —dice Degny—, que por la misma naturaleza especial de esta compra-venta ordinaria, el efecto obligatorio predomina aquí sobre el efecto traslativo de dominio; sin embargo, no queda excluido, sino diferido simplemente el momento en el cuál la cosa nacerá. Debe entenderse que si ésta no llega a existir, la compra-venta no podrá producir el efecto de la transferencia del dominio, pero esto dependerá no ya del hecho de que falte el objeto, sino de la imposibilidad de la prestación; todo esto, sin embargo, no impide que se constituya un verdadero, propio y definitivo contrato de compra-venta.

De estos conceptos deriva el mismo Degny estas legítimas consecuencias:

a) Que la venta de cosa futura es perfecta, como contrato obligatorio, por el sólo efecto del consentimiento; b) Que la traslación de propiedad de la cosa se encuentra diferida y se verificará ipso jure en el momento en que nazca, esto es, cuando la prestación pueda ser posible; c) Que desde este momento el *periculum rei* está a cargo del comprador y, d) Que el vendedor está obligado a verificar los actos que se encuentren ligados a hacer posible la prestación, el nacimiento de la cosa; así, por ejemplo, a construir el departamento o a terminarlo.

Según esta doctrina, el que compra sobre planos puede estar obligado o no según lo haya pactado, a entregar el precio antes de que exista el departamento. En caso de haberlo pagado, no habría hecho sino cumplir con su obligación, y si la cosa no llega a existir, podrá demandar al vendedor la devolución del precio, ya no fundándose en el pago de lo indebido o en el enriquecimiento ilegítimo, sino en la facultad de rescisión que se encuentra implícita en todos los contratos sinalagmáticos. “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno

de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.” (Artículo 1843 del Código Civil del Estado.)

“En nuestro Código de 1928 —dice el maestro don Manuel Borja Soriano (i)—, el fundamento de la resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento es como en el Código de 1884, la interdependencia de las obligaciones recíprocas que nacen en esta especie de contratos; pero aquí no se considera que sea resultado de una condición tácita.”

En nuestro concepto, de los criterios apuntados, creemos correcto el consignado en segundo y último término —sostenido por Degny y Gorla—, aun cuando autorizadas opiniones sostienen la idea de que en nuestro medio jurídico, la tesis aplicable es la que considera a la venta de cosas futuras como un contrato cuya existencia misma se encuentra sujeta a una condición suspensiva: que la cosa exista. Así pues, a pesar de las razones que expone el Doctor Agustín García López y el Doctor Francisco Lozano Noriega, consideramos que en México y en especial dentro de nuestra legislación del Estado, no cabe la aplicación de dichos supuestos a la figura de venta de cosa futura. Pasemos, pues, a fundamentar nuestra postura.

El criterio general que domina nuestro Ordenamiento civil en materia de contratos, es que éstos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes; es decir, independientemente del cumplimiento de la prestación, el contrato nace a la vida jurídica desde que las partes se ponen de acuerdo sobre el objeto del mismo. Excepcionalmente, como apuntábamos, los contratos deben revestir formas determinadas previstas por la Ley, o bien, llenar algunos otros requisitos para su perfeccionamiento. Precisamente el artículo 1693 del Código Civil del Estado, dispone:

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fé, al uso o a la Ley.”

De la idea anterior podemos derivar la conclusión de que siendo el contrato de venta de cosa futura un contrato que no encuadra dentro del caso de excepción consignado en el artículo anterior, se perfecciona pues, por el mero consentimiento de las partes, obligando a éstas desde este momento.

(i): Manuel Borja Soriano: “Teoría General de las Obligaciones”, Tomo II, pp. 114 a 129 de la 2a. Edición.

Con esto, creemos se desvirtúan las afirmaciones en el sentido de que el que adquiere un departamento sobre planos, está comprando una cosa futura y por lo mismo, aunque celebre el contrato respectivo desde luego, no estará obligado a entregar el precio sino hasta que la cosa exista, ya que mientras no habría obligación, pues ésta quedaría sujeta a la condición suspensiva de que llegue a existir el departamento. Es decir, en nuestra opinión el que adquiere un departamento sobre planos, está comprando efectivamente una cosa futura, pero como este contrato se perfecciona desde el momento en que existe consentimiento de las partes sobre la cosa (departamento futuro y precio en nuestro caso), el comprador está obligado a entregar el precio desde el mismo instante en que nace el contrato (a menos que en éste se hubiere estipulado otra cosa); la obligación, pues, no quedará sujeta a la condición suspensiva de que llegue a existir el departamento.

Por otra parte, en el caso de que el comprador sobre planos haya pagado el precio, no habría hecho sino cumplir con su obligación, y en caso de que la cosa no llegase a existir, podría demandar al vendedor la devolución del precio, pero no ya fundándose en el pago de lo indebido o en el enriquecimiento ilegítimo, como lo pretenden los Doctores Agustín García López y Francisco Lozano Noriega, sino en la facultad de rescisión que se encuentra implícita en todos los contratos sinalagmáticos. Cabe advertir, sin embargo, que no hallándose aún constituida la unidad vendida sobre planos, es decir, mientras no exista materialmente la cosa u objeto del dominio, el contrato entre vendedor y comprador se desenvolverá, en cuanto a sus consecuencias o efectos jurídicos, en el campo de los derechos personales; y una vez realizada la transmisión de la cosa, las relaciones de derecho entrarán dentro del campo de los derechos reales.

En fin, si fuera el caso de que el comprador tomara para sí el riesgo de que la cosa no llegue a existir, el contrato se regirá entonces por las reglas relativas a la Compra de Esperanza —artículo 2684 del Código Civil del Estado—.

COMUNIDAD DEL PISO O DEPARTAMENTO.-

Se discute si el dueño de un piso, departamento, vivienda o local puede dividirlo para vender o ceder parte de esas unidades; Navarro Azpeitia, con razonamiento irreprochable que íntegramente suscribimos —nos dice Manuel Batlle Vázquez—, combatiendo la opinión afirmativa de Taulet, indica, que la subdivisión de un piso supone la distribución de la cuota o valor de la parte privativa sub-dividida, la admisión de un nuevo propietario de las partes indivisas que, si no se ha pactado en qué proporción han de ser atribuidas a cada partícipe, se presumen iguales, con lo que el nuevo propie-

tario viene a obtener un beneficio a costa no sólo del que la ha vendido, sino de todos los demás. Ocurre también que la sub-división puede dar lugar a alteraciones en las instalaciones comunes que, suficientes para una familia en el plan primitivamente trazado al construir el edificio, pueden no serlo para dos o más familias a las que vaya destinada la sub-división. Por todo ello, le parece muy dudoso que pueda realizarse división y venta de un piso o departamento por un propietario sin el consentimiento de los demás.

Transcrita la opinión anterior diremos por nuestra parte, como ya lo hemos asentado, que la eficaz separación jurídica de los elementos comunes del piso, departamento, vivienda o local en nuestro medio, permite que este sea propiedad exclusiva de una persona o que corresponda a varios en copropiedad. Es de notar —dice Jesús Bugueda Lanzas—, que en este caso existirán dos comunidades distintas: la que se refiere al apartamento en sí, limitada a sus propietarios, siendo aplicables las disposiciones del título III del Libro II del Código Civil Cubano, en el orden interno; y sujetándose en lo externo a la horizontalidad de que forma parte; y aquélla otra en la que participan los titulares en cuestión, aunque desde luego, figurando como uno solo, con los restantes de otros departamentos en el disfrute y uso de los elementos comunes.

Tal distinción surge cuando un apartamento que pertenece pro-indiviso a varias personas, una de las mismas trasmite su participación, pues en tal supuesto, corresponderá a los demás comuneros de aquel apartamento los derechos de tanto y de retracto, por ejemplo, con preferencia a los titulares de otros pisos del edificio, aunque siendo preferidos éstos, desde luego, con respecto a las personas extrañas. Esta situación puede dar lugar, es cierto, a infinidad de problemas, pero todos ellos son fáciles de resolver aplicando el principio previamente expuesto, o sea, distinguir las relaciones de los comuneros del apartamentos entre sí, de las que éstos tengan con los demás titulares del mismo edificio, ajenos a esa comunidad.

Esta misma opinión la acepta íntegramente el Lic. Manuel Borja Martínez, substituyendo solamente los preceptos del Código Civil Cubano por los correspondientes del Código Civil del Distrito y Territorios Federales. Asimismo, por nuestra parte consideramos que dicha tesis es perfectamente aplicable a nuestro medio jurídico; precisamente, los artículos 8o. y 9o., de nuestra Ley de Propiedad y Condominio, consideran al propietario de un piso, departamento, vivienda o local, como dueño exclusivo de los mismos, pudiendo, como hemos dicho, usar, gozar y disponer libremente de su unidad. Dentro de estas facultades se encuadra perfectamente aquélla por la cuál el propietario puede devidir su piso, departamento, vivienda o local, entre varias personas, constituyéndose así la copropiedad dentro del régimen especial, de que nos habla Jesús Bugueda Lanzas.

EL DERECHO AL TANTO.-

Dentro de los derechos que la doctrina ha llamado “de prelación,” destacan por su importancia el Tanto y el Retracto, que, según algunos autores, tienen grandes analogías aunque no deben confundirse. Castán define al primero como “el derecho de preferencia que una persona tiene para la adquisición de una cosa, en el caso de que el dueño quiera enajenarla,” y al segundo, como “el derecho de preferencia que uno tiene para la adquisición de una cosa cuando el dueño la ha enajenado, subrogándose en el lugar del comprador mediante abono al mismo del precio que entregó y gastos de contrato que se le pudieran ocasionar.”

De lo expuesto se deduce que ambos derechos persiguen los mismos fines con distintos resultados, puesto que los dos van encaminados a lograr la adquisición preferente del dominio.

Ahora bien, se ha observado que nuestra Ley reconoce explícitamente que cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquiera otra forma su piso, departamentos, vivienda o local sin necesidad del consentimiento de los demás (Artículo 10o. de la Ley especial). Sin embargo, en este apartado nos ocuparemos de esa limitación que sólo encuentra campo de aplicación en las enajenaciones que se realizan una vez dividido el edificio en pisos, departamentos, viviendas o locales: el derecho del Tanto, así como de la sanción correspondiente para el caso de violación para este derecho: el Retracto.

Sobre este punto el tratadista Manuel Batlle Vázquez, comentando el Derecho Español afirma: “Si el propietario de un piso o parte de él, susceptible de aprovechamiento independiente, tratare de venderlo, deberá comunicarlo, con expresión del precio, a los demás propietarios en el edificio, los cuáles tendrán respecto de extraños, preferencia para su adquisición si dentro de los diez días siguientes a la notificación formal de aviso comunicasen al vendedor su voluntad de adquirir. En caso de concurrencia con ofertas distintas, la venta se efectuará con el que haya ofrecido mayor precio, y si aquéllas fuesen iguales, será preferido el propietario del piso o parte del piso horizontalmente inmediato al objeto de la venta. En identidad de condiciones, será protestativo del vendedor realizar la venta con cualquiera de los oferentes.

A primera vista resulta que aquí se establece un derecho de tanteo con respecto al cuál pueden sin embargo, suscitarse algunas dudas. Se plantea la cuestión de qué sucederá cuando se omita el previo aviso, se enajena el piso y el convecino propietario quiera ejercitar la preferencia ad-

quisitiva. En tal caso, puede ejercitar el derecho de retracto? He aquí la pregunta que se formulan los nuevos comentaristas del artículo.” (i)

Para Taulet (Revista de Derecho Privado, Tomo XXIV, pp. 109 y ss.) la venta concluida con persona que no tenga la preferencia adquisitiva, y si no se dió el aviso previo, es un acto anulable, a instancia del perjudicado. No es nula de pleno derecho, sino anulable y entiende que aún siendo problemático el ejercicio de la acción de nulidad, indudablemente en los casos de falta de aviso de la enajenación subsiste el derecho de retracto.

Para Gómez Reino (“Algo sobre el 5o. Párrafo del nuevo Artículo 396,” Revista de Derecho Privado, Tomo XXXI, 1947, p. 468), “el incumplimiento de la obligación de notificar a que se refiere el párrafo 5o. del artículo 396, no es productor de ninguna clase de nulidad afectante al acto llevado a cabo mediante tal incumplimiento, pues ni éste implica por sí solo causa alguna de las que como nulidad relativa de contrato se señalan en el artículo 1300 del Código Civil Español, ni mucho menos, y por la aplicación del artículo 4o. del mismo fundamental cuerpo legal, la nulidad absoluta, ya que lo expresado en el antedicho párrafo 5o., no significa para los propietarios a quienes afecta el cumplir con un imperativo legal exigido por el orden público, sino única y sencillamente la imposición por la Ley a los tales propietarios de una obligación que constituye parte del juego de efectos propios del derecho real de adquisición que en aquél precepto se concede.”

Por su parte, Manuel Batlle Vázquez cree que es incuestionable en estos casos, “la existencia del retracto, porque no admitirlo valdría tanto como condenar a la ineficacia el precepto legal que evidentemente tiene un valor. Hay en él una declaración que no ofrece duda: la preferencia adquisitiva, que no puede ser desconocida por un acto ignorante o malicioso del vendedor; si se avisa la enajenación, tal preferencia resulta condicionada por un plazo; si no se avisa, desaparece este condicionamiento, pero no la preferencia; y no hay otra manera práctica de salvaguardar ésta, consumada la venta, que el retracto.

“Referirse a la doctrina de la anulabilidad, cuando su motivo es una preferencia para adquirir y su declaración la base de esa adquisición preferente es sencillamente hablar del derecho de retracto, descomponiendo su esencia y refiriendo a dos momentos y dos actos lo que puede ser contenido de un solo proceso de tramitación mucho más rápida y sencilla que la del juicio declarativo en la que habría de ventilarse la nulidad. De esta otra manera se seguirá el juicio sumario de retracto regulado especialmente en el Título XIX del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(i): Manuel Batlle Vázquez, Op. cit. p. 141.

“Y es que entre el tanteo y retracto, aunque es clara la diferencia, y doctrinalmente se distinguen bien, hay tal relación que siempre fué el segundo remedio jurídico y complemento del primero. El tanteo burlado deviene siempre, salvo determinación contraria, un retracto. Por esto Manrique y Marichalar (Recitaciones, Tomo III, pp. 270 y ss.,) afirmaban no ser posible tratar de ellos por separado, poniendo por esto la legislación al lado de los tanteos legales (gentilicio y anfitéutico), los respectivos retractos.

“Con posterioridad a la publicación del Código, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Noviembre de 1901, declaró que la palabra *tanteo* comprende tanto el tanteo propiamente dicho, como el retracto, y se refiere genéricamente a ambos derechos, por tender a igual finalidad, o sea, a la preferencia que aquéllos conceden en algunos casos a determinada persona para adquirir por el mismo precio la cosa vendida, de tal suerte, que quien tiene el derecho de tanteo asiste también el de retraer, porque si así no fuera, el fin de aquél podría fácilmente eludirse por el obligado al aviso y quedaría sin eficacia la preferencia, para conseguir la cuál puede ejercitarse la acción, lo mismo ofreciendo el tanteo antes de la consumación de la venta, que intentando el retracto de la finca ya vendida.

“Por otra parte, cuando el propietario de un piso lo vende, o cuando el propietario de una casa la vende por pisos, y éstos están alquilados, la Ley de Arrendamientos Urbanos concede al inquilino una preferencia adquisitiva que se traduce en una atribución conjunta del derecho de tanteo y de retracto. De esta suerte nos encontramos con una restricción respecto a la facultad de enajenación del propietario.

“La finalidad de la Ley es plausible. Puesto que la propiedad por pisos se justifica sociológica y económicamente por solucionar el problema de estabilidad de la habitación, es deseable la continuación del que ya disfrutaba la vivienda, en una situación más permanente y definitiva de la que ya tenía. Nosotros ya habíamos propugnado esto con anterioridad, y es solución vista con simpatía por la doctrina y la legislación comparada.

“Sin embargo, nos parecería bien incluso una mayor extensión del derecho, concediéndolo no sólo al locatario, sino también al que ocupa los pisos a título de usufructuario o habitacionista, cuando se enajena la nuda propiedad; supuestos que han sido tenidos en cuenta porque esta interferencia en el régimen jurídico de la propiedad por pisos no procede de una contemplación total de la institución, necesitada de una regulación armónica y completa, sino de una visión unilateral a través del enconado problema de los arrendamientos .

“Más si de una manera general alabamos la concesión de este derecho adquisitivo, por lo que respecta a la regulación positiva haremos salvedades,

sin que podamos dejar de considerar ahora por tener también carácter general, el error y la falta de técnica que supone el haber reconocido en principio dos derechos, uno de tanteo y otro de retracto, susceptibles de ejercitarse los dos para el mismo caso, siendo así que el tanteo ejercitado o rechazado en tiempo y forma excluye lógicamente al retracto que debe de quedar como remedio para los fraudes o simulaciones en el tanteo.

“La explicación de esta superposición de derechos, cuando en el tanteo no hay imperfección, no puede ser más que una, que es la que parece que estuvo en la mente de los elaboradores de la Ley: que el inquilino es casi siempre económicamente débil, y acaso no puede ejercitar el tanteo por falta de tiempo para arbitrarse medios.

“Pero ni aún esto convence, por que bastaba con haber ampliado el plazo del tanteo en los quince días en que en tal supuesto se puede ejercitar el retracto; aparte de que por disposiciones posteriores (Ley de 15 de Julio de 1952 y Decreto Ley de 4 de Agosto del mismo año), se permite a los inquilinos solicitar préstamos del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional, en cuyos casos se produce automáticamente una ampliación de los plazos.” (i)

Dentro de la Legislación mexicana, en relación con el problema del derecho del tanteo, el Lic. Borja Martínez nos hace una descripción de cómo las actuales disposiciones de la Ley especial para el Distrito Federal fueron evolucionando: principia por decir que desde el primer anteproyecto de dicho Ordenamiento —elaborado por el Lic. Gustavo R. Velasco—, hasta el proyecto que fué enviado por el Ejecutivo a la Cámara de Senadores, figuraban diversos artículos que regulaban el derecho del tanto en favor de los diversos propietarios, en caso de venta de un piso, departamento, vivienda o local; que sin embargo, desde el momento mismo en que el proyecto fué presentado a la Cámara de Senadores, se propuso la revisión de los artículos 21, 22 y 23 del mismo reguladores de dicho derecho, considerándose había incongruencia al conceder por una parte el derecho del tanteo a los propietarios de un edificio sujeto al régimen especial, en caso de venta de algunos de los pisos, departamentos, viviendas o locales —lo que nos llevaría a la unidad, a la concretización del dominio del edificio en una sola persona—, y por otra, aparecer como esencia del sistema en estudio, la división de los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales entre varios propietarios. Que de las revisiones que se realizaron al proyecto mencionado, surge la idea dentro del seno de las comisiones correspondientes ‘de establecer una norma de seguridad para el efecto de darle un derecho preferencial al inquilino que habite el local, cuando se trate de

(i): Manuel Batlle Vázquez, Op. cit. pp. 142 y ss.

hacer la enajenación del mismo.' Las ideas anteriores quedan resumidas en las consideraciones que hizo al respecto el Lic. y Senador Alberto Trueba Urbina: considera éste que debía "suprimirse del proyecto de ley el derecho del tanto y el derecho de retracto en favor de los propietarios de otros departamentos o pisos, porque no se compaginan con el carácter social de la propiedad; al contrario, revive la tendencia individualista de la propiedad;" sólo "a manera de excepción debe concederse el derecho del tanto a los inquilinos, porque precisamente el objeto de estas leyes es favorecer a los débiles; el inquilino es el débil frente al propietario, y hay que procurar, como dice el Señor Presidente de la República, en su exposición de motivos, substituir el régimen inquilinario, por el de la habitación propia." Un criterio semejante sustentó el Senador Pérez Gazga, y sólo se opuso el C. Osorio Ramírez, por lo que las Comisiones redactaron un nuevo proyecto de Artículos 21, 22 y 23, regulando el derecho del tanto de los inquilinos y estableciendo que no gozarían de ese derecho los propietarios de los demás departamentos.

Y continúa el Lic. Borja Martínez: esta reforma que el Senado de la República introdujo en nuestra Ley de Propiedad horizontal ha provocado reacciones contradictorias en nuestra incipiente doctrina sobre la materia. En tanto que el Lic. Ernesto Gutiérrez y González la juzga desfavorablemente, diciendo que "dió al traste con el derecho del tanto, que por siglos se ha venido refiriendo exclusivamente a los tenedores de derechos reales y sin aún determinarse si el arrendatario en virtud de su contrato, tiene ese tipo de derechos, se le atribuye el derecho del tanto y se le priva a quien siempre lo ha tenido: los copropietarios. En esta forma se reitera la crítica inicial, pues así se perpetúa la copropiedad, fuente de mil problemas." (Ernesto Gutiérrez y González "Trabajo presentado para cumplir el requisito que exige el Reglamento de los Exámenes de Oposición en la Facultad de Derechos de la UNAM, el 21 de Enero de 1956.")

Mario Moya Palencia, en su tesis sobre los retractos y las preferencias por el tanto, se expresa en estos términos: "Con buena técnica jurídica la Ley sobre el Régimen de propiedad y condominio en los edificios divididos en pisos, departamentos, viviendas o locales, publicada el 15 de diciembre de 1954 junto con las reformas al artículo 951 del Código Civil, no establece la preferencia por el tanto para el caso de venta de los pisos a favor de los demás propietarios, ya que sería contrario a la naturaleza misma de la institución; el principal móvil que se tuvo en cuenta para que se reglamentara la forma jurídica denominada propiedad horizontal, consistió en el pensamiento gubernamental de que el condominio sería un medio de transformar la clase inquilinaria en clase pequeña propietaria, evitando los constantes problemas del arrendamiento urbano en el Distrito Federal, y poniendo la habitación propia al alcance de un mayor número de familias.

Consecuentes con estas ideas, la Ley del Distrito Federal para esta clase de propiedad consigna el derecho de preferencia por el tanto para los arrendatarios de los diversos pisos o locales autónomos, para el caso de que su dueño pretendiese venderlos. Necesariamente, esta clase de propiedad arrendada tenía que ser sujeta de una reglamentación diferente a la que hemos visto en el Código Civil, y además de que ha logrado este propósito, se ha introducido en ella la mejor protección para evitar violaciones: el retracto.” (Mario Moya Palencia, “Expropiación Privada; los Retractos y la Preferencia por el Tanto,” México, 1955, pp. 68 y 69.”)

“No dudamos en aceptar —nos dice el multicitado Borja Martínez— en términos generales la opinión de Mario Moya, ya que consideramos que dando el derecho del tanto a los inquilinos, la Ley, encuentra un medio idóneo de alcanzar sus fines. “A nuestro juicio, la opinión del Lic. Gutiérrez y González no es acertada, ya que nos parece: primero, que es inexacto que el derecho del tanto se haya venido refiriendo por siglos exclusivamente a los tenedores de derechos reales; basta si no, recordar el derecho al tanto de los socios de una sociedad civil para adquirir las acciones de los mismos —artículo 2007,— el del arrendatario para adquirir el bien que se le ha dado en arrendamiento con los requisitos del artículo 2447, etc.; esto, para no citar ejemplos más que dentro de nuestra legislación civil, pues pueden encontrarse otros muchos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, por ejemplo; y segundo, que no se justifica la crítica en el sentido que se priva de este derecho a los “copropietarios, perpetuándose así la copropiedad, fuente de mil problemas.”

“Es decir, en la Ley de propiedad horizontal se ha obrado, a nuestro juicio, con acierto cuando se da a los inquilinos el derecho de retracto, para el caso de violación del derecho de tanto; con esto, se asegura de la manera más eficaz el cumplimiento de su derecho de adquisición preferente. En la Ley que nos ocupa (artículo 23, 1a. Parte) se ha entendido el retracto tal y como lo concibe la moderna doctrina española, que aceptando la doctrina de Pothier afirma que “el retracto legal, a diferencia del convencional, no rescinde ni destruye el contrato originario de venta, sino únicamente subroga a un extraño en la persona del comprador respecto a todos los derechos resultantes del mismo.” Roca Sastre manifiesta que el retracto legal no involucra una acción resolutoria; tampoco implica una obligación legal, impuesta a determinados compradores, de revender la cosa al retrayente; creemos —continúa Roca—, que aquí, toda idea de reventa debe ser eliminada, pues en rigor sólo hay una venta; o sea, que la venta primitiva subsiste y sólo se cambia en ella la persona del comprador.

“Se ha protegido, además, en nuestra Ley, al inquilino, estableciendo que los Notarios, o quienes hagan sus veces, se abstendrán de autorizar una escritura de compra-venta de un departamento si antes no se cercioran de

que el vendedor ha respetado el derecho del tanto (artículo 23, 2a. Parte). Esta disposición, única dentro de nuestra legislación civil nos parece plausible pues significa un obstáculo más a la violencia del derecho del tanto.” (i)

Por nuestra parte, aún cuando reconocemos las confusiones que dentro de la Legislación mexicana se tienen respecto a los derechos del tanto y de retracto por una parte, y los de simple preferencia por la otra, creemos que la reforma realizada por la Ley de propiedad y condominio del Distrito Federal es laudable, respecto a la privación del derecho del tanto por lo que hace a los propietarios dentro del régimen especial, puesto que por encima del derecho de copropiedad está el de propiedad exclusiva.

En Nuevo León, subsiste la tesis como regla general, pero se admite el derecho del tanto en favor de propietarios de pisos, departamentos, viviendas o locales, como excepción, originado por estipulación expresa en el Reglamento, lo que pudiera ser justificado en casos especiales. Al efecto, dispone el artículo 11 de la Ley especial:

“En el Reglamento de Condominio y Administración podrá establecerse que en caso de enajenación, los propietarios de los otros pisos, departamentos, viviendas o locales gozarán del derecho del tanto y del derecho de designar un comprador. El Reglamento en este caso, determinará además el procedimiento, término y condiciones de ejercicio de esos derechos.

Por lo que hace al derecho de preferencia en favor de los arrendatarios, nuestra Ley especial es omisa, pero la situación se encuentra resuelta por la regla general contenida en el artículo 2341 del Código Civil, que dice:

“En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene éste derecho si está al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca. También gozará del derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada aplicándose en lo conducente lo dispuesto en los artículos 2198 y 2199.”

Este derecho de preferencia se distancia del derecho del tanto, en razón de que deriva de un simple derecho personal, no real, sin implicar su infracción la nulidad del acto, sino la simple obligación del pago de daños y perjuicios, que para mayor efectividad, podría complementarse en nuestro caso con cláusulas penales convencionales.

Por otra parte, nuestra Ley especial, además de consignar la posibilidad

(i): Manuel Borja Martínez Op. cit. pp. 143 y ss.

de constituir el derecho del tanto, establece también el derecho de los propietarios para designar un comprador en el caso de enajenación de un piso, departamento, vivienda o local; el fundamento de este derecho creemos encontrarlo en el interés que tienen los diversos propietarios de evitar que un tercero extraño indeseable entre a formar parte del conjunto de propietarios. Al designar un comprador, los propietarios harán ingresar al edificio a un tercero de su confianza.

Ahora bien, merece nuestra alabanza la situación creada por el artículo 23 de la Ley especial del Distrito Federal, al considerar como efecto que produce el derecho de retracto, no la nulidad relativa o absoluta del contrato correspondiente, sino la subrogación del inquilino en lugar del adquirente, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato de compra-venta.

En lo referente al derecho de retracto, la Ley de Nuevo León, no hace mención del mismo; sin embargo, aplicando supletoriamente las disposiciones del Código Civil, no dudamos en afirmar que en caso de incumplimiento por parte del vendedor de la obligación de notificar, el propietario titular del derecho del tanto estará facultado para hacer valer su prelación; en caso contrario, sus intereses podrían ser fácilmente burlados, al no contarse con una sanción efectiva. El artículo 970 del Código dispone:

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

El derecho del tanto así, al hacerse nugatorio por el incumplimiento de parte del vendedor origina el derecho de hacer respetar la prelación correspondiente, aunque nuestra Legislación sin contar a su favor con el derecho de retracto —que como hemos visto, tiene por efecto la subrogación en el lugar del adquirente, del propietario, como sucede en el Distrito Federal—, sino a través de la no producción de efecto legal alguno del acto realizado con infracción a lo estipulado por la Ley.

Sin embargo, a pesar de la diferencia, en cualquiera de los casos mencionados se obtiene el respeto de esa prelación a que hemos hecho referencia, “ que no puede ser desconocida — como apunta Manuel Batlle Vázquez—, por un acto ignorante o malicioso del vendedor; si se avisa la enajenación, tal preferencia resulta condicionada por un plazo; si no se avisa, desaparece este condicionamiento, pero no la preferencia.”

Antes de seguir adelante, creemos conveniente analizar el artículo 970 del Código Civil antes transcrito, para determinar el sentido que revisten las palabras "...mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno." Es decir, ¿qué significan estas últimas palabras? Se establece por ellas una nulidad absoluta o relativa, o bien la inexistencia misma del acto? En primer lugar, no creemos que nuestra Ley consigne la inexistencia del acto, pues aunque así parece desprenderse cuando se dice "...la venta no producirá efecto legal alguno" (en virtud de que el acto inexistente tiene como característica fundamental la no producción de efecto alguno), en nuestro caso no se encuadra la situación prevista dentro de los presupuestos legales que dan origen a la inexistencia; esto es, al omitirse la notificación de parte del vendedor al propietario, el acto que el primero realiza con un tercero extraño, reúne los requisitos esenciales de los actos jurídicos —consentimiento y objeto,— no dando pávulo a la sanción inexistencia que nuestra Ley prevee para los casos en que hay omisión o ausencia de dichos elementos. Además, piénsese que el acto realizado con infracción de la notificación al titular del derecho del tanto producirá sus efectos en caso de que éste no haga valer su preferencia, situación esta contraria a la esencia del acto inexistente, el cuál no produce efecto alguno por el mero transcurso del tiempo, por ratificación del acto por parte del interesado o por confirmación de éste.

Respecto a si la sanción consistirá en la nulidad —absoluta o relativa—, del acto, nos inclinamos a desechar en forma categórica la tesis de la nulidad absoluta: El artículo 80., de nuestro Código Civil preceptúa: "Los actos ejecutados contra el tenor de las Leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario."

En nuestro Derecho, el incumplimiento derivado de la falta de notificación a los propietarios, no entraña una contravención al orden público, puesto que la norma sólo impone la obligación de notificar el acto que constituye parte del juego de efectos propios del derecho de adquisición preferente que se concede. Así, en nuestra opinión, el precepto que contiene el derecho del tanto —Artículo 970 del Código Civil—, no constituye una disposición de orden público, cuya inobservancia acarrearía un perjuicio o daño para la colectividad, sino un simple precepto de orden particular. Y tan es así, que la Ley de propiedad y condominio del Estado, concede la facultad, potestativamente, a los propietarios de un edificio dividido en pisos, departamentos, viviendas o locales, de establecer o no el derecho del tanto en el Reglamento de Condominio y Administración; por consiguiente, puede estipularse o no en el Reglamento, el que los propietarios gocen del derecho del tanto. Por otra parte, es bien sabido que una disposición de orden público, no puede renunciarse ni aún con pleno consentimiento de las partes contratantes, mientras que en el presente caso, vemos que muy bien puede renunciarse este derecho por los propietarios al no incluirlo en el Reglamento

mencionado. Además, la nulidad absoluta presenta entre otras características, la de poder ser invocada por cualquier interesado, la no desaparición de dicha situación por confirmación o ratificación, etc., circunstancias todas ellas que no rigen para el caso.

De las consideraciones anteriores, se desprende que la sanción que corresponde en caso de incumplimiento de la obligación de notificar a quien tiene la prelación en la adquisición de la cosa, no reviste los aspectos de inexistencia o de nulidad absoluta. Nos queda pues, la nulidad relativa; ésta, que procede en los casos de vicios del consentimiento, falta de capacidad, omisión de las formalidades prescritas por la Ley, etc., creemos es la que corresponda a nuestro caso. Cuando el vendedor omite hacer la notificación de la venta a los propietarios, y transmita el dominio a un tercero extraño, de acuerdo con la interpretación que le hemos dado al artículo 970 del Código Civil, el propietario o propietarios podrán nulificar —nulidad relativa—, el acto concertado entre el vendedor y el tercero, para que a su vez, la venta tenga lugar entre el vendedor y el propietario que goza conforme a la Ley del derecho del tanto. Al contrario de lo dicho para la nulidad absoluta, en este caso la ratificación, la confirmación, etc., son características propias de este tipo de nulidad —relativa—, pudiendo así producirse todas o algunas de ellas, al no haber obstáculo legal que lo impida.

Al decir nuestra Ley "...Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno," creemos que esta ausencia de efectos del acto se prevén para cuando se ha decretado ya la nulidad del mismo, aunque éste podrá producir sus efectos provisionales ordinarios, los que serían destruidos retroactivamente desde el momento de su nacimiento, al dictarse la resolución correspondiente.

Algunos tratadistas sostienen la tesis de la "inoponibilidad" como sanción para el caso de incumplimiento de la obligación de notificar al propietario que goza del derecho del tanto. Es cierto que nuestro artículo 970 del Código Civil no dispone una nulidad o una inoponibilidad, como sanción; sin embargo, en la hipótesis que analizamos es evidente que la sanción respectiva configura una nulidad relativa, en nuestro concepto, pues además de las razones que hemos apuntado en párrafos anteriores, el propio legislador, ante el mismo problema, aclara su clasificación determinando para la copropiedad hereditaria, que la venta será nula (diferentes supuestos pero circunstancias similares:) Artículo 189 del Código Civil.

Del exámen que hemos hecho de la disposición transcrita, se desprende la conveniencia de la reforma de dicho precepto, en una forma similar al contenido del artículo 2199 del mismo Ordenamiento; es decir, prever la validez del acto realizado con infracción de la obligación de notificar, pero al mismo tiempo, consignar la facultad de subrogación por parte del propietario perjudicado, en los derechos y obligaciones del tercero adquirente, re-

forma que equivaldría en último término, a establecer en favor de los propietarios, el derecho de retracto.

En fin, en cuanto a si esta postura que adopta nuestra Ley es aconsejable, volvemos a insistir en lo que expresa Manuel Batlle Vázquez al respecto: "Referirse a la doctrina de la anulabilidad cuando su motivo es una preferencia para adquirir y su declaración la base de esa adquisición preferente, es sencillamente hablar del derecho del retracto, descomponiendo su esencia y refiriendo a dos momentos y dos actos, lo que puede ser contenido de un solo proceso de tramitación mucho más rápida y sencilla que la del juicio declarativo en que habría de ventilarse la nulidad. De esta otra manera se requiere solamente el juicio sumario de retracto regulado especialmente en el Título XIX del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

DERECHOS REALES DE GOCE.—

Encontrándonos dentro del estudio de los diferentes derechos que sobre los bienes exclusivos tienen los diversos propietarios dentro del régimen especial de propiedad y condominio, estimamos conveniente el tratar ahora, aunque sólo de una manera superficial, pues agotar el tema supondría el salirnos de los lineamientos del presente estudio, lo relativo a los derechos reales de goce en cuanto a sus relaciones con nuestro régimen especial.

De los derechos que tienen por objeto la cosa ajena (*iura in re aliena*), deben ser distinguidas fundamentalmente dos categorías: una cuyo contenido o fin es el goce más o menos amplio de las utilidades de la cosa; otra en que la cosa viene sujeta al poder de un tercero para garantía de un crédito suyo contra el propietario de la cosa o contra otro que se sirva de la cosa ajena (con el consentimiento del propietario o sin él,) para garantizar la propia deuda. A los primeros se les llama "derechos reales de goce," mientras que a los segundos "derechos reales de garantía." Por ahora excluirémos de nuestro análisis a éstos últimos, ya que en páginas subsiguientes hacemos su estudio dentro del apartado relativo a "Gravámenes."

Dentro de la primera categoría que hemos señalado —derechos reales de goce,— por otra parte, se imponen algunas otras clasificaciones, por el diverso contenido del goce, por su mayor o menor extensión, por la distinta naturaleza del vínculo real con que la cosa puede hallarse sujeta, etc. Sin embargo, para efectos del presente exámen, nos detendremos solamente respecto a los derechos de usufructo, uso y habitación en relación con el régimen especial.

Previamente al análisis de cada uno de los derechos que hemos mencionado, queremos hacer las siguientes observaciones generales: De las cuatro figuras típicas conocidas por el Derecho Romano, de goce de la cosa aje-

na, atribuído como derecho real a una persona determinada, no han sobrevivido en el nuestro más que el “usus fructus,” el “usus” y la “habitatio,” habiendo desaparecido la “operae servorum”. Estos derechos, pues, han sido establecidos y reglamentados por nuestro Código Civil, el que ha asentado como norma general la de que los derechos de usufructo, uso y habitación se regirán por el título del que derive, y que la Ley sólo suple en cuanto dicho título no prevea (Artículos 984 y 1049 del Ordenamiento citado.) Así, la regulación de las relaciones provenientes de las figuras mencionadas es dejada entre nosotros a la voluntad soberana de las partes, y sólo en cuanto ésta sea omisa, las disposiciones de la Ley entrarían en juego.

USUFRUCTO.—

Deriva su nombre del contenido mismo del derecho de goce que comprende el “uti” y el “fruti,” es decir, la facultad de usar de la cosa ajena y de apropiarse sus frutos. Es pues, un derecho real que atribuye al titular el poder gozar de la cosa ajena, como podría hacerlo el propietario —aunque con la limitación aquí de conservar la substancia misma de la cosa para poder el propietario reintegrarse en su derecho, cuando haya cesado el usufructo y el dominio de aquel recobre su natural plenitud.— A este respecto, nuestro Código Civil, en su artículo 977 dispone: “El usufructo, es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.” Y aunque aquí no se hace mención a limitación alguna en el disfrute de esos bienes, del articulado del repetido Código se desprenden algunas obligaciones y prohibiciones para el usufructuario, que nos conducen a confirmar la apuntada limitación de conservación de la substancia de la cosa (Artículos 990, 1003, 1014, 1020 y demás relativos del Código Civil.)

Ahora bien, en términos generales el usufructo puede ser constituido, de acuerdo con lo que dispone el multicitado Ordenamiento Civil, por virtud de la Ley, por acto voluntario o por prescripción adquisitiva. Sin embargo, cabe la pregunta: ¿son también procedentes esos medios constitutivos dentro del régimen especial de propiedad y condominio? No creemos haya dificultad alguna en la comprensión y procedencia de los dos primeros, es decir, en aceptarlos como aplicables dentro de nuestro régimen especial; el primero, o sea, el usufructo constituido por voluntad de la Ley, bien podría darse en los casos de las personas que ejerzan la patria potestad sobre los bienes — piso, departamentos, vivienda o local, en nuestro caso,— que adquiere el hijo, cuando no provengan de su trabajo, sino de cualquier otro título (donde por disposición legal, la administración y la mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad.) El segundo, constituido por acto voluntario —generalmente por contrato o testamento—, es procedente de acuerdo con lo señalado en los artículos 8o. y 9o. de la

Ley especial ya transcritos. En cuanto al tercer supuesto, constitución del usufructo por prescripción adquisitiva, aún cuando no lo consideramos imposible, sí reconocemos que tal adquisición es en la práctica bastante rara.

De lo anteriormente expuesto, cabe afirmar que los pisos, departamentos, viviendas o locales de un edificio sujeto al régimen especial — como hemos dicho—, pueden ser dados en usufructo. En estos casos, las relaciones entre el usufructuario y el nudo propietario serán las mismas que se establecen en los demás casos comunes de usufructo. El usufructuario tendrá el derecho de usar y gozar de la cosa como si fuera el propietario mismo mientras no altere la substancia de aquella, pues ya hemos señalado que a tales efectos se constituye el usufructo.

A cargo del propietario estarán las reparaciones ordinarias y necesarias para la conservación de la unidad usufructuada y de sus accesorios comunes, así como las extraordinarias que se hiciesen forzosas por falta de reparaciones de conservación de las mismas (cuando el usufructo haya sido constituido a título oneroso — artículo 1018 del Código Civil;— si el usufructo se ha constituido a título gratuito, el usufructuario estará obligado a hacer las reparaciones indispensables para mantener la cosa en el estado en que se encontraba cuando la recibió — artículo 1014 del Código Civil.—) En cambio, los impuestos, tasas y contribuciones que graven al piso, departamento, vivienda o local y a la parte proporcional indivisa sobre los bienes comunes y los gastos y expensas comunes de administración y reparación de los bienes de la especie últimamente mencionada, estarán a cargo del usufructuario (artículo 1021 del Código Civil.) Sin embargo, ninguna relación de derecho se establecerá entre éste y los demás propietarios respecto de deliberaciones relacionadas con los actos de disposición de tales bienes o de reparaciones y gastos extraordinarios que se hagan necesarios para mejorar o reestablecer las partes comunes del edificio, que se hubieren arruinado por vejez o caso fortuito (artículo 1015 del citado Ordenamiento.) Por consiguiente, será el nudo propietario quien deberá concurrir a las Asambleas para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que la Ley reserva a los titulares del derecho de propiedad; la obligación de asistir a ellas y el derecho de voto correspondiente pertenecerá al usufructuario cuando, sólo se trate de solucionar actos de simple administración o de goce ordinario.

Lo dicho en estos últimos párrafos, es aplicable indistintamente al usufructo, cualquiera que haya sido el medio seguido para su constitución; empero, cuando se trate de usufructos constituidos por voluntad de la Ley, deberá tenerse en cuenta que tanto el que ejerza la patria potestad, como el hijo sujeto a la misma, sólo gozarán de la mitad del usufructo; que el primero tendrá a su cargo la administración de los bienes y que el segundo será el propietario de los mismos.

Por otra parte, sin entrar a comentar el articulado de la Ley en lo que

se refiere a derechos y obligaciones del usufructuario y del propietario, a los modos de extinguirse el usufructo, etc., sí queremos apuntar algunos problemas que pueden surgir dentro del régimen especial, con motivo de la existencia de este derecho de usufructo.

¿En qué situación quedaría el usufructuario —podríamos preguntar—, cuando el nudo propietario fuese obligado a vender sus derechos sobre el piso, departamento, vivienda o local correspondiente, debido a incumplimiento reiterado de sus obligaciones respectivas?, ya que al efecto, el artículo 29 de la Ley especial, dispone:

“El propietario que reiteradamente deja de cumplir sus obligaciones podrá ser condenado judicialmente a vender sus derechos en pública subasta. . .”

Ante todo, no creemos que las obligaciones a cargo del nudo propietario, cuando éste no cumpla con las mismas, puedan ser atribuidas al usufructuario; es decir, en este caso, el nudo propietario será el único quien soportará dichas obligaciones, no pudiendo así hacerse éstas extensivas al usufructuario. En todo caso, y sin desvirtuar esta última idea, de conformidad con la disposición citada, la Asamblea de propietarios podrá acordar el que el Administrador ejercite la acción correspondiente, a efectos de que judicialmente sea condenado el propietario a la venta de sus derechos en pública subasta.

Asentado lo anterior, aún cuando el principio general sea en el sentido de que el propietario de bienes en que otro tenga el usufructo, puede enajenarlo con la condición de que se conserve el usufructo (o sea, sin importar en estos casos los cambios de titular de la nuda propiedad, pues el usufructo, derecho real, seguirá inherente al bien de que se trate), en nuestro caso concreto creemos sea inoperante este principio, y a su vez, aplicable lo preceptuado por el artículo 1027 del Código Civil, que dispone:—“Si la finca se embarga, o se vende judicialmente para el pago de la deuda, el propietario responde al usufructuario de lo que pierda por este motivo, si no se ha dispuesto otra cosa, al constituir el usufructo.”

Por otra parte, en qué situación quedaría colocado dicho usufructuario, si el nudo propietario se negara a contribuir proporcionalmente en los casos de reconstrucción del edificio?

Esta segunda interrogante podríamos resolverla también en un sentido similar a la anterior. Aquí, en el caso de que la mayoría de propietarios resolviese la reconstrucción del edificio, los propietarios que quedaran en minoría estarán obligados a contribuir a la reconstrucción en la proporción que les corresponda o a vender sus derechos a los mayoritarios, según valuación judicial, a elección de los propios mayoritarios (artículo 39, 2a. parte, de

la Ley especial.) En este caso respecto al usufructuario —como hemos apuntado,— es aplicable asimismo el citado artículo 1027 de nuestro Código Civil.

En relación a este último problema, y siguiendo aquí el texto mismo del Código Civil, señalaremos algunas variantes que pueden producirse en torno del mismo. Así, si el usufructuario deseara hacer las reparaciones referidas, podría hacerlo, siempre y cuando obtuviese antes el consentimiento al respecto del dueño del piso, departamento, vivienda o local de que se tratara; en este caso —artículo 1016, Código Civil—, el usufructuario no tendrá derecho a exigir indemnización de ninguna especie. (Este mismo supuesto es aplicable al caso de ruina o vetustez del edificio, cuando el propietario de la unidad usufructuada, se negase a contribuir a los gastos que ameritara la reconstrucción del inmueble).

Por su parte, el artículo 1039 del mismo Ordenamiento Civil reza: “Si el usufructo está constituido sobre un edificio, y éste se arruina en un incendio, por vetustez, o por algún otro accidente, el usufructuario no tiene derecho a gozar del solar ni de los materiales...”. Aquí se comprenden los supuestos consignados por nuestra Ley especial en sus artículos 39 y 40, aunque por lo que se refiere al primero de los preceptos citados, en nuestra opinión, sólo en relación a los casos de destrucción total del edificio o en una proporción que representase, por lo menos, las tres cuartas partes de su valor, tendría aplicación la disposición antes transcrita. En apoyo de esta idea, dice el artículo 1035 del Código Civil:—“El usufructo se extingue... VII. Por la pérdida total de la cosa que era objeto del usufructo; si la destrucción no es total, el derecho continuará sobre lo que de la cosa haya quedado.”

A primera vista podría pensarse —de conformidad con este último artículo—, que en estos casos el usufructo se extinguiría sólo cuando el edificio se destruyese en su totalidad, más no cuando se destruyera en parte, bien sea en una proporción que representara las tres cuartas partes o más del valor del mismo, o en una proporción menor. Y efectivamente, dicho precepto nos habla de extinción del usufructo, siempre y cuando la destrucción sea total, agregando que cuando no lo sea, el derecho del usufructuario continuará sobre lo que de la cosa haya quedado. Sin embargo, en nuestro concepto, la extinción del usufructo operará tanto en los casos de destrucción total, como en aquellos otros, en los que dicha destrucción comprenda, no la totalidad, sino una proporción que represente cuando menos, las tres cuartas partes de su valor; nos basamos para esto, en el artículo 1039 del repetido Código Civil, que como hemos señalado, prevee que en los casos en que el edificio se arruine en un incendio, por vetustez, o por algún otro accidente, el usufructuario no tendrá derecho a gozar del solar ni de los materiales. Supuesto distinto sería aquél en que la destrucción no alcanzara

ni la totalidad ni la proporción señalada, pues en este caso, sí creemos procedente el supuesto contenido en el transcrito artículo 1035.

Ahora, podría preguntarse también, ¿cuál sería la situación resultante para el usufructuario, cuando el nudo propietario abandonara sus derechos sobre la cosa usufructuada?. Nuestra Ley de propiedad y condominio dispone expresamente, que ningún propietario podrá sustraerse a las obligaciones que le imponen las disposiciones de la Ley, renunciando al derecho de usar determinados bienes o servicios comunes (Artículo 25); sin embargo —y sobre esto volveremos más adelante—, la Ley especial no prohíbe al propietario abandonar su piso, departamento, vivienda o local. Así pues, en qué situación se encontrará el usufructuario —repetimos—, cuando el nudo propietario abandonase la fracción objeto de su propiedad?. Desaparecería en este caso el usufructo que se había constituido, o por el contrario, subsistiría éste como tal, independientemente del abandono de la cosa por parte del nudo propietario?.

En nuestro concepto, la solución a las interrogantes anteriores la encontramos en las disposiciones contenidas en los artículos 827 y 1136 del Código Civil del Estado. Dispone el artículo 827:—“Se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto que se adquirió, a menos que se pruebe que ha cambiado la causa de la posesión.” Y el artículo 1136: “Para los efectos de los artículos 826 y 827 se dice legalmente cambiada la causa de la posesión, cuando el poseedor que no poseía a título de dueño comienza a poseer con este carácter y en tal caso la prescripción no corre sino desde el día en que se haya cambiado la causa de la posesión.”

Es decir, en el supuesto que hemos señalado, el usufructuario podrá cambiar el título que acredite la tenencia de la cosa; continuar bajo el nuevo título en la posesión de ésta última y en fin, solicitar la atribución en propiedad de la misma a su favor, una vez que hayan transcurrido los términos señalados por la Ley —con base en la prescripción adquisitiva—. (El titular del derecho real de usufructo, de la calidad de usufructuario, pasará a la de poseedor, para rematar en la de propietario una vez cumplidos los requisitos legales).

Un problema más podría presentarse, por lo que se refiere al derecho del tanto. Al respecto, el artículo 1002 de nuestro Código Civil preceptúa que “el usufructuario gozará del derecho del tanto” (siendo aplicable aquí, lo dispuesto en el artículo 981 del mismo Ordenamiento, en lo que se refiere a la forma para dar el aviso de enajenación y al tiempo para hacer uso de ese derecho). Por otra parte, ya hemos visto que el artículo 11 de la Ley especial dispone que en el Reglamento de Condominio y Administración podrá establecerse que en caso de enajenación, los propietarios de los otros

pisos, departamentos, viviendas o locales gozarán del derecho del tanto. Supongamos que este derecho haya sido establecido en el Reglamento mencionado en favor de los diferentes propietarios, y que a la vez, uno de ellos haya dado en usufructo la unidad que le pertenece. Al enajenarse ésta última, ¿quién gozará del derecho del tanto? ¿Serán los propietarios, o bien el usufructuario?

Algunos autores sostienen que el derecho del tanto corresponderá a los propietarios del edificio sometido al régimen especial, cuando éste último haya sido establecido con anterioridad a la constitución del usufructo; y al contrario, corresponderá el derecho del tanto al usufructuario, cuando este derecho haya sido constituido con anterioridad a la fecha de establecimiento del régimen de propiedad y condominio. Otros autores, en cambio, para solucionar este problema aplican las reglas propias de la copropiedad, establecidas para el caso de concurrencia de varios propietarios; o sea, si en la copropiedad, cuando varios propietarios hacen uso del derecho del tanto, se prefiere al que represente mayor parte, y siendo iguales, al designado por la suerte salvo convenio en contrario (situación ésta prevista entre nosotros en el artículo 971 del Código Civil), otro tanto sucederá en el caso de concurrencia de propietarios y usufructuarios.

Tanto la Ley Especial como el Código Civil del Estado, guardan silencio a este respecto, por ello, consideramos prudente dejar apuntadas las ideas anteriores como posibles soluciones al problema en estudio dentro de nuestro medio jurídico, aunque sugiriendo al mismo tiempo, la conveniencia de preveer, mediante texto legal expreso, estas situaciones que frecuentemente podrán suscitarse en la práctica.

En el caso de que el piso, departamento, vivienda o local usufructuado fuere expropiado por causa de utilidad pública, el propietario estará obligado, bien a substituir la unidad correspondiente con otra de igual valor y análogas condiciones, o bien a abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que debía durar el usufructo; si el propietario optare por esto último, deberá afianzar el pago de los réditos (artículo 1040 del Código Civil).

El usufructo no se extinguirá —dice el artículo 1044 de nuestro Ordenamiento Civil—, por el mal uso que haga el usufructuario de la cosa usufructuada (piso, departamentos, vivienda o local); empero, si el abuso es grave, el propietario puede pedir que se le ponga en posesión de los bienes, obligándose bajo fianza, a pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de los mismos, por el tiempo que dure el usufructo, deduciendo el premio de administración que el Juez le acuerde. En fin, terminado el usufructo, los contratos que respecto a él haya celebrado el usufructuario, no obligan al nudo propietario, y éste entrará en posesión de la cosa,

sin que contra él tengan derechos los que contrataron con el usufructuario, para pedirle la indemnización por la resolución de sus contratos, ni por las estipulaciones de éstos, que sólo pueden hacer valer contra el usufructuario y sus herederos, salvo lo dispuesto en el artículo 988 del propio Ordenamiento Civil.

USO Y HABITACION.—

La nota característica que distingue el uso del usufructo, es la limitación del goce atribuido al titular; económicamente sirve para conferir a alguien un goce proporcionado a sus necesidades sin ser sustraídas al propietario las demás utilidades de la cosa. Es pues, como aquél un derecho real sobre cosa ajena, en virtud del cuál el titular tiene facultad de usar de ella y de percibir sus frutos para subvenir a sus necesidades y a las de su familia. Cuando el uso recae en una casa-habitación (caso normal dentro de nuestro sistema especial de propiedad y condominio), toma el nombre y adopta la figura especial de derecho de habitación, derecho que confiere al titular la facultad de habitar en ella con su familia. “El uso —preceptúa el artículo 1046 del Código Civil—, da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta aumente”. Y en el artículo 1047: “La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia”.

Con las oportunas limitaciones impuestas al más restringido contenido económico, puede repetirse aquí para el uso y la habitación cuanto se dijo del usufructo. “Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo” (artículo 1050 del Código Civil).

Así, estos derechos pueden constituirse por acto voluntario, mediante el apropiado acto jurídico, pudiendo adquirirse además por prescripción; sin embargo, entre las causas de adquisición no figura la Ley, pues por derecho, el uso y la habitación no se atribuyen a nadie. Por otra parte, el usuario y el que tiene derecho de habitación en un edificio, no pueden enajenar, gravar ni arrendar en todo ni en parte su derecho a otro, ni estos derechos pueden ser embargados por sus acreedores (Artículo 1048 del Ordenamiento Civil). En cuanto a los derechos y obligaciones del usuario y del que tiene el goce de habitación, como en el caso del usufructo, se arreglarán por los títulos respectivos y, en su defecto por las disposiciones contenidas en el capítulo respectivo del Código Civil.

De lo expuesto, y antes de dar por terminado el presente apartado, queremos hacer notar que en nuestro caso, dentro del régimen especial de propiedad y condominio, es procedente sin dificultades el derecho de habitación

(pudiendo el titular de alguna de las fracciones en que se encuentre dividido el edificio, conceder dicho derecho a una o varias personas), mientras que el derecho de uso, prácticamente lo consideramos inoperante, ya que sería en verdad muy difícil, el que algún titular de pisos, departamentos, viviendas o locales concediera el uso de los mismos para percibir los frutos que de ellos se produjeran — mínimos, por no decir ningunos, dentro del régimen especial—, en aquella cantidad que fuese necesaria para satisfacer las necesidades del usuario y su familia.

ARRENDAMIENTO.—

De conformidad con el repetido artículo 9o. de la Ley especial, el dueño de un piso, departamento, vivienda o local puede arrendarlo a quien crea conveniente, siempre que no haya un cambio de destino del departamento, que prohíbe el artículo 13 de la misma Ley. El contrato de arrendamiento se regirá por las reglas del Derecho común, y las relaciones entre propietario e inquilino, en términos generales no diferirán de las usuales.

Sin embargo, dada la ubicación del piso, departamento, vivienda o local arrendados, existen algunas circunstancias especiales, en relación a los derechos y deberes del arrendatario y del arrendador. En primer lugar, el derecho de uso del inquilino tendrá las mismas restricciones que el derecho de propiedad de quien se lo arrendó, y como ya hemos visto, se encuentran consignadas en la Ley, en la escritura constitutiva del régimen y en el Reglamento de Condominio y Administración del edificio. Esto no es sino el resultado lógico del origen de los derechos de uso del inquilino, pues éstos provienen de la transmisión que de sus propios derechos de uso le hace el arrendador (artículo 2292 del Código Civil), y es claro que éste no puede transmitirle más facultades que las que él mismo tiene. (Precisamente, el artículo 21 de la Ley del Estado de Morelos ordena que: “Todo contrato de arrendamiento que se celebre respecto a un piso, departamento, vivienda o local, sujetos al régimen de condominio, deberá incluir la obligación del arrendatario de acatar el Reglamento de Condominio y Administración del edificio respectivo, agregándose un ejemplar de dicho Reglamento a cada contrato”).

En cuanto a los deberes del arrendador hacia las cargas generales del edificio, éstas subsisten íntegramente a través del arrendamiento y, por consiguiente, el propietario está obligado a reparar y mantener en perfecto estado su piso, departamento, vivienda o local.

Por lo que se refiere a responsabilidades, el arrendatario estará obligado a responder por la violación de las normas de convivencia u otras de índole criminal, debido a lo personalísimo que es la acción penal; pero el propietario

será responsable, como individuo único reconocido por el Consejo de Propietarios, de las perturbaciones que el inquilino pueda producir respecto al derecho de los demás, que no constituya responsabilidad penal. A este respecto, las mejores normas deben constar en el Reglamento de Condominio y Administración.

En fin, el contrato de arrendamiento tiene que pactarse a base de que el arrendatario va a respetar el destino dado al piso, departamento, vivienda o local respectivo, y que su comportamiento se ajustará a las normas de convivencia no perjudicando, por ningún motivo, el libre ejercicio de los derechos de los demás.

GRAVAMENES.—

De conformidad con el multicitado artículo 9o. de la Ley de Propiedad y Condominio del Estado, “El propietario de un piso, departamento, vivienda o local podrá usar, gozar y disponer de él libremente. . .”; de esta disposición se desprende la facultad que tienen los propietarios de gravar su derecho sobre las unidades mencionadas, ya que dentro de las facultades de disposición, se encuadra la de gravar los derechos correspondientes por los titulares de las mismas. Esta afirmación se encuentra confirmada en el artículo 17 del mismo Ordenamiento especial, al decir:

“El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes será proporcional al valor que represente su parte privativa en relación del valor total del inmueble y será inseparable del derecho de propiedad exclusiva, cuyo uso o goce permita y facilite, por lo que sólo podrán enajenarse, gravarse o ser embargados esos derechos conjuntamente.”

Sin embargo, aún cuando en términos generales se habla de la facultad de los propietarios para gravar sus unidades en particular, cabe observar que dicha facultad en nuestro caso, se reduce sólo a la hipoteca y al fideicomiso en garantía, pues las demás formas no son aplicables al presente caso, en donde el objeto o materia de la misma, será un bien inmueble, o derechos reales sobre inmuebles.

La Hipoteca:—

La hipoteca, según nuestro Código Civil “es una garantía real constituída sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley.”

Expuesto lo anterior, vamos a dedicarnos a estudiar la regulación que ofrece la Ley especial del Estado para la constitución de créditos hipotecarios dentro del régimen de propiedad y condominio.

La posibilidad de hipotecar todo el edificio sometido al régimen especial —en su conjunto—, no está prevista de manera expresa en nuestra Ley de propiedad y condominio, pues ésta no contiene precepto alguno en tal sentido como lo hacen la mayoría de las legislaciones que regulan esta materia —como la Argentina, la Cubana, la Española, la del Distrito Federal, etc.—; y aunque podría creerse a través de la interpretación de algunas de las disposiciones de la Ley, en la existencia de esa posibilidad, alegándose que si por una parte el artículo 9o. faculta a los distintos propietarios para gravar sus diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales, y por otra, el artículo 17, que dice que el derecho de cada propietario sobre los elementos comunes será inseparable del derecho de propiedad exclusiva, por lo que sólo podrán enajenarse, gravarse o ser embargados conjuntamente, no hay imposibilidad para que, mediante el acuerdo unánime de los propietarios, pudiera hipotecarse el edificio en su conjunto, pensamos que nuestra Ley especial, rompiendo con los moldes generalizados al respecto, prohíbe la hipoteca de los edificios sometidos al régimen de propiedad y condominio, aunque permite se graven los pisos, departamentos, viviendas o locales en particular, junto con la parte proporcional que sobre los bienes o servicios comunes, corresponde a cada propietario.

En nuestro concepto, nuestra Ley no admite interpretación en contrario; el artículo 12 es terminante al respecto: “Los gravámenes serán divisibles entre los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales. Cada uno de los propietarios, responderá sólo del gravamen que corresponda a su propiedad. Toda cláusula que establezca solidaridad de los propietarios para responder de un gravamen, se tendrá por no puesta”.

Nótese que el último párrafo del artículo anterior confirma nuestra idea, es decir, la prohibición para constituir un gravamen hipotecario sobre el edificio en su conjunto. Y es más, creemos que de su examen pueden obtenerse las soluciones a los diferentes problemas que en otras legislaciones se plantean. Así, qué sucedería, en el caso de que el propietario de un edificio constituya sobre éste un gravamen hipotecario, y con posterioridad establezca sobre el mismo el régimen especial de propiedad y condominio? (problema que plantea la hipoteca constituida con anterioridad a la organización del régimen en estudio).

Al respecto, Jesús Bugueda Lanzas sostiene lo siguiente: “para que se distribuya el crédito hipotecario entre los distintos apartamentos, será necesario que lo acuerden voluntariamente el acreedor y todos los titulares. No verificándose esta distribución podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma garantizada contra cualquiera de los apartamentos o contra todos a la vez, pero tendrá que iniciar el procedimiento para su cobro, dirigiendo la acción simultáneamente contra todos los titulares de los apartamentos que estén gravados. La misma regulación se aplica cuando se divide la finca in-

dividual hipotecada en dos o más, pues en el fondo las situaciones son análogas. En ambas se varía la integridad del inmueble que garantiza el cumplimiento del crédito y sólo mediante el consentimiento del acreedor puede afectarle el nuevo estado que se produce con la división en un caso, o el establecimiento de la horizontalidad, en el otro.

“Además, no se puede ignorar la trascendencia originada en el Registro al nacer nuevas entidades hipotecarias. Ello explica, que si bien el crédito no se distribuye, en la realidad jurídica ya no existe la finca que aseguraba el pago de la deuda en las condiciones previstas al contemplarse ésta, y la responsabilidad solidaria de las nuevas es la solución más adecuada, responsabilidad de naturaleza real, ya que afecta a las cosas con independencia de sus titulares, convirtiéndose éstos en sujetos pasivos, al relacionarse con el inmueble responsable.

“Una particularidad establece la Ley-Decreto al establecer el deber del acreedor a dirigir la acción simultánea contra todos los titulares de los apartamentos gravados, eliminando la facultad que el artículo 1144 del Código Civil concede, cuando permite que se demande indistintamente, a cualquiera de los deudores solidarios por el pago total de la deuda.

“Es interesante analizar el hecho de que los únicos responsables al cumplimiento del crédito hipotecario son los titulares de los apartamentos que estén gravados. Dos interpretaciones pueden derivarse con tales palabras: una, que la hipoteca de la finca parcelada cúbicamente puede conceptuarse sin la necesidad de la concurrencia de todos los propietarios, en cuyo caso, sólo afectará a los apartamentos de los dueños que lo hubieran convenido. No la creemos lógica, en primer término, porque cuando se constituye la hipoteca, el inmueble no se encuentra sometido a la horizontalidad, lo que se traduce, o bien en un condominio ordinario, en cuyo caso los actos de disposición habrán de adoptarse por todos los partícipes, o bien en un objeto singular de propiedad, con un titular único, quedando entonces afectado íntegramente. Por otra parte, no es posible hablar todavía de titulares de apartamentos.

“La segunda, consiste en evitar la extensión hipotecaria a los nuevos apartamentos que se construyan con posterioridad a la constitución del gravámen. Se compagina con la naturaleza del dominio exclusivo que recae sobre cada piso y el carácter principal que le confiere la Ley. De esta forma, se respetan los principios registrales que prohíben gravar bienes ajenos, y que condicionan la referida extensión a la cualidad de accesorio de los bienes que forman parte del principal hipotecado.” (i)

En nuestra legislación, como hemos observado, la situación es diferen-

(i): Jesús Bugueda Lanzas, “La Propiedad Horizontal”; Cultural, S. A., La Habana, Cuba; 1954, pp. 70 y ss.

te: para la solución de los problemas que se ponen de relieve en el párrafo arriba transcrito, bastará con acudir al artículo 12 de nuestra Ley de propiedad y condominio:— “Los gravámenes serán divisibles . . . cada uno de los propietarios responderá sólo del gravamen que corresponda a su propiedad . . .”, y al artículo 2885 de nuestro Código Civil:— “Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones . . .”

En apoyo de esta opinión, el Lic. Manuel Borja Martínez expresa: “puede muy bien acontecer que un edificio hipotecado, reuniendo todos los requisitos que exige el artículo 951 del Código Civil y su Ley reglamentaria, sea sometido por su propietario o propietarios al régimen de propiedad y condominio.

“Como es bien sabido, nuestro Código vigente, a diferencia de los códigos anteriores, admite la divisibilidad de la hipoteca en cuanto a los bienes gravados, al preceptuar en su artículo 2913:— “Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y si no se consiguiera ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.” Este artículo nos parece perfectamente aplicable al caso que nos ocupa —continúa el citado Borja Martínez—: en el supuesto que hemos imaginado, el acreedor hipotecario se verá obligado a dividir el gravamen proporcionalmente entre todos los departamentos, y para esta división puede muy bien servir de base el valor, que por mandato expreso de la Ley (artículo 2o. inciso c), ha de atribuirse a cada departamento” (i).

La Ley del Distrito Federal sobre el régimen de condominio confirma expresamente en la primera parte de su artículo 45 esta posibilidad de división, agregando en su segunda parte, que los gravámenes son divisibles “bien sea porque dichos gravámenes se adquieran por el constructor, el consorcio de propietarios, o los propietarios en lo individual.”

Consecuentes con todo lo anterior, cabe afirmar que el propietario de un edificio, puede gravarlo hipotecariamente en su totalidad (caso ordinario de hipoteca sobre un inmueble); que puede también dicho propietario someter con posterioridad el edificio al régimen especial de propiedad y condominio, pero en este caso, la hipoteca no subsistirá sobre todo el edificio considerado como una sola unidad, sino que se dividirá entre los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales en que el inmueble se fraccione; en fin, que la división de la hipoteca se hace en proporción al valor de cada piso, departamento, vivienda o local en relación con la totalidad del inmueble; (es de-

(i): Manuel Borja Martínez, Op. cit. pp. 148 y ss.

cir, el gravámen que recaiga sobre cada una de las unidades en particular, será proporcional al valor que éstas representen dentro del edificio).

A pesar de lo dicho, volvemos a preguntar: ¿sería posible el que se constituyese una hipoteca sobre todo un edificio sometido al régimen especial de propiedad y condominio, cuando al efecto haya mediado consentimiento unánime de los propietarios del mismo? (problema que plantea la hipoteca constituida con posterioridad al régimen especial).

Como en líneas anteriores esbozábamos, esta posibilidad no puede darse en nuestra legislación, pues nuevamente vendría a impedirla el artículo 12 de la ley especial ya transcrito; aún cuando mediara consentimiento de todos y cada uno de los diferentes propietarios para afectar con un gravamen hipotecario el edificio en su unidad, al cumplimiento de una obligación, la hipoteca no recaería sobre todo el edificio, sino sobre cada uno de los pisos, departamentos, viviendas o locales en lo particular; cada una de estas unidades, estaría garantizando una parte del crédito total, en forma determinada.

Orlando Gómez Gil (i), sobre este punto, nos explica: “Consideremos ahora el caso en que la constitución de los créditos hipotecarios haya sido con posterioridad al sometimiento del edificio al régimen de la horizontalidad, supuesto que se produce cuando todos los titulares acuerdan hipotecar la totalidad del inmueble, pero como el edificio está integrado por diversas fincas autónomas, que son los apartamentos, estaremos frente a una hipoteca que recae sobre varias fincas. En este caso, y de acuerdo con el artículo 9o. de la Ley-Decreto 407, se hará la distribución de los créditos en la forma a que se refiere el artículo 119 de la Ley Hipotecaria, entre los apartamentos gravados que estuvieren ya construídos. Cuando se hipotequen varias fincas para garantizar un solo crédito —según lo dispone ese precepto de la Ley Hipotecaria—, el valor de éste se distribuirá entre las varias fincas, siendo completamente obligatorio que se determine la cantidad o parte del gravamen por la que habrá de responder individualmente cada una de ellas. Este convenio para la distribución, podrá hacerse de dos maneras: o por expresa voluntad de las partes, o por mandato judicial.

“Cada una de las fincas hipotecadas —que serán los apartamentos—, responderá única y exclusivamente por la cantidad que se le haya asignado en la distribución, más los intereses correspondientes. Pero como puede ser posible que la hipoteca no alcance a cubrir el crédito, el artículo 121 de la Ley Hipotecaria establece que el acreedor puede repetir por la diferencia contra las demás fincas hipotecadas que conserve el deudor en su poder; pero sin prelación en cuanto a dicha diferencia, sobre los que después de inscrita la hipoteca, hayan adquirido algún derecho real en las mismas fincas.”

(i): Orlando Gómez Gil, “La Propiedad Horizontal en Cuba”, Op. cit. p. 135.

Antes de poner punto final al presente apartado, creemos conveniente apuntar un problema que expone el Lic. Rogerio Pacheco (citado por el Lic. Manuel Borja Martínez) pues estimamos es un caso que puede con frecuencia presentarse y significar dificultades en su resolución. “Supongamos —dice el Lic. Pacheco—, que al constituir el propietario de un piso hipoteca sobre el mismo, comprendió por su voluntad y quedó comprendido por mandato de la Ley, su derecho de copropiedad sobre los bienes comunes, entre los cuáles se encuentra un ‘patio solar.’

“Más tarde, los condóminos en asamblea de propietarios resuelven, reformando la escritura constitutiva, el Reglamento, etc., vender a tercera persona ese patio solar y repartirse su valor proporcionalmente a sus derechos. Puede el propietario del piso o todos los propietarios, constreñir al acreedor hipotecario para que cancele el gravamen mediante un pago proporcional?, o por el contrario, el gravamen se extingue por lo que respecta a ese patio solar?.

“Cuando la hipoteca se constituyó había un bien individualmente determinado y derechos reales sobre bienes colectivos, entre ellos el patio solar; cuando se trata de vender éste, se individualiza, pasando a ser un bien que ‘pertenece pro-indiviso a varias personas’ y en el cuál, el deudor hipotecario representa un derecho sobre una parte alícuota, surgiendo en consecuencia el derecho de éste de pedir que se reparta equitativamente el gravamen sobre los dos derechos reales de propiedad individualizados y sobre los cuáles puede disponer como propietario absoluto y además, facultado para pagar la parte proporcional a ese derecho de copropiedad sobre el patio solar, para obtener la cancelación de la hipoteca que lo “grava”.

Transcrito el pensamiento del Lic. Pacheco, por nuestra parte obtenemos del mismo las siguientes conclusiones que estimamos aplicables dentro de nuestra legislación: cuando se hipoteca un piso, departamento, vivienda o local, por ese solo hecho quedan comprendidos dentro del gravamen los derechos proporcionales que el deudor hipotecario tenga sobre los bienes o servicios comunes, que por ser accesorios del bien principal, siguen necesariamente la suerte de éste. En el caso de que con posterioridad uno de esos bienes o servicios comunes —el patio solar en el ejemplo transcrito—, se resuelva, por el acuerdo con los propietarios, enajenarlo a una tercera persona, la cosa deberá transmitirse libre de todo gravamen, a menos, claro está, que el tercero adquirente accediese a recibir el bien sujeto a dicho gravamen. En el primer caso, el bien quedaría libre del gravamen hipotecario, mediante el empleo de cualquiera de los siguientes procedimientos: como se ha convertido ya en un bien determinado, particular, sobre el que los diferentes propietarios tienen un derecho a una parte alícuota del mismo —independientemente del derecho proporcional que les correspondiera en virtud del régimen de propiedad y condominio—, el deudor hipotecario, en este caso podría pagar la par-

te proporcional a ese derecho de copropiedad, para obtener la cancelación de la hipoteca que lo grave, o bien, podría realizar una substitución de los bienes hipotecados (esto es, gravar otros bienes para liberar el patio solar que hemos mencionado); en fin, en el supuesto de que el piso, departamento, vivienda o local garantizaran con desahogo el crédito constituido, exigir que se señalara este bien como el que respondiera por la obligación correspondiente, liberándose el patio solar por haber exceso o demasía en la garantía ofrecida.

Como una última observación, diremos que en los casos en que un elemento o servicio común pasase por acuerdo de la Asamblea en propiedad a una tercera persona, ésta, por el simple hecho de la adquisición de la cosa, no entraría a formar parte del grupo de propietarios sometidos al régimen de propiedad y condominio; es decir, salvo que otra cosa se conviniese, o que de la naturaleza misma del bien se desprendiese lo contrario, el nuevo dueño no vendría a formar parte del consorcio de propietarios existente dentro del régimen de propiedad y condominio; sino que en principio, su derecho sobre aquélla quedaría excluido del régimen especial existente, y por lo mismo, regido por las disposiciones ordinarias contenidas en el Código Civil.

— — — — —

Por lo que se refiere a la posibilidad de hipotecar un edificio en proyecto o en construcción, diremos que es procedente la hipoteca que se realice sobre edificios en construcción por su propietario o propietarios, supuesto este en el cual se iría hipotecando el edificio a medida que se fuera construyendo (caso de los créditos refaccionarios); asimismo, creemos es válida la hipoteca que se constituya sobre edificios proyectados, siempre y cuando se hipoteque el terreno sobre el que se construirá el edificio (caso de una hipoteca ordinaria —la que recaerá sobre el terreno—, y una hipoteca por accesión —sobre los bienes que se agreguen al inmueble con posterioridad—) —artículos 2785 y 2788 del Código Civil—. Pero entiéndase, y esto es fundamental; todos estos casos recaen sobre edificios pertenecientes a uno o varios propietarios, que aún cuando ~~hayan~~ ^{sean} sido sometidos al régimen de propiedad y condominio, todavía no les serán aplicables plenamente los efectos derivados de este sistema especial, pues, como ya hemos apuntado en líneas anteriores, nuestra Ley de propiedad y condominio exige, entre otros requisitos, para la plena aplicación o funcionamiento del régimen "el que el edificio se haya construido," con lo que se excluyen los dos casos a que hemos hecho referencia del régimen en estudio.

NO HAY

Y UVE, POR LO MISMU,

PREVEE, PARA EL CASO EN QUE MEDIE EL RÉGIMEN ESPECIAL, QUE LOS GRAVÁMENES SERÁN DIVISIBLES ENTRE LOS DIFERENTES DISCO, DEPARTAMENTOS, VIVIENDAS O LOCALES, QUE CADA UNO DE LOS PROPIETARIOS RES PONDERRÁ SÓLO DEL GRAVÁMEN QUE CORRESPONDA A SU PROPIEDAD, Y QUETODRÁ EL RÉGULO QUE ESTABLEZCA SOLIDARIDAD DE LOS PROPIETARIOS PARA REPENDER

Habiendo estudiado el supuesto de gravámenes hipotecarios sobre edificios considerados como una unidad, pasemos ahora a analizar el problema de

la hipoteca de los distintos pisos, departamentos, viviendas o locales en particular. Cabe hacer hincapié, sin embargo, que muchos de los comentarios que en líneas anteriores se hicieron, son también aplicables al presente caso, aunque es de admitirse también, que ahora se presentarán situaciones especiales, las que estimamos conveniente estudiar con detención.

Previamente al estudio que nos proponemos, queremos aclarar que en este punto, el problema de la hipoteca sobre pisos, departamentos, viviendas o locales lo trataremos exclusivamente en relación con el régimen de propiedad y condominio, pues bien pudiera darse el caso de que el gravamen hipotecario recayese sobre un piso, departamento, vivienda o local, de un edificio no construído (esto es, respecto de pisos, departamentos, viviendas o locales en construcción o meramente proyectados); pero entonces esta situación no estaría ya regida por las normas especiales de nuestra Ley de Propiedad y Condominio, sino que caería dentro del campo de la hipoteca ordinaria, tal y como la regula nuestro Código Civil. Sin embargo, pasemos ahora al estudio del problema que primeramente hemos señalado.

“El propietario de un piso, departamento, vivienda o local, —apunta Manuel Borja Martínez en su multicitada obra—, haciendo uso de su derecho, puede libremente hipotecarlos separadamente del resto del edificio; en dicha hipoteca quedarán comprendidos, sin que sea necesario explicarlo especialmente, sus derechos sobre las partes comunes, que son anexos inseparables de su derecho de propiedad (artículo 16, 2a. parte). Así lo dispone la segunda parte del artículo 20 de nuestra Ley de la Materia; esta disposición no es sino la aplicación a la propiedad horizontal del principio general contenido en la fracción I del artículo 2896 del Código Civil, que preceptúa que la hipoteca se extiende aunque no se exprese a las accesiones naturales del bien hipotecado. La garantía del acreedor es por efecto de estas disposiciones, amplia y tan segura “como la del que ha colocado su dinero en cualquier otra clase de bienes raíces.”

Mientras el edificio de que se trate exista materialmente —afirma Hernán Racciatti—, y con él, el apartamento o piso gravado, no presenta al acreedor dificultad alguna que difiera de las que puedan surgir del gravamen de bienes inmuebles en general. Si el deudor no cumple, ejecutará la garantía ejerciendo su derecho sobre el precio de venta de la fracción afectada con sus accesorios. El estado físico en que puede encontrarse el inmueble cuando se grava no es igual en todos los casos, pues varía del mero proyecto no realizado, hasta la materialización de la obra construída. Las reglas que ordenan las distintas situaciones varían también según el caso.

Esta opinión, unida a la que en párrafos anteriores transcribimos, del Lic. Borja Martínez, en nuestro concepto es válida también en nuestra legislación, la que consigna en igual forma los distintos aspectos que señala el autor úl-

timamente citado. De los artículos 8o., 9o., y 10o., de la Ley de Propiedad y Condominio del Estado, se desprende el dominio exclusivo de los distintos pisos, departamentos, viviendas o locales en favor de los distintos propietarios, dentro del que se encuentra, como ya lo hemos expresado, la facultad de gravar dicha parte privativa; asimismo, el artículo 17 del mismo Ordenamiento (equivalente al artículo 16, 2a. parte de la Ley del Distrito Federal), preceptúa, que al gravarse la parte privativa, se gravarán también los derechos proporcionales que se tengan sobre los bienes comunes, por ser éstos inseparables del derecho de propiedad sobre las diferentes unidades exclusivas. Por último, nuestro artículo 2788, fracción I del Código Civil (equivalente al artículo 2896, fracción I del Código Civil del Distrito Federal), admite también el principio general de que la hipoteca se extiende, aunque no se exprese, a las accesiones naturales del bien hipotecado.

Del contenido de las disposiciones anteriores, concluimos afirmando la posibilidad de gravar con hipoteca los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales en particular, como unidades independientes, así como, la extensión que dicho gravamen tendrá, es decir, que comprenderá tanto la mitad en sí misma como el derecho proporcional sobre las partes o servicios comunes.

Sin embargo, y esto es esencial, no aceptamos el que el estado físico en que pueda encontrarse el inmueble cuando se grava, sea motivo para considerar la aparición de supuestos diferentes, pues nuestra Ley especial, terminante en este aspecto, no hace distinción entre los casos de edificios meramente proyectados, en construcción o construídos, como lo hacen algunas legislaciones (Vgr.: la Cubana, la Chilena, la Colombiana, la del Distrito Federal, etc.). Pero, siendo este un problema para nosotros de gran trascendencia, máxime cuando nuestra Ley rompe en definitiva con el marco aceptado en muchas de las legislaciones sobre la materia, creemos conveniente exponer los puntos de vista sobre dichos supuestos, aunque repetimos, solamente como vía de explicación.

Dice Jesús Bugueda Lanzas: "En los casos de transmisión o gravamen de un apartamento proyectado y no comenzado a fabricar, se entenderá adquirida por el nuevo titular o gravada en la participación que corresponde al transmitente, o en su caso, al deudor, en los elementos comunes del edificio en proyecto y el derecho que tenga a que se construya el apartamento, subrogándose el adquirente en el lugar y grado de aquél.

"Mucho se había discutido sobre la posibilidad de hipotecar el apartamento no construído todavía. Jerónimo González, de acuerdo con los preceptos de la Ley española de 26 de Octubre de 1939, considera factible la hipoteca potencial sobre los apartamentos meramente proyectados, en cuyo caso le otorga al acreedor la facultad de vigilar la realización del proyecto, siendo potestativo en el adjudicatario, si los bienes se remataran, continuar o no

1946

las obras empezadas. Roca Sastre por el contrario, niega tal posibilidad, dados los términos de la reforma hipotecaria española de 1944 y 1941, las que requieren para la constitución válida de la hipoteca sobre la finca particular, que ésta se encuentre inscrita en folio separado del de la finca matriz. Y como el asiento registral no puede verificarse mientras no comiencen las obras de construcción de los apartamentos, el aserto que afirma es lógico. Dicho autor trata de reforzar su tesis, estimando que la hipotecabilidad de la cosa futura no estaba permitida por la legislación anterior, lo que ya no implica igual claridad, pues a nuestro entender interpreta con excesiva amplitud el número 2 del artículo 1857 del Código Civil, que exige que la cosa pertenezca en propiedad al que la hipoteca; estimando que dicha pertenencia debe ser de presente y no de futuro.”

Y continúa Bugueda Lanzas: “la naturaleza jurídica del derecho de hipoteca, considerada según Gierke como una responsabilidad ‘intra rem,’ que Marcadé estima un ‘usus at rem,’ permite concebir el gravamen de un derecho con positiva efectividad real, como es el derecho a la construcción, sin que se confunda con el patrimonio personal del otorgante, puesto que la individualidad de aquélla se va materializando sucesivamente hasta llegar a la plena culminación cuando termina de fabricarse el apartamento. La hipoteca potencial se resuelve estimando que no se grava el piso futuro, sino sólo el proyecto presente; en esa forma la hipoteca, derecho real, toma como base una situación de hecho con verdadero contenido patrimonial: “la acción contra el vendedor y el contratista; los planos y estudios técnicos realizados; la participación correspondiente al terreno. etc.”

“La Ley-Decreto 407 de 1952, supera en este sentido a la legislación española, ya que resuelve la inscripción de las fincas particulares con independencia de la posibilidad de gravar los apartamentos proyectados, mediante una eficaz organización del doble registro de los bienes inmuebles parcelados cúbicamente; y evita las dudas al permitirse hipotecar, no la cosa futura, sino el derecho a la misma, cuyo contenido patrimonial evidente ahuyenta los temores que ocasiona confundir la materialización del derecho del acreedor con su efectividad jurídica, introduciendo anomalías que en buena técnica no deben producirse. Es por ello que la hipoteca no recae sobre el apartamento proyectado, en cuyo caso tendríamos que esperar a su actualidad para ser comprendido en la garantía crediticia, sino que afecta el derecho del titular gravado a que se le construya el referido apartamento, lo que hace posible que el acreedor dirija su acción para que efectivamente se fabrique el mismo. El derecho a la construcción es una cosa presente, y por lo tanto, reúne todas las características para ser hipotecado. Los gravámenes en tal caso, se inscribirán en el folio correspondiente a la finca matriz, trasladándose a la filial, tan pronto ésta abra su registro particular”. (i)

(i): Jesús Bugueda Lanzas, Op. cit. pp. 65 y ss.

Por su parte, el Lic. Manuel Borja Martínez considera como sumamente debatida en la doctrina y de un gran interés práctico, esta cuestión —es decir, saber si puede constituirse válidamente una hipoteca sobre un departamento meramente proyectado—.

La Ley belga de 1924 —apunta este último autor—, primera que reglamentó la propiedad horizontal en forma extensa, permite en su artículo 50., correspondiente al 45 bis de la Ley Hipotecaria, la hipoteca sobre construcciones meramente proyectadas, con tal que el que constituya la hipoteca tenga “un derecho actual que le permita construir en su provecho.” (Artículo 45 bis ‘Loi du 8 juillet 1924, art. 50.: L’hypothèque peut être constituée sur des batiments dont la construction est comencé, ou meme seulement projetés, puvu que celui qui conferé l’hypothèque ait un droit actual lui permettant de construire a son profit).

Según la exposición de Julliot y Poirier, apenas votada la Ley surgieron dificultades para su aplicación; el profesor Schiks, de la Universidad de Lovaina, en el número 30 de Agosto de 1924 de la Revue Pratique Du Notariat Belge sostiene que las palabras “Derecho actual que le permita construir,” comprende todo derecho actual de construcción, sin que sea necesario que ese derecho sea un derecho real resultante de un acto inscrito. Exigir este requisito, según el punto de vista de Schiks, sería adicionar el texto.

Esta última opinión encuentra un fundamento en los trabajos preparatorios de la Ley. Van Dievoet, en su relación a la Comisión Permanente de Justicia, aceptaba que el derecho del constructor sería generalmente un derecho de copropiedad, pero agregando, que no era indispensable que así fuera: “la Ley declara, es verdad, en sus artículos, que las cosas que sirven al uso de todos se reputan como diferentes y nada impide que el suelo pertenezca a otros que no sean los futuros propietarios de pisos. En los términos de la nueva disposición los que deseen podrán constituir hipoteca, aún cuando no sean propietarios del terreno, con tal que posean actualmente el derecho de construir a su provecho”. La opinión de Van Dievoet, fue aceptada por la Comisión de la Cámara de Representantes, porque se estimaba, de acuerdo con su relator, que aún en este caso no puede oponerse a la operación del artículo 78, párrafo 2o., actual de la Ley hipotecaria (que prohíbe la hipoteca de bienes futuros).

En contra de estas opiniones se ha pronunciado Oswald Cambron, en su Tratado de la Copropiedad por Departamentos (p. 231); para él “la expresión derecho actual, de que habla el artículo 50., no puede entenderse más que como un derecho de copropiedad sobre el suelo, permitiéndole así construir al propietario”. Basa Cambron sus opiniones en las disposiciones de la Ley belga de 10 de Enero de 1924 sobre el derecho de superficie, y en la opinión a este respecto de la Comisión del Senado. Será frecuente que el

propietario de un piso, o por mejor decirlo, de un futuro piso, tenga necesidad de obtener un crédito y de pedir prestado un capital, en vista, precisamente, de contribuir a la construcción de una casa de la que va a poseer una fracción —agrega el jurista citado—; pero, ¿tenía bajo el imperio de la Legislación belga anterior a la Ley de 8 de Julio de 1924, la facultad de dar como garantía de tal préstamo la parte del inmueble que se propone construir? En opinión de Vauthier, hubiera sido necesario responder afirmativamente a esta cuestión, “con la condición de que el que pide prestado, sea, en el momento del préstamo, copropietario del suelo sobre el que la casa debe erigirse.” Y Cambron concluye, que el derecho actual de que habla el artículo 50. de la Ley de 1924, debe resultar de un acto inscrito, en cuya falta no puede ser opuesto a los terceros que haya contratado sin fraude.

La experiencia de los belgas condujo a la Sociedad Francesa de Estudios Legislativos, a redactar su texto en forma un poco distinta; así, el artículo 2118 del Código Civil Francés fué complementado en esta forma: “La hipoteca puede ser constituída sobre una parte de construcción en la que ésta está meramente proyectada, con tal de que el suelo sea hipotecado al mismo tiempo,” lo que no quiere decir que el propietario de la parte de construcción proyectada deba ser propietario del terreno, sino que deberá llegado el caso, obtener la cooperación del propietario correspondiente para la constitución de la hipoteca.

Este principio de la Ley belga de 8 de Julio de 1924 y de la Sociedad Francesa de Estudios Legislativos fué acogida por la Ley española de 26 de Octubre de 1939, que adicionó el artículo 107 de la Ley Hipotecaria con una nueva fracción, quedando redactado en estos términos: Art. 107: “Podrán hipotecarse, pero con las restricciones que a continuación se expresan: XI: los edificios y los pisos o partes determinadas de ellos, susceptibles de aprovechamiento independiente cuya construcción esté terminada, comenzada o meramente proyectada, siempre que el constituyente de la hipoteca tenga ya adquiridos debidamente sus derechos sobre el solar o sobre el elemento edificable resultante, alcanzando en su caso la hipoteca, a la copropiedad aneja o inseparable sobre las partes comunes del edificio, expresadas en el párrafo primero del artículo 296 del Código Civil.”

Don Jerónimo González, después de encontrar un precedente de estas hipotecas en “los artículos 62 y siguientes del Reglamento Hipotecario, que permiten la inscripción de los caminos de hierro, canales y demás obras públicas, y por consiguiente, su hipoteca, cuando solamente se conocen los pliegos de condiciones generales, particulares y facultativas y los planos, cuadros o presupuestos de la construcción, comenta en estos términos la nueva redacción de la Ley Hipotecaria: “cuando se trate de empresas constructoras o grandes edificios, con múltiples viviendas, los préstamos otorgados por los Bancos Hipotecarios, que vigilarán la realización de los proyectos, y entregarán l

cantidades paulatinamente y según los avances de la edificación, se diferenciarán muy poco en sus efectos de los corrientes que se otorgan ahora en España. Pero si la hipoteca es constituida por uno o varios de los interesados como condueños del solar o del futuro edificio, el adquirente o adjudicatario han de contentarse con una simple subrogación en los derechos correspondientes a los mismos en la comunidad prodiviso.”

Posteriormente, la Ley Hipotecaria de 1944 y 1946 suprimió ante la censura de los tratadistas, la posibilidad de hipotecar un departamento meramente proyectado; se entendió que “no tenía una base real sino la del derecho a construir, cuya naturaleza real o personal es discutible.” Esta innovación ha sido acogida favorablemente por la doctrina.

“En México —expresa el Lic. Borja Martínez—, ni el nuevo artículo 951 del Código Civil, ni su Ley reglamentaria de 2 de Diciembre de 1954, se ocupan expresamente de este problema, pero el artículo 60. de la Ley especial, admite tácitamente la posibilidad de hipotecar un departamento meramente proyectado, al considerar como ‘firme y aceptada’ la declaración de voluntad de quien se proponga construir un edificio, cuando el edificio y el terreno por construir se den en garantía real de un préstamo. Con base en este artículo, puede afirmarse que en la legislación del Distrito Federal existe el mismo principio que en la Ley belga de 8 de Julio de 1924 y en la reforma de 26 de Octubre de 1939 de la Ley Hipotecaria española. No obstante, no existe entre nosotros el problema referente a si el que hipoteca el departamento debe ser copropietario del terreno y si en caso de no serlo, es necesario, para la validez de la hipoteca, la concurrencia del dueño de este y que, como lo hemos expuesto en líneas precedentes, ha dado lugar a tantos debates en el extranjero, especialmente en la doctrina belga.

“En efecto, en primer lugar, sólo puede constituir el régimen de propiedad y condominio el que sea propietario del terreno; así lo dispone expresamente el artículo 60. de nuestra Ley en consonancia con nuestra realidad jurídica, pues en nuestro medio son desconocidos los derechos superficiarios tan difundidos en otros países.

“En segundo lugar, el mismo artículo 60. habla de que se den en garantía el terreno y el edificio, con lo que debe descartarse una vez más la posibilidad de la hipoteca del departamento que no comprenda la del terreno. Esta disposición de nuestra Ley de propiedad horizontal, no es sino la consagración expresa del principio de la fracción IV del artículo 2896 de nuestro Código civil, que establece que “la hipoteca se extiende aunque no se exprese... IV: a los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hi-

potecados.” Esto no significa la negación del principio que antes hemos aceptado —de que en la propiedad horizontal, el departamento es la cosa principal, y los elementos comunes entre los que se encuentra el terreno, representan lo accesorio—; para que pueda aplicarse este principio es indispensable a nuestro juicio, que exista el departamento que se ha de considerar como principal, pues el terreno no puede ser accesorio de algo que no existe”(i.)

De la exposición de los comentarios anteriores vemos cómo el problema de la hipoteca constituida sobre pisos, departamentos, viviendas o locales en proyecto ha sido reglamentada en las diversas legislaciones que se mencionan, las dificultades que en ellas han surgido con motivo del mismo y los medios que se han propuesto en cada caso para su solución.

En lo que se refiere a la legislación del Estado, podemos afirmar que son aplicables sin dificultad, todas aquellas ideas que se contraponen, si se quiere, a la aceptación del gravamen hipotecario sobre unidades en proyecto. Como ya hemos apuntado en varias ocasiones, si este principio lo quisiéramos aplicar dentro de nuestra situación especial de propiedad y condominio, nos sería legalmente imposible, no valiendo aquí, como se afirma para el Distrito Federal, que el propietario del futuro piso, departamento, vivienda o local lo sea también del terreno. Independientemente de que esto ocurriera, aún no tendría dentro de nuestro medio plena aplicación el régimen especial, ya que éste surtirá sus efectos —como hemos dicho—, hasta en tanto cuanto el edificio esté construido (cuando existan ya los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales, se cuente con la pluralidad de propietarios y en fin, se reúnan los demás requisitos fijados por la Ley especial).

De aquí que no estemos de acuerdo con el sistema adoptado en la legislación del Distrito Federal, rechazando al mismo tiempo la opinión sustentada por el Lic. Borja Martínez, el que sostiene, como apuntábamos, que es el propio artículo 6o. de la Ley especial el que admite tácitamente, la posibilidad de hipotecar un departamento meramente proyectado, al considerarse como firme y aceptada la declaración de voluntad de quien se proponga construir un edificio, cuando el terreno y el edificio por construir se den en garantía real de un préstamo. En nuestro concepto, en el caso de la disposición citada, la hipoteca recaerá sobre el terreno, existente en el momento de constituir la garantía, independientemente de que por accesión, queden comprendidos dentro de la garantía hipotecaria, los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales que en lo futuro se construyan; así pues, no vemos la razón de querer hablar en este caso, de una hipoteca so-

(i): Manuel Borja Martínez, Op. cit. pp. 152 y ss.

bre bienes futuros, es decir, sobre unidades en proyecto, los cuáles constituyen simplemente —como dispone el artículo 2896 ya transcrito—, bienes accesorios, que seguirán la suerte del principal —el terreno—.

Por otra parte, abandonando el régimen especial, ¿sería posible la hipoteca de cosa futura en un régimen de copropiedad ordinaria por ejemplo? ¿Podría en este caso el copropietario de un terreno, hipotecar la parte proporcional que le correspondiera sobre un piso, departamento, vivienda o local por construir? En este caso, de conformidad con lo expuesto en el párrafo anterior, creemos el copropietario si podría hipotecar su cuota proporcional que le correspondiese sobre el terreno, y por la vía de la accesión (artículo 2788 de nuestro Código Civil), lo que en el futuro se construya sobre dicho terreno. Pero, observemos que aquí no se estará hipotecando un piso, departamento, vivienda o local en particular, determinado, sino una mera cuota ideal (sobre el terreno y lo que por accesión se le uniera).

Otro problema es el caso de la hipoteca, no ya sobre una cosa futura,, sino sobre los derechos que recaigan sobre la misma. (Del artículo 2195 del Código Civil del Estado, se desprende precisamente la posibilidad de hipotecar derechos reales, hipoteca que sólo durará mientras éstos subsistan). El caso se presentaría —y en la práctica es fácil que ocurra—, cuando el constructor de un edificio que lo ha sometido o someterá al término de la construcción, al régimen de propiedad y condominio, vende sobre planos —una cosa futura—, un piso, departamento vivienda o local. ¿Podría en este caso, vale la pregunta, que el propietario de la cosa futura hipotecase, no ésta, sino los derechos que tuviera sobre la misma? Como apuntábamos, aquí ya no versaría el gravámen sobre una cosa, sino sobre los derechos que se tuvieren sobre la misma.

El constructor, en este caso vendería a una tercera persona, comprador, un piso, departamentos, vivienda o local determinado, pero que aún no existe, sino que está en vías de construcción, mientras que esa tercera persona, el comprador, pagaría por el piso, departamento, vivienda o local el precio convenido. Surgiría aquí la figura típica del contrato de compra-venta de cosa futura, que como ya hemos visto, nuestro Código Civil lo reglamenta en su artículo 2203, pudiendo el comprador en estos casos tomar o no el riesgo de que la cosa no llegase a existir.

Existiendo así un contrato de compra-venta de cosa futura, nacerían desde el momento de su perfeccionamiento derechos y obligaciones para el comprador y el vendedor, esto es, para el primero: construir el piso, departamento, vivienda o local objeto del contrato; la entrega del mismo al comprador, etc., por una parte, y el derecho a exigir la entrega del precio por la otra. Para el segundo: pagar el precio convenido por una parte, y por otra, exigir la construcción del piso, departamento, vivienda o local de

conformidad con los planos; que se le haga entrega de la unidad al quedar ésta construída, etc. Haciendo caso omiso de los derechos y obligaciones del vendedor, examinemos los que corresponden al comprador, que son los que en este punto nos interesan. ¿Qué clase de derechos serán éstos?. Revestirán un carácter real o personal?. De la contestación a las preguntas anteriores se desprenderá o no la posibilidad de la existencia de un gravamen hipotecario sobre dichos derechos.

De las transcripciones que dejamos anotadas en párrafos anteriores, se observa la discrepancia existente entre los diversos autores y las legislaciones mismas, acerca de la calidad que revisten estos derechos; mientras algunos los consideran como derechos reales (derecho a la construcción, derecho al plano, derecho a la entrega, etc), otros sostienen que se trata de simples derechos personales.

En nuestra opinión, y fundándonos en nuestro Ordenamiento civil, los derechos a que hemos hecho alusión revisten un aspecto netamente personal y no real; no estamos frente a derechos sobre una cosa con el correlativo deber general de respeto, sino ante un simple derecho a exigir de otra persona —determinada—, la realización de ciertos actos. Los derechos reales sólo comprenden facultades sobre objetos existentes, ya que éstos, en la teoría tradicional admitida por el codificador, a diferencia de los personales, crean una relación directa e inmediata entre sus titulares y las cosas objeto de ellos, existiendo independientemente de toda obligación especial de una persona hacia otra. Y en la hipótesis de pisos, departamentos, viviendas o locales por construir, estando la cosa principal solamente proyectada sobre planos, faltaría esa existencia física que debe revestir el objeto del derecho real, que resulta así futuro y no condicional.

Pero suponiendo sin conceder, que estuviésemos frente a un derecho real, se alegraría la posibilidad de hipotecarlo de conformidad con lo que disponen los artículos 2795 y 2797 del Código Civil del Estado; es decir, se tendría un derecho real —a la construcción, sobre el plano, a la entrega de la cosa—, o bien, un derecho real de propiedad condicionado a la existencia de la cosa, supuestos éstos en los cuáles, se diría, bien podría hipotecarse el derecho respectivo, de conformidad con lo dispuesto en los preceptos anteriormente citados.

Sin embargo, cualquiera que fuese la postura que se tomase en el caso anterior —derechos reales actuales o derecho real condicionado—, tampoco creemos podría constituirse el gravamen hipotecario en el caso materia de nuestro estudio; se contaría sí, con el derecho real, pero habría una imposibilidad para la inscripción y registro del mismo (circunstancias éstas que son indispensables para el valor y eficacia de la hipoteca en nuestro medio). Ante todo, cómo podría obtenerse el certificado de libertad de gravámenes

sobre un bien que no existe aún, y del cuál se desprenden los derechos sobre los que recaerá la hipoteca?. Y sin haberse obtenido dicho certificado, cómo podría el Notario extender la escritura correspondiente, donde se haría constar el derecho real por una parte, y el gravamen por la otra?.

Al respecto, el artículo 52 de la Ley del Notariado para el Estado de Nuevo León, preceptúa: “El Notario redactará las escrituras en español y observará las reglas siguientes: . . . III.—Consignará las declaraciones que hagan los otorgantes como antecedentes o preliminares y certificará que ha tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado y que se hayan relacionado o inserto en esta parte expositiva o proemio de la escritura. Si se tratare de inmuebles, relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura y citará su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.” Y el artículo 60 del mismo Ordenamiento, dispone: —“El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pié de la misma, cuando se le compruebe que está cumplido cualquier otro requisito que conforme a las Leyes sea necesario para la autorización.”

Supongamos ahora el caso de que a través de una información Ad perpetuam pudiera otorgarse la escritura correspondiente; ¿qué registrador inscribiría ese derecho que se considera por algunos de naturaleza real, que recae sobre un bien que no existe (y que quizás no llegue a existir), sobre el cuál, a su vez recae el gravamen hipotecario? Y aún más, ¿qué registrador inscribiría un gravamen hipotecario sobre un derecho —que repetimos, se considera por algunos de naturaleza real—, que recae sobre una cosa que no existe?. Y también, en qué Sección del Registro se inscribiría este gravamen?.

Por todo lo dicho, creemos se desprende una imposibilidad para establecer el gravamen en los supuestos mencionados; podríamos agregar, ampliando ideas, que iría contra toda lógica el que se constituyese una garantía real a través de una cosa que no existe, o a través de un derecho que existe, pero que recae sobre una cosa que no tiene existencia. Creemos que la garantía aquí no se configuraría; hasta en tanto la cosa o el bien existieran, no habría persona alguna que admitiera se garantizase en esa forma una obligación, pues en última instancia, la garantía existiría hasta que el bien que respondiese del cumplimiento de la obligación, existiere.

Por otra parte, referente a la hipoteca de pisos, departamentos, viviendas o locales, comenzados pero no terminados en su construcción, es nuestra opinión, concordante con lo expuesto al tratar de este mismo problema en relación con los edificios en su unidad, que dentro de nuestro régimen especial no podrán ser objeto de un gravamen hipotecario, pues independientemente de que en estos casos se contare con una cosa o un bien existente

en el momento de constituir la garantía, como ya lo hemos apuntado en varias ocasiones, el supuesto no tendría vigencia dentro del régimen especial, pues éste no podría aquí surtir plenamente sus efectos, en virtud de faltar algunos de los requisitos que señala nuestra Ley para tal efecto en su artículo 10.; (Al respecto, sin embargo, creemos deba tenerse en cuenta en cada caso concreto, el estado de construcción en que encuentre el edificio).

Ahora bien, dentro del sistema ordinario contenido en el Código Civil, debemos aceptar a diferencia de lo anteriormente dicho, que un piso, departamento, vivienda o local cuya construcción ha sido ya comenzada, puede ser objeto de una hipoteca; en este caso, la doctrina está acorde en su posibilidad. El acreedor hipotecario iría entregando aquí las cantidades a medida que avanza la construcción, y así, al mismo tiempo que aumenta la obligación del deudor, crece también la garantía de acreedor, quien tendrá derecho a vigilar las construcciones que verifique el deudor, para seguridad de su derecho. En el presente caso, la materialidad del inmueble, aunque sea en forma parcial, es innegable; nos encontramos ya frente a un objeto de contratación susceptible de servir de garantía, sin necesidad de recurrir a medios diferentes que substituyan con una prestación equivalente, el efecto originado por su falta de corporeidad.

En fin, en los casos de pisos, departamentos, viviendas o locales construídos, reproducimos lo que el Lic. Manuel Borja Martínez nos dice al respecto, por considerar sus ideas perfectamente aplicables a nuestro caso particular.

“En este aspecto no existe dificultad alguna; ni circunstancia de condicionalidad o restricción. Se trata de una hipoteca normal en este aspecto; empero, hay que tener en cuenta, que aquí la hipoteca se extiende, como ya hemos expresado, a la copropiedad sobre los bienes comunes. “Esta extensión de la hipoteca —dice Roca Sastre— es consecuencia natural del carácter accesorio o conectado que reúnen los elementos de aprovechamiento común del edificio, ya que, según el mismo artículo 80. del Código (artículo 16 de la Ley Mexicana), estos elementos comunes constituyen un anejo inseparable del derecho sobre cada piso, viniendo a configurarse como una especie de derecho subjetivamente real que se produce como mera continuidad o prolongación de la propiedad de cada piso” (i).

(i): Manuel Borja Martínez, Op. cit. p. 158.

EL FIDEICOMISO EN GARANTIA:—

Al hablar de los gravámenes que pueden tener aplicación dentro de la institución objeto de nuestro estudio, eliminamos a la prenda y a la fianza por considerarlas inoperantes dentro de la misma, estimando procedente en cambio, el estudio de la hipoteca y del fideicomiso en garantía. En líneas anteriores hemos ya analizado la hipoteca, por lo que pasamos ahora a tratar aunque brevemente, del fideicomiso en garantía, gravamen que puede recaer sobre el edificio o sobre los pisos, departamentos, viviendas o locales en particular, desde el punto de vista del sistema ordinario o del especial en estudio, respectivamente. Como acabamos de apuntar, por ser ésta una figura en extremo compleja, sólo la analizaremos superficialmente, pues otra cosa sería salirnos fuera de los límites que nos hemos propuesto en el presente estudio.

El término “fideicomiso” —dice Rodolfo Batiza—, en su nueva acepción como equivalente al “trust”, aparece en México por vez primera en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, ya que hasta entonces, como lo hizo notar Esquivel Obregón, esa palabra tenía en nuestro Derecho una significación bien definida y arraigada en antiquísima tradición que venía del derecho romano y se enlazaba con la idea de sucesión testamentaria, aplicándose a la herencia o parte de ella que el testador manda al heredero que transmita a otro. Este concepto fué transformándose en las nuevas legislaciones, en proyectos y anteproyectos, sufriendo la influencia de diversas concepciones que trataban de estructurar y organizar dicha figura jurídica, hasta llegar a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, vigente en la actualidad, en la que modificándose la forma de expresión de esta idea, aunque sin desvirtuar su espíritu, dispone en su artículo 346:—“En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria” (i).

Sin entrar a discutir la claridad u obscuridad que reviste el concepto anterior, ni ser tampoco nuestra intención profundizar acerca de la transmisión de propiedad que se opera, de la titularidad de los bienes dados en fideicomiso, señalaremos tan solo los sujetos que intervienen en la operación mencionada, y que se desprenden de la disposición anteriormente citada. En todo fideicomiso interviene un “fideicomitente,” que es quien constituye el fideicomiso; un “fideicomisario,” que será el beneficiario del fideicomiso, ésto es, quien obtendrá el provecho o beneficio de los bienes fideicomitados, sujetos a un fin determinado; y un “fiduciario,” en nuestro Derecho

(i): Rodolfo Batiza, “El Fideicomiso-Teoría y Práctica-”; Editorial Porrúa, S. A., México, 1958; p. 113.

necesariamente una institución de crédito autorizada para realizar este tipo de operaciones. Sin embargo, puede ocurrir que las calidades de fideicomitente y fideicomisario recayeran en una sola persona, aunque no podrán confundirse con la del fiduciario. Respecto al objeto del fideicomiso, nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito vigente se encarga de determinarlo, disponiendo "que pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular" (artículo 351, párrafo I).

Asentado lo anterior, y siguiendo nuevamente a Rodolfo Batiza, diremos que la práctica origina en el fideicomiso una división tripartita del mismo, que ha recibido sanción, al menos parcialmente, tanto legislativa como administrativa; así, el fideicomiso puede constituirse con el carácter de inversión, en administración o en garantía. Como aquí nos interesa solamente este último aspecto, descartaremos el estudio de las dos primeras figuras.

El "fideicomiso en garantía," variedad que tal vez fué la primera en practicarse en México, se utilizó inicialmente por las instituciones autorizadas para celebrar diversas clases de operaciones bancarias, a efecto de garantizar ante sí mismas los préstamos que concedían sus departamentos de crédito, procedimiento seguido durante varios años, hasta que fué prohibido por la ley (decreto de 30 de Agosto de 1933).

El fideicomiso en garantía ha venido a substituir con éxito a la prenda y a la hipoteca haciendo más sencillo y seguro el manejo del crédito. El clausulado del contrato, por lo general, contiene disposiciones en el sentido de ser traslativo de dominio e irrevocable mientras la obligación que garantiza permanezca insoluta, sea por suerte principal o accesorios legales.

Se ha expresado la opinión aislada de que esta especie de fideicomiso pugna con el sistema constitucional mexicano, y que la facultad de vender concedida al fiduciario implica atribuciones jurisdiccionales. Tal parecer es inadmisiblesi se considera que el fiduciario no resuelve controversia alguna, limitándose a comprobar una simple situación de hecho: la falta de pago por parte del deudor, supuesto previamente convenido por las partes para la ejecución del fideicomiso, es decir, para proceder a la venta y con su producto hacer pago al acreedor fideicomisario y caso de quedar un sobrante, entregárselo al deudor fideicomitente (i).

Aplicando lo anteriormente expuesto a nuestro caso concreto en estudio, cabe decir que dentro del régimen de propiedad y condominio, los diversos propietarios de pisos, departamentos, viviendas o locales, bien pueden

(i): Rodolfo Batiza, *Op. cit.*, pp. 133 y 134.

afectar su unidad particular en garantía, a través de un fideicomiso, que garantizará la obligación correspondiente en favor del acreedor. Esta garantía cesará de surtir efectos, cuando se cumplan los extremos fijados por la Ley para tal efecto, esto es, puede terminar por la realización del fin (cumplimiento de la obligación garantizada), o bien por la expiración del término por el que fué constituida, o por actos voluntarios (por acuerdo entre acreedor y deudor, por revocación, por renuncia del fideicomisario, etc.), o en fin, por actos ajenos a la voluntad (imposibilidad de realizar el fin, falta de las condiciones suspensiva y resolutoria, destrucción de la cosa, etc.).

Finalmente, por lo que se refiere no ya a los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales,, sino al edificio en su conjunto, son procedentes las observaciones que con anterioridad expusimos para el caso de las hipotecas; en este supuesto, estaremos también frente a una imposibilidad para afectar en garantía —a través de un fideicomiso—, el edificio en su unidad al cumplimiento de una obligación (artículo 12 de la Ley especial del Estado), sin ser ésto obstáculo, insistimos, para que dicha garantía sea procedente en los casos ordinarios de propiedad o copropiedad.

B).—SOBRE LOS ELEMENTOS O SERVICIOS COMUNES.

Al ocuparnos de la naturaleza jurídica del régimen de propiedad y condominio, hemos asentado que el dueño de un piso, departamento, vivienda o local es propietario exclusivo de éstos y copropietario de los bienes comunes. En el apartado inmediato anterior nos ocupamos de la propiedad privativa de cada uno de los dueños sobre las unidades respectivas; en el presente, nos detendremos a analizar sus derechos de copropiedad sobre los bienes comunes.

Aunque los pisos, departamentos, viviendas o locales de que consta un edificio, pueden tener una vida jurídica e ideal casi independiente, como veíamos, resulta imprescindible contar con ciertos elementos comunes, tanto para su existencia material como para su utilización, sin los cuáles no sería posible el régimen de propiedad y condominio. Tales elementos son las obras comunes que no sólo sirven de soporte material al edificio y a cada una de sus partes, sino que constituyen a la vez, factores indispensables para el debido disfrute de las referidas unidades; sin ellos no podría existir el edificio y por ende, las diferentes fracciones del mismo, ni podrían éstas ser objeto de aprovechamiento alguno. De ahí la gran importancia que reviste su estudio para una cabal comprensión del régimen especial que nos ocupa.

Para definir éstos elementos comunes se han expresado muchos conceptos. La Ley española los considera diciendo que “son los necesarios para el adecuado uso y disfrute de los apartamentos”, definición que no nos satisface por su carácter restrictivo que no abarca en su totalidad los puntos que lo integran. Reffino Pereyra los llama “elementos indispensables de propiedad común,” en tanto que Mucius Scaevola, empleando un sistema de exclusión, dice que son “cosas comunes las que no pertenecen individualmente a uno o más partícipes,” concepto éste que tiene la desventaja de exigir primeramente el conocimiento de las cosas privativas. La definición de Colín y Capitant, que son “las partes que sirven igualmente a todos,” une a su insuficiencia, el desconocimiento del módulo de proporcionalidad de su disfrute.

El concepto más adecuado —nos dice el Dr. Gómez Gil—, no sólo por su amplitud y justeza, sino porque abarca los puntos esenciales del concepto en mención, es el del Profesor Aguirre, para quien tales elementos “son todos aquéllos que sean necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio, y estén destinados al uso o disfrute de los apartamentos (i).

Por nuestra parte, creemos el concepto anterior es aplicable también en nuestra legislación, ya que ésta se reduce en su artículo 80. a disponer que “cada propietario será dueño exclusivo de su piso, departamento, vivienda o local y condueño de las partes del edificio, bienes e instalaciones que se consideren como comunes”, a diferencia de la del Distrito Federal, que en su artículo 11, 2a. parte, considera comunes “las partes del edificio necesarias para la existencia, seguridad y comodidad de acceso, recreo, ornato, o cualquier otro fin semejante”. De lo anterior, vemos que nuestra Ley especial no define lo que se entiende por bienes o servicios comunes, aunque hace una enumeración de los mismos en disposición posterior, por lo que, insistimos, a nuestro juicio bien puede adoptarse el criterio sostenido por el mencionado Dr. Aguirre, y que en parte sigue la Ley especial del Distrito Federal.

Muy discutida es en la doctrina, la naturaleza del derecho sobre los bienes comunes; para algunos, como Jerónimo González, se trata de un caso de “servidumbres recíprocas”; para otros —Castán, Batlle Vázquez, Casado Pallarés—, los derechos comunes son una comunidad, un condominio, una copropiedad. En fin, para el Dr. Orlando Gómez Gil, la teoría que puede dar una idea más cabal de su verdadera naturaleza jurídica —la que también consideramos correcta en este punto—, es la que atribuye el carácter de “derechos subjetivamente reales” a los bienes y elementos comunes, teoría que ha sido esbozada por el tratadista español Roca Sastre, al expresar que los elementos necesarios están conectados con la propiedad exclusiva de cada

(i): Orlando Gómez Gil, Op. cit., p. 630.

piso o departamento, siguiendo las modalidades de aquéllos. Dice el citado tratadista cubano: "Los derechos subjetivamente reales —de elaboración genuinamente germánica—, son aquéllos cuya titularidad corresponde al dueño de una cosa por el solo hecho de serlo y mientras lo sea. Estos derechos se poseen "Ob rem," o sea, por razón de otra cosa, estando tan íntimamente ligados, conectados o anexos a ella, que no pueden ser enajenados independientemente, pues están ligados a la cosa de manera inseparable; y no tienen carácter personal, porque no están adscritos a una persona, sino nominalmente a quien posea la cosa. Esta doctrina —continúa diciendo el Dr. Gómez Gil—, nos parece de una solidez y profundidad irrefutables, porque ciertamente, esa unidad perpetua e irrompible de los elementos comunes adscritos, no al poseedor sino al apartamento en sí, no puede explicarse sin tener en cuenta la naturaleza y alcance del derecho subjetivamente real."

Sin embargo, la idea anterior el propio Gómez Gil la complementa con la opinión que al respecto sostiene el Profesor Aguirre, el que sin negarle dicho carácter, afirma que los elementos comunes "constituyen una 'comunidad regalada' de uso, goce, disfrute o aprovechamiento a beneficio de las cosas principales, que son los pisos o apartamentos," considerando así "que la verdadera configuración de los elementos comunes puede hallarse tratando de conciliar las dos últimas tesis, ya que aunque es incontrovertible que la doctrina de los derechos subjetivamente reales sirven para explicar su íntima esencia, lo expuesto por Aguirre le reconoce sus puntos de contacto con la comunidad —con el condominio, diríamos mejor—, lo que también es inobjetable; ya que no se puede olvidar que los elementos comunes son indivisibles, inseparables de los apartamentos, presentando respecto a éstos caracteres de accesoriedad o subordinación" (i).

Problema distinto, es el referente al carácter que reviste la enumeración que de los bienes y servicios comunes, hace nuestra Ley de propiedad y condominio en su artículo 15; ¿solamente podrán considerarse bienes comunes los enumerados en nuestra Ley, o por el contrario, podrán ser tenidos como tales, otros distintos?. Y por otra parte, de los bienes comunes que se enumeran en la Ley, podrían alguno o algunos de ellos dejar de tener ese carácter?.

Del texto de la Ley argentina, en relación con este problema, resulta que para determinar cuáles son los elementos comunes, o sea, los que constituyen el objeto del condominio forzoso, la Ley ha comenzado por una caracterización de orden general. En tal sentido, ha seguido la orientación de sus similares extranjeras, que también consagran la existencia de una doble categoría de elementos, de propiedad privativa y en condominio forzoso, y

(i): Orlando Gómez Gil, Op. cit. pp. 80 y ss.

procurando distinguir una de otras, califican en primer lugar a los segundos, mediante fórmulas más o menos generales. Así se ha hablado de bienes afectos al uso común necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio, o bien de cosas que permitan a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su fracción exclusiva. Esas fórmulas generales aparecen complementadas también con una lista de cosas comunes.

La Ley italiana de 1934 traía también una enumeración, coincidente en líneas generales con la Ley argentina, pero distinguía entre cosas que son de absoluta necesidad para el uso común y las que lo son en forma contingente. Pero ese criterio fué modificado por el Código Civil de 1942, el cual, en su artículo 306 estableció una presunción legal de comunidad para todos los bienes que enumera como comunes, sin perjuicio de que los títulos pertinentes puedan establecer lo contrario. Esta posibilidad de que los títulos puedan asignar carácter exclusivo a partes que la Ley declara comunes, sin limitación, se encuentra admitida también por la Ley francesa.

En el derecho brasileño, la situación se presenta un tanto más confusa, en cuanto al carácter que revisten los bienes comunes. El artículo 2o. de la Ley respectiva, dice:—“El terreno en que se asienta el edificio y sus instalaciones y lo que sirve a cualquier dependencia, de fin provechoso y uso común de los condóminos u ocupantes, constituirán bienes no enajenables e indivisibles de propiedad de todos los dueños”. Al estudiar esa disposición, la doctrina ha considerado comprendidos en el condominio a todos los elementos necesarios para el uso común, cuando reúnen caracteres de continuidad y unanimidad. Sin embargo, la condición de comunes reconocida a estos elementos, sobre los cuáles hay coincidencia en la doctrina y en la legislación comparada, en el Brasil reposa sobre una presunción *juris tantum*. En consecuencia, los condóminos podrían disponer que, con excepción del suelo, cualquiera de esos bienes pertenezcan al dominio particular de alguno de ellos.

Pero, volviendo a la Ley argentina, diremos que ésta se ha apartado de este último criterio, ya que los elementos comunes que enumera, con una sola excepción, deben tener forzosamente ese carácter, sin que, por lo tanto, puedan los interesados disponer lo contrario, es decir, pasarlos al dominio particular. Así resulta, en primer lugar, de los términos del artículo segundo según el cual “cada propietario será copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común,” y en segundo lugar, de las palabras finales del mismo artículo, en las cuáles se admite la posibilidad de una convención en contrario respecto del carácter común sólo con relación a los sótanos y azoteas. Quiere esto decir que los demás elementos se mantendrán irremediabilmente en condominio forzoso.

En este aspecto, la fuente de la disposición que acabamos de citar, ha

sido el artículo 3o. de la Ley chilena, que trae una enumeración equivalente, aunque sin mencionar la situación especial de los sótanos y azoteas, agregando: "Los bienes a que se refiere el inciso precedente en ningún caso podrán dejar de ser comunes." La misma disposición contiene la Ley uruguayana.

En cuanto a la enumeración en concreto de la Ley argentina, por disposición expresa del mismo texto —nos dice Eduardo Jorge Laje—, (i), debe considerarse bajo un carácter meramente enunciativo, es decir, no definitivo o taxativo. Se explica que así sea; por los adelantos técnicos y sus aplicaciones a la industria de la edificación pueden originarse elementos y servicios nuevos y, por lo tanto, no incorporados a la lista. Todos ellos tendrían que ser calificados como comunes, si su condición permitiera el uso y aprovechamientos de todos los condóminos, o bien si resultaran indispensables para mantener la seguridad del edificio, como agrega el propio artículo 2o. en su primer apartado de la Ley argentina.

En nuestra legislación del Estado, el artículo 15 de la Ley especial, preceptúa:—"Son bienes comunes:

- a) El suelo y el subsuelo, éste con las excepciones a que se refiere el artículo 835 del Código Civil, los cimientos, estructuras, paredes maestras y el techo del edificio.
- b) Los sótanos, pórticos, puertas de entrada, vestíbulos, patios, jardines, galerías, corredores y escaleras, siempre que sean de uso común.
- c) Las obras, instalaciones, aparatos y demás objetos que sirvan al uso o servicio común, tales como fosas, pozos, cisternas, tinacos, ascensores, monta-cargas, incineradores, estufas, hornos, bombas, motores, tubos, albañales, canales, conductos y alambres de distribución de agua, drenaje, calefacción, electricidad, gas y otros semejantes.
- d) Los locales destinados a la administración y vigilancia del portero y cualesquiera otros que se establezcan con tal carácter en la escritura original o que se resuelva, por las mayorías establecidas en el artículo 3o., usar o disfrutar en común".

Ante todo, de la disposición anterior se desprende, que la enumeración en él contenida no tiene un carácter limitativo —al igual que en la Legislación argentina— sino meramente enunciativo; sobre esté particular precisamente expresa nuestra Ley en sus incisos c) "...y otros semejantes", y d) "...y cualesquiera otros que se establezcan con tal carácter en la escritura

(i): Eduardo Jorge Laje, "La Propiedad Horizontal en la Legislación Argentina", Editorial "Perrot"; Bs. Aires, 1951, p. 58.

original o que se resuelva, por las mayorías establecidas en el artículo 3o., usar o disfrutar en común”.

En cuanto a si estos elementos pueden o no dejar de tener ese carácter, pensamos nuestra legislación se separa de otras —por ejemplo la repetida argentina— admitiendo la posibilidad de suprimir el carácter de bienes comunes de varios de los elementos que así se consideran por la Ley (y no reduciendo esta posibilidad simplemente a los sótanos y azoteas). Es precisamente el artículo anteriormente transcrito en el inciso b), el que nos da la pauta para fundamentar la opinión anterior, complementado en este aspecto por el artículo 19 del mismo Ordenamiento, que preceptúa:— “Salvo que el Reglamento de Condominio y Administración establezca otra cosa ningún propietario podrá ocupar los sótanos, vestíbulos, jardines, patios u otros lugares de la planta baja ni los techos o azoteas del edificio, ni realizar excavaciones o construcciones de ninguna clase”.

Es decir, en el Reglamento de Condominio y Administración puede establecerse la posibilidad de que uno o más propietarios ocupen los sótanos vestíbulos y demás elementos que se mencionan en la disposición acabada de citar, de una manera privativa, para su uso particular o exclusivo.

Y decimos que la Ley admite la posibilidad de suprimir el carácter de bienes comunes “de varios de los elementos que así se consideran por la misma”, porque en nuestra opinión no cualquiera de dichos elementos comunes podrá dejar de tener este carácter, para pasar a ser propiedad exclusiva de alguno o algunos de los propietarios; el citado artículo 19, se refiere a los sótanos, vestíbulos, jardines, patios, techos o azoteas del edificio, pudiendo por nuestra parte agregar las galerías, corredores, aparatos, tinacos, incineradores, etc., que consideramos en la misma situación que los primeros. Sin embargo, no cabe la posibilidad respecto algunos otros elementos o servicios comunes (que podríamos considerar como indispensables o necesarios para la subsistencia del edificio y del régimen especial); en este último caso, tendríamos el suelo, el subsuelo, los cimientos, estructuras, paredes maestras y elementos similares.

Cabría pues aquí —como lo hacía la Ley italiana—, hacer una distinción entre los elementos comunes: algunos de ellos presentan el carácter de indispensablemente comunes, mientras que otros no revisten dicho carácter. En el primer caso, habrá una imposibilidad absoluta para transformar esos bienes, elementos o servicios comunes en exclusivos de alguno o algunos propietarios, mientras que en el segundo caso bien podría operarse dicha transformación, si así se previese en el Reglamento de Condominio y Administración.

Situación distinta se presenta en el supuesto de bienes comunes a varios propietarios. Hay que entender que muchas de las cosas comunes pueden serlo no para todos, sino sólo para algunos propietarios de pisos, depar-

tamentos, viviendas o locales. Se concibe por ejemplo, que exista una escalera general para el servicio de todos los pisos, departamentos, viviendas o locales, pero también que haya escaleras que sirvan para el uso de un cierto sector de ellos, pudiendo decirse lo mismo respecto de los patios, corredores, etc.; entonces, el problema jurídico que se plantea es el de saber si existen comunidades más restringidas que se rigen y administran por separado, o si por el contrario, todos los elementos comunes, para todos o sólo para algunos de los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales, están sometidos a un régimen único de comunidad. Tardini, comentando el derogado artículo 562 del Código Civil italiano —y lo mismo puede decirse del artículo 396 del Código civil español, señala Batlle Vázquez—, nos presenta una solución general sobre la suposición de que las escaleras, las puertas, etc., sirven para todos los diversos propietarios de pisos.

Sin embargo, nos dice Tardini, si alguna de dichas partes del edificio sirve solamente para algunos de los propietarios de pisos, entonces deberá entenderse en *communio pro-indiviso* solamente entre ellos, del mismo modo que si sólo sirve al propietario de un piso deberá entenderse de su propiedad exclusiva. No podemos menos de adherirnos —continúa Batlle Vázquez (1)— a tan razonable parecer; y claro, si alguno de los actos de estas comunidades restringidas afectasen a la totalidad de los propietarios del edificio o a otros propietarios que no figurasen en el círculo de menor radio, la competencia de la comunidad más amplia sería evidente.

Por su parte, el Lic. Borja Martínez dice que con fundamento en el principio de que en materia de derechos de los propietarios, su voluntad, consignada en las escrituras o en el Reglamento, es la que impera, puede afirmarse que en un edificio sometido al régimen de propiedad y condominio, pueden existir determinados bienes que no sean ni de propiedad exclusiva de un propietario, ni tampoco pertenezcan *pro-indiviso* a la totalidad de éstos, sino que solamente sean comunes a un cierto grupo de propietarios.

En nuestro Derecho —continúa el jurista citado—, la Ley misma nos da un ejemplo de bienes comunes sólo para algunos propietarios en su artículo 14, cuando establece que “los techos, pisos, entre dos pisos o secciones de éstos, siempre que pertenezcan a distintos propietarios y los muros u otras divisiones que los separen entre sí, serán de propiedad común de dichos propietarios”.

Por último —termina el multicitado jurista—, para establecer elementos comunes limitados, sería necesario prácticamente el consentimiento unánime de los propietarios, ya que, a no ser que se establecieran en la escritura de constitución del régimen, deberán figurar en el Reglamento de Condomi-

(1): Manuel Batlle Vázquez Op. cit. p. 83.

nio y Administración y éste sólo puede modificarse por el consentimiento unánime de los propietarios (artículo 35, de la Ley de la materia del Distrito Federal) (i).

Este criterio es también válido dentro de nuestra legislación; precisamente el artículo 22 de la Ley especial nos da asimismo ejemplos de bienes comunes sólo para algunos propietarios. Dice así dicho precepto:— “Las divisiones entre dos pisos, y las paredes o muros que separen dos departamentos, viviendas o locales, serán medianeras; son también de propiedad común de los dueños respectivos las obras, instalaciones, aparatos, y objetos que sirvan no a todo el edificio, sino sólo a dos o más pisos, departamentos, viviendas o locales”.

En cuanto al consentimiento necesario de los propietarios para el establecimiento de elementos comunes limitados —modificación del Reglamento de Condominio y Administración—, a diferencia de la Ley del Distrito Federal, en donde se exige la unanimidad para estos casos, nuestra Ley por su parte, dispone que “el Reglamento de Condominio y Administración será obligatorio para los nuevos adquirentes y causa-habientes y no podrá ser modificado sino por resolución adoptada por el 65% de la totalidad de los votos y por la mitad del número de propietarios” (artículo 5o.).

Por lo que se refiere a la conveniencia o inconveniencia de la mayoría establecida por nuestra Ley especial, para los casos de modificación del Reglamento de Condominio y Administración —en vez de la unanimidad exigida por otras legislaciones—, nos reservamos el comentario para cuando tratemos el tema del Reglamento de Condominio y Administración.

ALGUNOS BIENES COMUNES.

Queremos hacer mención ahora, de algunos de los bienes comunes contenidos en el transcrito artículo 15 en particular, analizando sus aspectos fundamentales y tratando de plantear posibles problemas que en la práctica pueden originarse.

El Suelo:—

Es uno de los más importantes elementos comunes, figurando entre los que hemos considerado como indispensables o necesarios para la constitución del régimen especial sobre un edificio dividido en pisos, departamentos, viviendas o locales.

(i): Manuel Borja Martínez, Op. cit. pp. 164 y 165.

Desde luego, en principio es unánimemente admitido en las demás leyes y en la doctrina, que el terreno sobre el cuál se asienta el edificio es un elemento común. A pesar de ésto, existe un matiz divergente de unos sistemas a otros, precisamente en cuanto a la posibilidad de que tal elemento pueda ser de propiedad exclusiva, pues aún cuando la mayoría de las legislaciones lo niegan, en algunas otras se acepta el derecho de los interesados de resolver lo contrario. Sin embargo, como en páginas anteriores señalamos, el sistema predominante es el contrario, y aún en los casos en que las leyes omiten enumerar los elementos comunes como ocurre en el Brasil, la doctrina interpreta que por razones de orden público, el terreno debe pertenecer al condominio forzoso e indivisible de todos los dueños. (Como corolario de esta idea, se ha entendido que no podría el promotor del sistema reservarse la propiedad del suelo, porque le sería forzoso enajenarlo con todo el edificio). De lo expuesto, empero se desprende, que distinta tiene que ser la conclusión en los sistemas en los cuáles la Ley establece expresamente el derecho de los dueños de declarar no comunes a los elementos que ella declara como tales —como ocurre en Francia y en Italia—, cuando de dicho principio no se excluye el suelo. En tales casos existe de por medio una facultad que, por su origen, resulta de ejercicio incuestionable, no obstante que para ciertas opiniones, pueda considerarse criticable.

Sin embargo, cuál sería la naturaleza jurídica de la situación emergente de un edificio sometido al régimen de propiedad y condominio, cuando el suelo es de propiedad exclusiva?; en el Derecho italiano se ha entendido que tal situación tiene que ser explicada por los principios de la servidumbre oneris ferendi, caracterizada por la posibilidad de que un edificio se apoye sobre otro, y en la cuál la construcción, es decir, el conjunto de pisos, departamentos, viviendas o locales, sería el fundo dominante, y el suelo el fundo sirviente. Por lo tanto, regirían en la especie las normas generales en materia de servidumbres, entre ellas la que establece que en caso de duda sobre el modo de ejercicio, debe estarse al que permita satisfacer las necesidades del fundo dominante con el menor agravio posible para el fundo sirviente.

Pero, hemos dicho que por lo que hace al régimen especial, en nuestro concepto es imposible que el suelo pertenezca exclusivamente a uno de los dueños. En primer lugar —nos dice Eduardo Jorge Laje—, dentro del sistema del Código civil argentino, ello significaría la presencia de un derecho de superficie que se encuentra prohibido, por razones de orden público, vinculadas a la libertad que debe rodear a la propiedad inmueble. En segundo lugar, la Ley 13.512, si bien crea una propiedad dividida que recae sobre los pisos y departamentos de un mismo edificio, establece que para ello debe cumplirse la condición inexcusable de que el suelo sea un elemento común. De modo que en ambos regímenes, el del Código y el de la Ley, la situación es imposible, ya que aunque la segunda deroga al artículo 2617 del primero

y permite la existencia de la propiedad horizontal, la cuál supone en cierto modo, un derecho de superficie, tal derogación se formula "a los efectos de la Ley". Así, sólo cumpliendo los preceptos de ella el nuevo régimen es posible. De otra manera, no se cumplirían dichos efectos, y por lo tanto, subsistiría la propiedad mencionada (i).

Estas ideas son aplicables también en lo conducente, en nuestra legislación del Estado, donde se considera siempre común el suelo sobre el que descansa el edificio respectivo, suprimiéndose asimismo la posibilidad de que pueda tenerse como un bien de propiedad exclusiva. De aquí mismo, derivamos además la imposibilidad de que el suelo pertenezca a persona distinta de los propietarios de los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales, ya que en nuestro medio tampoco se acepta el derecho de superficie —figura típica germana—.

Ahora, la Ley emplea la denominación genérica de "suelo", sin aclarar si el carácter común de éste sólo comprende el área sobre el cuál se alza el edificio propiamente dicho, o si por el contrario, tal concepto se extiende a toda la superficie del terreno que preocupa el edificio.

El punto reviste importancia práctica, respecto a las facultades de los condueños para efectuar innovaciones sobre espacios accesorios del terreno afectado a la construcción, ya que la amplitud de aquéllas varían, según se considere a esas partes secundarias de propiedad individual o de dominio común de los titulares del consorcio.

Como anotamos, nuestra Ley guarda silencio al respecto; sin embargo, a pesar del mismo, creemos que dentro del término que estudiamos queda comprendida no solamente la extensión donde se asienta propiamente el edificio, sino toda su extensión, esto es, comprenderá todo aquello que entre dentro de los límites asignados por el título constitutivo del sistema, aún cuando ciertas partes de esa extensión carezcan de construcciones, o las que existan excedan su perímetro. Así, si el edificio contara con terrenos próximos que se dedicaran por ejemplo, a estacionamiento de automóviles, a jardines exteriores o algún otro fin semejante, todas estas porciones quedarían englobadas dentro del término "suelo" empleado por nuestra Ley.

Situación distinta es la que se nos presenta cuando los propietarios de un edificio que ha sido sometido al régimen de propiedad y condominio, con posterioridad deciden, por las mayorías establecidas en el artículo 30. de la Ley especial, adquirir un terreno próximo al inmueble; en este caso, sería posible la adquisición de la nueva porción de terreno, la que vendría a formar parte del régimen especial constituido con el carácter de elemento co-

(i): Eduardo Jorge Laje, Op. cit. pp. 59 y 60.

mún.?. Podría acaso una mayoría como la que establece nuestra Ley —80%—, o bien una mayor sin llegar a la unanimidad, obligar a los disidentes, a aportar la cuota proporcional para llevar a efecto la adquisición del nuevo terreno?.

Antes de contestar las interrogantes formuladas, debemos precisar el fin que se persiga en la adquisición de la nueva porción de terreno; bien podría ésta destinarse a satisfacer una necesidad imperiosa, o bien, una simple necesidad secundaria —ornato, comodidad, belleza, etc.—, o en fin, a satisfacer un mero deseo de adquirir una mayor cantidad de terreno —como inversión, especulación, etc.—. Con lo apuntado, la primera pregunta que hemos formulado podríamos contestarla en sentido afirmativo; es decir, no encontramos imposibilidad legal alguna que impida la adquisición del nuevo terreno, el que en este caso, vendría a añadirse o a formar parte del régimen de propiedad y condominio previamente establecido. Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones planteadas, en principio negamos la posibilidad de que una mayoría —la legal o una superior—, pueda obligar a los disidentes a hacer la aportación proporcional correspondiente, para la adquisición del nuevo espacio de terreno; los inconformes con la resolución tomada en la Asamblea que se hubiese celebrado para tal efecto, no podrían ser constreñidos a aportar nuevas sumas para realizar la adquisición mencionada, pudiendo hasta oponerse judicialmente al cumplimiento de la resolución respectiva, de conformidad con lo establecido por el artículo 34. En todo caso, los propietarios que estuvieran de acuerdo podrían realizar por su cuenta tal adquisición, la que entraría a formar parte del edificio como elemento común privativo a ciertos propietarios. Y negamos la posibilidad de obligar a los propietarios inconformes, porque esto no sería sino una práctica abusiva que bien podría dar lugar a que los propietarios de escasos recursos se vieran en la imposibilidad de aportar su cuota correspondiente, con lo que se llegaría hasta el extremo de obligarlos, quizás a la venta de su piso, departamento, vivienda o local por el incumplimiento de una nueva obligación decretada por la mayoría de referencia. Solamente cabría la posibilidad anterior, en nuestro concepto, cuando el nuevo terreno fuese indispensable para la subsistencia del edificio, aunque creemos, en este caso estaríamos no ante una mera adquisición de terreno, sino ante una mejora de carácter indispensable para la subsistencia —solidez, por ejemplo, del edificio—, situación prevista por nuestra Ley especial en sus artículos 20, fracción I y 24.

En lo referente al subsuelo, nuestra misma Ley especial lo considera como elemento común, aunque haciendo notar, que a éste le serán aplicables las excepciones a que se refiere el artículo 835 del Código Civil —“no pertenecen al dueño del predio los minerales o substancias mencionadas en el párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni las aguas que el párrafo quinto del mismo

artículo dispone que son de propiedad de la Nación”—. Es decir, salvo los casos previstos en esta disposición, el subsuelo se considerará como bien común, sobre el que los diferentes propietarios tendrán un derecho proporcional al valor de su piso, departamento, vivienda o local. Por lo que se refiere a la justificación del carácter común de este elemento, creemos que lo dicho respecto del suelo, es aplicable también en lo conducente al subsuelo.

Cimientos:—

“Debe considerarse como cimiento —dice Eduardo Jorge Laje—, la parte del edificio destinado a asegurar la fijeza e inamovilidad de toda la construcción, que se prolonga en mayor o menor extensión por debajo de la superficie del suelo y se encuentra empotrada en él”.

La finalidad mencionada justifica el carácter común de este elemento, y será la única forma de uso o aprovechamiento por los propietarios, salvo el caso de existencia de entresolados. Al respecto, si se tratare de construcciones cuyos cimientos estuvieran formados en realidad por prolongaciones hacia abajo de las paredes maestras, éstas podrían servir también para formar los muros de diversos locales subterráneos —que por ello serían en principio también comunes—, y que se extendieran naturalmente desde el borde perimetral del edificio hacia adentro. Quiere decir que, en tales casos, los cimientos cumplirían una doble función: la ordinaria, de servir de sostén al edificio, y ésta otra, accesoria y ocasional, relacionada con el aprovechamiento mencionado.

En relación a esta última aplicación, la parte interna de los muros subterráneos sería en principio común, en cuanto a su uso, de todos los dueños; sin embargo, podría serlo también exclusivamente de uno determinado, si formara un sótano privativo, ya que la ley permite que esa clase de bienes pueda convencionalmente declararse particular (artículo 19).

Muros Maestros.—

Están constituidos por las partes que se extienden desde el suelo hasta la cubierta superior y forman el armazón exterior e interior del edificio, al mismo tiempo que sirven de soporte a los planos que lo integran. No es forzoso que el muro maestro esté formado por una pared, porque la misma función cumplirían las columnas que dejan espacios libres entre sí, las pilstras, cariátides y otros elementos de adorno que generalmente existen en los muros frontales.

El muro maestro que constituye el frente del edificio, o bien los laterales, podrían servir para sostener y mostrar letreros o carteles pertenecientes a terceros, los cuáles, mediante convenios especiales formalizados con los pro-

pietarios, disfrutaran de ese derecho. En tal caso, existiría una manera de explotar económicamente una parte del edificio, cuyo producto beneficiaría a todos los titulares de fracciones en proporción al valor de ellos, en principio, o según lo convenido por los interesados en el Reglamento.

Las cuestiones relativas a la forma de concretar esta finalidad y el otorgamiento de los contratos pertinentes, pueden quedar libradas al Administrador, en ejercicio de sus atribuciones si así lo establece el Reglamento; en el caso de que tal facultad le estuviese allí vedada, la cuestión podría ser resuelta por la mayoría de los propietarios, conforme a lo establecido en el artículo 5o. de nuestra Ley especial.

Techos y Azoteas.-

La Ley del Estado —artículo 15, inciso a)— solo habla del “techo del edificio”; sin embargo, estimamos que en esta expresión quedan comprendidos los términos ‘techo’ y ‘azotea’.

Así pues, en esta materia corresponde formular una distinción entre los dos términos mencionados. El primero puede ser plano o inclinado, a una o dos aguas y, como no tiene otra función que proteger contra la intemperie la parte superior de la construcción, puede estar construido con cualquier material impermeable. En cambio, la azotea, aunque también cumple la indicada función, está además, destinada a permitir otros usos derivados de la posibilidad de poder estar y transitar por ella, como si fuera el suelo firme; por ello, debe estar construida con un material, además de impermeable, sólido y consistente (baldosas, cemento armado, etc.), y formar siempre un plano paralelo al suelo.

Ahora, el artículo 19 de nuestra Ley especial, preceptúa que salvo que el Reglamento de Condominio y Administración, establezca otra cosa, ningún propietario podrá ocupar los sótanos, vestíbulos, jardines, patios u otros lugares de la planta baja ni los techos o azoteas del edificio, ni realizar excavaciones o construcciones de ninguna clase. En este punto cabe observar sin embargo, que el titular o titulares de éstos, en su caso, no podrían construir sobre ella, pues lo prohíbe expresamente el artículo 19 de la Ley. Para que pudiesen construirse nuevos pisos, departamentos, viviendas o locales en este caso, los propietarios del edificio, por acuerdo de las mayorías que exige el artículo 3o., deberían autorizar la construcción de tales unidades, teniendo siempre en cuenta si las condiciones del edificio lo permiten (artículo 21, 1er. párrafo).- En este supuesto, siguiendo la disposición recién señalada “el constructor deberá pagar a cada uno de los condueños una cantidad igual al valor del área que vaya a ocupar y de los bienes y servicios comunes, dividida entre el número de propietarios en proporción al valor relativo de los pisos, departamentos, viviendas o locales existentes. Los antiguos propie-

tarios y el constructor determinarán el valor relativo a los nuevos pisos, departamentos, viviendas o locales en relación con los antiguos. Hecho lo anterior, se procederá a ajustar los porcentajes que representan cada piso, departamento, vivienda o local en relación al edificio en su totalidad, en la inteligencia de que la posición relativa a los antiguos propietarios entre sí, no podrá ser alterada” (artículo 21, 2o. párrafo).

La cuestión de los techos se complica —opina Batlle Vázquez— en los modernos sistemas de construcción, porque es bien sabido que con frecuencia se construyen pisos llamados interiores o áticos que tienen una pequeña azotea para su uso particular. El suelo de esta azotea cabrá considerarlo como correspondiente a cada piso, pero es obvio que, por otra parte, es a su vez una de las cubiertas del edificio. Considerarlo como una cosa u otra tiene alguna trascendencia para determinar quién debe soportar su costo o, más precisamente, el de su pavimento. El moderno código civil italiano, en su artículo 1126, ha resuelto la cuestión disponiendo que los gastos se repartirán del siguiente modo: un tercio a cargo del que tiene el uso exclusivo, y los otros dos tercios a cargo de todos los propietarios del edificio.

Por otra parte, en relación al problema de los techos en los casos de edificios de un sólo piso, se ha dicho que la inclusión de este elemento entre las cosas y servicios comunes es en general aceptada en la legislación comparada; pero que sin embargo, en algunas de ellas resulta hasta cierto punto incongruente en este supuesto particular, en donde los edificios se encuentran divididos en fracciones verticalmente, con salida propia de cada una de ellas a la vía pública. En estos casos, se alega, no median las mismas razones que justifican la comunidad forzosa en los edificios de varias plantas, porque cuando hay una sola, el techo correspondiente a cada fracción beneficia y es indispensable solamente para ella.

Es cierto que si uno de esos techos se encontrase en malas condiciones y permitiera, por ejemplo, la infiltración de agua u otros efectos perjudiciales para la construcción que cubre —dice el Lic. Borja Martínez—, ello podría indirectamente redundar en daño para los apartamentos contiguos, afectando a las paredes divisorias o a otros elementos también comunes, como podrían ser las puertas de entrada, vestíbulos y galerías generales, etc. Pero, para evitar esa posibilidad de perjuicios —continúa el autor citado—, no es necesario declarar a los techos forzosamente comunes, con toda su secuela de comunidad en materia de gastos de conservación, reparación y transformación. Bastaría para ello con hacer valer la obligación que tiene todo propietario de evitar daños directos o indirectos a los bienes comunes o a los privados, que surge del Derecho común e implícitamente de la Ley especial.

Sobre este punto, para evitar repeticiones, por nuestra parte nos abstendremos de hacer mayores comentarios, pues estimamos haber dejado asentada

nuestra postura sobre el particular, precisamente al tratar el tema relativo a la constitución del régimen de propiedad y condominio sobre edificios de una sola planta.

Patios y Jardines.-

En castellano, patio es un lugar descubierto en el interior de una casa, destinado comunmente a recibir la luz natural y distribuirla a las dependencias internas; por jardín, se entiende un huerto de recreación, un lugar de esparcimiento, por lo general sembrado con plantas deleitosas por sus flores, matices o fragancia. En tal sentido, por los servicios que prestan es natural que se les declare comunes, aparte de que también sirven como lugar para estar o de tránsito para los propietarios. Ahora bien, la generalidad de los términos plantea el problema relativo a que ciertos patios y jardines no son forzosamente comunes a todos los propietarios, sino que por su destino, sirven o benefician exclusivamente a algunos de ellos; así ocurriría en los casos de departamentos, viviendas o locales ubicados en edificios de una sola planta, con los patios que separen a algunos determinados de ellos y que ninguna relación de contigüedad tienen con los demás. La misma situación podría plantearse en edificios de varios pisos, pues no se ve qué razón puede justificar la comunidad de un patio, situado por ejemplo sobre el pavimento de la planta baja en relación con los propietarios de los pisos superiores. Menor fundamento existe cuando se trata de edificios divididos en varios cuerpos entre los cuáles existen patios o jardines contiguos a dos o más cuerpos determinados y absolutamente separados de los otros.

De lo anteriormente expuesto consideramos que los jardines o los patios pueden ser, en primer lugar, propiedad exclusiva de alguno de los dueños de los diversos pisos, departamentos, viviendas o locales; para esto es estrictamente necesario que esta propiedad conste expresamente en la escritura constitutiva del régimen, en la escritura de compra-venta del piso, departamento, vivienda o local, o en el Reglamento de Condominio y Administración del edificio, pues de lo contrario la Ley especial (artículos 15, inciso b), y 19) dispone que han de considerarse como bienes comunes de todos los propietarios. En este caso, es fácil que el derecho de propiedad sobre el patio o jardín esté gravado con una servidumbre, especialmente de paso, de luces o de vistas, a favor de los demás pisos, departamentos, viviendas o locales. En segundo lugar, el patio o el jardín pueden ser comunes solamente a un grupo de propietarios, normalmente aquéllos a que accede o a quienes presta utilidad; para este caso es necesario también reunir los requisitos de que hemos hablado al ocuparnos de los bienes comunes limitados. Será lógico que en estas circunstancias los gastos originados por el mantenimiento o reparación de ese patio o jardín sean soportados exclusivamente por aquéllos que son sus propietarios. Por último, estos elementos bien pudieran ser comunes a todos los propietarios; precisamente, como señalábamos, esta es la situación

que la Ley establece (artículo 15, inciso b) como régimen supletorio de la voluntad de los interesados.

Escaleras.-

La Ley del Estado de Nuevo León sobre propiedad y condominio al igual que la Ley del Distrito Federal de 2 de Diciembre de 1954, en su artículo 15 inciso b) —artículo 13, inciso b) de la Ley del Distrito Federal—, conceptúa las escaleras como bienes comunes sin hacer distinción alguna (en los mismos términos que lo hacen la Ley francesa y la mayoría de las legislaciones especiales modernas).

Sin embargo, el caso previsto en la Ley creemos se refiera a las escaleras que comunican los pisos, y en general las diversas partes comunes, ya que deben excluirse en nuestro concepto, las que comenzaran y terminaran dentro del recinto de las fracciones privativas. Además, cabe hacer notar la situación especial que se presenta respecto a las escaleras que solamente comunicaran a ciertas y determinadas fracciones y que, por lo tanto, sirvieran solamente a los ocupantes de las mismas. De aquí que no encontremos motivos suficientes que justifiquen la generalidad del carácter común en estos casos, pues lo razonable será que el mismo se extienda solamente a los propietarios de las fracciones vinculadas.

En apoyo de esta idea transcribiremos los artículos 22 y 26 de nuestra Ley especial; dispone el primero de los preceptos citados:— “Las divisiones entre dos pisos y las paredes o muros que separen dos departamentos, viviendas o locales serán medianeras. Son también de propiedad común de los dueños respectivos las obras, instalaciones, aparatos y objetos que sirven no a todo el edificio sino a dos o más pisos, departamentos, viviendas o locales”.

Y el artículo 26, que aunque se refiere en particular a los gastos sobre algunos elementos comunes, creemos indirectamente pueda servir también para fundamentar nuestra postura:— “Cuando un edificio conste de partes, obras e instalaciones que vayan a servir únicamente a una parte del conjunto, los gastos especiales relativos serán a cargo del grupo de propietarios beneficiados. En el caso de escaleras, ascensores, monta-cargas y otras obras, aparatos o instalaciones cuya utilización por los propietarios sea variable, podrán establecerse normas especiales para el reparto de los gastos”.

Portería o Alojamiento del Portero.—

Apunta el Lic. Manuel Borja Martínez, que en la mayoría de los edificios divididos en pisos, departamentos, viviendas o locales, especialmente cuando éstos son numerosos, existe un local destinado al alojamiento del portero

y a la portería; nuestra Ley especial —artículo 15, fracción d)— (artículo 13, inciso e) de la Ley del Distrito Federal), enumera este local entre los bienes comunes y por lo tanto, los propietarios están obligados, cuando exista, a contribuir a su mantenimiento.

Además de los bienes comunes que hemos enumerado, puede haber en un edificio otros muchos, como entradas, pórticos, galerías y vestíbulos, puertas, ventanas, persianas y celosías, antenas de radio y televisión, anuncios luminosos, marquesinas, toldillos plegables, aparatos de aire acondicionado, instalaciones, conductos, etc. Estos bienes pertenecerán en proporción al valor de su piso, departamento, vivienda o local a todos los dueños de estas unidades, a menos que las escrituras o el Reglamento dispongan otra cosa; es decir, por lo general todos estos bienes y servicios revestirán el carácter de comunes, pues como fácil es de verse, su función estriba precisamente en prestar un servicio a todos los propietarios del edificio. Pero bien pudiera ser que alguno o algunos de ellos prestaran servicios sólo a determinados propietarios; en estos casos, sería procedente lo expuesto para los elementos comunes que hemos analizado en líneas anteriores y que admiten el mismo supuesto.

Habiendo tratado sobre los bienes comunes, tanto en su aspecto general como en el particular, iniciaremos ahora el estudio de los derechos y obligaciones de los distintos propietarios sobre dichos bienes. En este punto, estimamos conveniente dividir nuestro análisis en dos secciones: una relativa a los derechos de los propietarios, y la otra en relación a las obligaciones de los mismos.

Siguiendo la exposición relativa al tema de los derechos sobre las partes comunes que hace el Lic. Manuel Borja Martínez en su multicitada obra, apuntemos: “Las normas que rigen el condominio según nuestro Código Civil —dice Negri—, están de tal modo desvirtuadas por las disposiciones de la Ley 13.512 y sus similares en la materia, que hacen inadmisibles esa interpretación. Sería en el mejor de los casos un condominio sui generis, de características tan singulares como para impedir su asimilación al condominio puro y simple.

“La diferencia fundamental entre uno y otro régimen consiste, en que mientras en el condominio propiamente dicho la voluntad de cada uno de los condóminos es independiente de la voluntad de los demás y hasta prevalece en determinadas circunstancias, por sobre la voluntad de todos, en la propiedad horizontal la voluntad de cada copropietario está permanentemente subordinada a la decisión de una mayoría, determinada sobre el conjunto de todos los copropietarios, y expresada en el modo y forma que la Ley establece.

“En el estado de indivisión del condominio no interesa la proporción del derecho de cada condómino sobre el conjunto de la cosa, pues este derecho, por íntimo que fuera, está siempre respaldado por la facultad que se le concede de hacer cesar en cualquier momento el estado de indivisión. En cambio, en la propiedad horizontal, esa proporción relativa al conjunto de la cosa común, es definitiva, por que de ella depende la formación de las mayorías que presiden el consorcio hasta su disolución.

“De donde se deduce que en la vida normal del consorcio sobre el régimen de propiedad horizontal —o del condominium, si se prefiere esta expresión—, el derecho de cada propietario sobre los bienes comunes se limita al uso y goce de ellos, conforme a su naturaleza y destino, y a las normas prefijadas en el Reglamento de copropiedad; y en ningún caso, ni aún en el de destrucción total o parcial del edificio, entran a jugar, a los efectos de la administración o disposición de esos bienes, las reglas del condominio propiamente dicho, ya que siempre corresponderá a una mayoría decidir sobre la suerte de esos bienes, inclusive el suelo que es el bien común por excelencia”.

Sobre esta materia, la teoría que nos parece más acertada y que suscribimos sin reserva, es la de Charles Julliot, que considera a la copropiedad de las cosas comunes como una copropiedad sujeta a indivisión forzosa. Se trata, dice Julliot, de un estado de indivisión perpetua, en el cuál cada propietario usa de la cosa común como si fuera de su propiedad exclusiva, siempre que esto pueda hacerse sin perjuicio para la propiedad de todos.

Cada propietario —ordena el artículo 18 de la Ley especial del Estado—, podrá servirse de los bienes comunes y gozar de los servicios e instalaciones generales conforme a su naturaleza y destino ordinarios sin restringir o hacer más oneroso el derecho de los demás.

Dos son pues los límites que nuestra Ley, siguiendo la doctrina de la indivisión forzosa, impone a los propietarios para usar y gozar de los bienes comunes: el primero, que se empleen conforme a su naturaleza y destino ordinarios; y el segundo, que no restrinjan ni hagan más oneroso el derecho de los demás. (Esta copropiedad forzosa de la cual hemos hablado en el transcurso de nuestro estudio y hacemos mención en concreto en líneas anteriores, recibe su nombre de que en ella no es posible, como hemos visto, pedir la división por la sola voluntad de uno de los comuneros, como sucede en la comunidad ordinaria). “Los bienes comunes —dice el artículo 16 de nuestra Ley especial—, no podrán ser objeto de acción divisoria o de venta, salvo los casos exceptuados por esta Ley”. Aunque a primera vista pudiésemos considerar que el artículo anterior es terminante en este aspecto, ya que simplemente habla de bienes comunes sin distinguir entre los que revisten un carácter indispensable y aquéllos otros que sólo son convenientes

para el adecuado uso y goce de la cosa, declarándolos indivisibles y sin posibilidad de realizar sobre ellos operaciones de venta, en su parte final consigna como única excepción a este principio, “los casos exceptuados por la misma Ley”; sin duda alguna, dice Borja Martínez, estos casos son aquéllos a los que se refiere el capítulo 7o., que se ocupa de la destrucción o ruina del edificio —artículos 47 y 48— (capítulo V, artículos 39 y 40 de la Ley del Estado).

Por su parte, el artículo 17 de nuestra Ley especial, preceptúa:— “El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes será proporcional al valor que represente su parte privativa en relación al valor total del inmueble y será inseparable del derecho de propiedad exclusiva, cuyo uso o goce permita o facilite, por lo que sólo podrán enajenarse, gravarse o ser embargados esos derechos conjuntamente”.

Ahora bien, puede el valor atribuido inicialmente a las fracciones variar a posteriori?. Si esa variación fuera proporcionalmente igual para todas las partes privativas, no se plantearía ningún problema. Pero puede ocurrir que sea diferencial y mayor con respecto a determinadas fracciones, como sucedería, por lo pronto, a raíz de mejoras introducidas por los dueños; ¿facultaría esa circunstancia para pretender un derecho mayor sobre las partes comunes?.

Si como corresponde, el valor se ha fijado al crearse el sistema, los cambios posteriores relativos a las fracciones en conjunto o a determinadas de ellas, no tendría ninguna consecuencia, porque como se ha dicho, no se trata aquí de un avalúo —aunque éste pudiera practicarse para otros fines, fiscales, por ejemplo—, sino de establecer una relación entre cada parte privativa y las cosas comunes. Pero si la determinación del mencionado valor tuviere que hacerse con posterioridad, por haberse omitido o por su nulidad o anulación, los aumentos provenientes de inversiones realizadas por los dueños respectivos, tendrían entonces que ser computados. Así ocurriría por ejemplo, si dentro de un piso, departamento, vivienda o local se hicieren trabajos de embellecimiento, se agregaran nuevas dependencias, desde luego, sin afectar al conjunto, o se efectuaran mejoras útiles o voluntarias. Dichas obras pueden realizarse directamente por cada dueño, sin necesidad del consentimiento de los demás y sin consecuencias para ellos, en ejercicio de facultades propias del dominio y siempre, claro está, que los propietarios no se hubieren autolimitado convencionalmente.

Distinto sería el caso si después de fijado el valor, alguna de las fracciones aumentara por la incorporación de elementos o dependencias construídas posteriormente y que pertenecieran con exclusividad al dueño de ella, como cuando los propietarios autorizaran a uno de ellos a levantar nuevos pisos, o a construir una azotea o sótano de propiedad privativa. En tales supuestos, el valor de esos elementos tendría que ser agregado al originario y modificarse,

en consecuencia, la proporción sobre el derecho a las partes comunes, porque existe, en primer lugar, un acto realizado con consentimiento de los interesados en oponerse y, además, media un acrecentamiento natural material de la fracción y no un enriquecimiento meramente interno.

Por otra parte, bien puede suceder, como hemos dicho, que existan partes comunes sólo a varios propietarios. Un examen ligero del citado artículo 17 tal vez nos haría pensar que como la Ley no distingue entre los bienes que sirven sólo a un determinado grupo de propietarios y los que sirven a la totalidad, nosotros tampoco debemos distinguir: "ubi lex non distinguit non distinguere debemus". Pero analizando el problema más a fondo, nos encontramos en primer lugar, que el fundamento del artículo 17 descansa en la idea de utilidad que presentan los bienes comunes a los departamentos; y en el interés que tienen los propietarios de los mismos en conservar los bienes y servicios comunes en buen estado. Pues bien, estas notas de interés y utilidad no se reúnen cuando determinados bienes sólo benefician a un grupo de propietarios; no existe pues la razón de la Ley, y cabe entonces, observando las reglas de la Escuela de la exégesis, hacer una interpretación restrictiva y declarar que habiendo cesado la razón legal cesa también su disposición, y que el artículo 17 de la Ley especial sólo es aplicable en los casos en que los bienes comunes tienen este carácter respecto a todos los propietarios. Precisamente, el artículo 26 de nuestra Ley especial, ya transcrito, viene a robustecer esta afirmación, disponiendo que cuando un edificio conste de partes, obras o instalaciones que vayan a servir únicamente a una parte del conjunto, los gastos especiales relativos serán a cargo del grupo de propietarios beneficiados...

Por lo que se refiere a la cuota de copropiedad sobre los bienes comunes, ésta debe constar en la escritura constitutiva del régimen de propiedad y condominio; así lo dispone la Ley especial en su artículo 2o., inciso c). Y como ya hemos dicho, es este mismo ordenamiento el que dispone que las cuotas en la copropiedad se presuman proporcionales al valor del piso, departamento, vivienda o local (artículo 17).

A diferencia de otros países, como Argentina, donde no hay necesidad de precisar el valor en dinero de cada unidad para llegar así al valor del conjunto, en nuestra legislación se exige que en la escritura constitutiva del régimen de propiedad y condominio se haga constar el valor total del inmueble, ~~el valor de cada piso, departamento, vivienda o local y consecuentemente, el~~ el valor de cada piso, departamento, vivienda o local y consecuentemente, el porcentaje que corresponda a cada propietario (artículo 2o., inciso c) de nuestra Ley especial). No bastará por consiguiente, establecer la proporción ideal en décimos, centésimos o milésimos, sino que será indispensable que se asigne un valor en moneda a cada uno de los pisos, departamentos, viviendas o locales y al total del edificio.

Dejamos asentado ya que cada uno de los propietarios podrá hacer en el interior de su piso, departamento, vivienda o local cualquier reparación o modificación siempre que no se afecten las paredes maestras, la estructura u otros elementos esenciales del edificio, y que no se perjudique su solidez, seguridad, salubridad o comodidad (artículo 14 de la Ley especial). Es conveniente ahora agregar, la prohibición para los propietarios de abrir luces o ventanas, pintar o decorar la fachada o las paredes exteriores en forma que desentone del conjunto o que perjudique a la estética general del edificio. Además, cada propietario estará obligado a mantener en buen estado de conservación y funcionamiento los servicios e instalaciones propios, debiendo abstenerse de todo acto, aún en el interior de su propiedad, que impida o haga menos eficiente la operación de los servicios comunes e instalaciones generales (artículo 14 del Ordenamiento citado).

A su vez, el artículo 23 de nuestra Ley especial, dispone:

“Los derechos y obligaciones de los propietarios en el régimen de condominio se regirán, en lo que no contravenga a esta Ley, por el Reglamento de Condominio y Administración y por las escrituras de compra-venta respectivas, en su orden”.

De aquí se desprende, que además de los derechos y obligaciones establecidos en el articulado de la Ley especial, pueden ser establecidos también, en los diferentes instrumentos a que hemos aludido en líneas anteriores, otros diversos, aunque siempre y cuando no contravengan las disposiciones de la Ley especial.

— — — — —

IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES.-

Se relaciona con el punto relativo a obligaciones de los propietarios, el régimen establecido por la Ley en materia de pago de los impuestos y contribuciones.

El principio moderno en materia de impuestos, es el siguiente: se tiene en cuenta la idea de la indivisibilidad de las partes comunes y privadas que impera en el régimen, y considerando que el piso, departamento, vivienda o local se valúa en su integridad, sin distinguir entre lo privado y lo común, se declara que en el impuesto que a cada propietario le corresponde cubrir está incluido el que le toca como copropietario de los bienes comunes.

Este es el criterio que acepta nuestra Ley, al disponer en su artículo 36, que “Para los efectos fiscales cada piso, departamento, vivienda o local se empadronará y valuará por separado, comprendiéndose en la evaluación la

parte proporcional indivisa de los bienes comunes. Los propietarios cubrirán independientemente el impuesto de que sean causantes, salvo que por disposición legal la carga gravite sobre la unidad”.

En este punto, la Ley del Distrito Federal agrega en su artículo 40 —correlativo de nuestro artículo 36—, lo siguiente: “Para los efectos fiscales, cada piso, departamento, vivienda o local se empadronará y valuará por separado, comprendiéndose en la valuación la parte proporcional indivisa de los bienes comunes, o bien, se estimará por separado la renta que ésta sea susceptible de producir. . .” Al respecto, nuestra Ley no establece, como sistema de aforo, el derivado de la renta o productos del inmueble; así, el artículo 7o. de la Ley de Ingresos del Estado de Nuevo León para el año de 1959, dispone: — Servirán de base para calcular este impuesto —predial—, el valor de los bienes raíces, determinado mediante los avalúos practicados por las Juntas Regionales Catastrales o las modificaciones por la Junta Central, en los términos de la Ley del Catastro del Estado de Nuevo León”.

Sin embargo, debemos aquí tener presente que la construcción de casas destinadas a habitación que reúna los requisitos que señala la Ley de Protección y Fomento a la Vivienda Popular, expedida en fecha 10 de Enero de 1957, disfrutarán de las excensiones y reducciones de impuestos que la propia Ley señala. Esta dispone en su artículo 15:— “Se consideran como casas-habitación para los efectos de esta Ley, las construídas con sujeción a los requisitos y condiciones que señalan las Leyes y Reglamentos de Planificación y Urbanización vigentes y aprobados por las Autoridades Sanitarias y Municipales, y sean destinadas a la habitación de personas.”

Y en su artículo 16, que “las fincas nuevas destinadas a habitación que se construyan cumpliendo las condiciones mencionadas en el artículo que antecede, serán objeto de los siguientes beneficios:

- a) Excención total, por el término de 10 años, del impuesto predial que corresponda a la construcción, cuando el valor real de ésta no sea mayor de \$40,000.00.
- b) 75% de excención, por el término de 10 años, del impuesto predial que corresponda a la construcción, cuando el valor real de ésta, mayor de \$40,000.00 no sobrepase de \$80,000.00.
- c) 50% de excención, por el término de 10 años, del impuesto predial que corresponda a la construcción, cuando el valor real de ésta, mayor de \$80,000.00 no sobrepase de \$100,000.00.

“No gozarán de las anteriores franquicias, las construcciones cuyo valor real sea mayor de \$100,000.00”.

Por último, el artículo 21 del mismo Ordenamiento preceptúa:- “Los

beneficios señalados para las construcciones nuevas a que alude esta Ley, se concederán aún cuando en ellas existan locales destinados a usos distintos del de habitación, siempre que éstos ocupen una superficie que no exceda del 20% de la suma de las áreas de todos sus pisos o plantas.”

Con lo que llevamos expuesto, podemos concluir diciendo que cada fracción tendrá su propia ficha impositiva, no habiendo necesidad de confeccionar una sola para todo el inmueble; esto último nos llevaría a prescindir del concepto de que cada piso, departamento, vivienda o local se encuentra asimilado a un inmueble autónomo, y por otra parte, provocaría cuestiones difíciles y controvertidas entre los dueños, por la necesidad de asignar luego, a cada uno de ellos, la parte proporcional que les correspondiera en el pago de los impuestos y contribuciones.

Por otra parte, es importante aclarar el tema relativo al impuesto sobre traslación de dominio que tiene vigencia al efectuarse la venta de los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales. Este impuesto, lógicamente se originará cuando se lleve a cabo la operación traslativa de dominio, la que puede realizarse antes de la constitución del régimen especial o bien, con posterioridad al establecimiento de éste. Así pues, el impuesto de traslación de dominio de bienes inmuebles ubicados en el Estado, se causará por cualquier operación a título oneroso o gratuito, por medio del cuál se transfiera el dominio pleno o parcial del piso, departamento, vivienda o local, a razón de tres y medio por ciento sobre el valor de dichos inmuebles que sean objeto de la operación. El impuesto en este caso se causará sobre el valor comercial consignado en la escritura o título de propiedad, a menos que dicho valor difiera del catastral, supuesto éste en el que se pagará el impuesto tomando como base el valor mayor. Sin embargo, cuando a juicio de la Tesorería Municipal se haya consignado en la escritura o título de propiedad un valor notoriamente inferior al comercial, o en su caso, un valor diferente al real en que se verificó la operación, en perjuicio de la Hacienda Pública Municipal, se tomará como base para el efecto del pago del impuesto, una suma igual a dos tantos del valor catastral. Estos impuestos deberán cubrirse dentro de los 15 días siguientes a la fecha del acto o contrato que implique traslación de dominio, sin que pueda ser motivo de reducción o condonación, excepto cuando se trate de compras u otras operaciones que celebre el Ejecutivo del Estado, la Autoridad Municipal o la Junta de Mejoramiento Moral, Cívico y Material.

Ahora, en relación a la constitución del régimen especial, pudiera suscitarse la duda de si por la sola constitución del mismo, podrían originarse impuestos por concepto de modificaciones al dominio a cargo del o de los propietarios del inmueble. En legislaciones en las que el régimen puede constituirse aún sin haber pluralidad de propietarios, es en donde aparece con mayor intensidad este problema, aunque en nuestra opinión, el mero nacimiento

del régimen de propiedad y condominio no implica modificaciones al dominio en tanto no haya pluralidad de propietarios; en cuanto exista, surgirá la modificación correspondiente, aunque en este caso, no por la simple aparición del régimen especial en estudio, sino por efectos de los diferentes contratos de compra-venta; así pues, existirá el impuesto que gravará las transmisiones de dominio de las unidades mencionadas, cuando éstas se realicen, pero no impuestos por el simple hecho de la constitución del régimen especial.

Antes de poner punto final al presente apartado, queremos hacer una última consideración acerca de la situación fiscal que reviste la actividad de los constructores de inmuebles que serán sometidos al régimen especial de propiedad y condominio. Nótese ante todo, que ésta es una actividad industrial, comprendida en la Cédula II, según lo establece el artículo 70 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; consecuentemente, salvo el caso de empresas cuyas actividades sean de tan escasa importancia que les produzcan ingresos menores de cien mil pesos anuales, las empresas que se dediquen a construir edificios que en lo futuro serán sometidos al régimen especial de propiedad y condominio, deberán pagar el impuesto sobre la renta calculado conforme a la tarifa de la Cédula II, establecida en el artículo 55 de la Ley arriba mencionada.

Este impuesto se apoya en la utilidad obtenida en el curso de un año; año que es comprendido entre dos balances ordinarios generales. Aquí, aclararemos, casi innecesariamente, que no hay, conforme a la Ley del Impuesto sobre la Renta, y conforme también a la contabilidad ortodoxa, ejercicios mercantiles o industriales de más de un año. Y que para el caso del cierre definitivo de operaciones de una empresa constructora que abarque un lapso menor de un año (365 días) entre el último balance y el balance de clausura, el impuesto deberá calcularse aplicando la tarifa del propio artículo 55 de la repetida Ley del Impuesto sobre la Renta, proporcionalmente a la utilidad que debió haber obtenido el empresario si hubiere operado durante todo el año; (un ejercicio así es denominado por la Ley, ejercicio irregular).

— — — — —

En páginas anteriores, hemos ya señalado que los derechos y obligaciones de los propietarios dentro del régimen de propiedad y condominio, en lo que no contravenga a la Ley especial, se regirán por la escritura original, por el Reglamento de Condominio y Administración o por las escrituras de compra-venta respectivas, en su orden. Así mismo, que en ausencia de acuerdo de voluntades nuestra Ley ordena, en principio, que cada propietario deberá contribuir en proporción al valor de su piso, departamento, vivienda o local, a los gastos de administración, conservación y operación de los bienes o servicios comunes (artículo 24 de la Ley especial). Y en fin, que la anterior

no es una regla absoluta, ya que cuando se trate de cosas o servicios que beneficien a los propietarios en proporciones diversas, el artículo 26 del mismo Ordenamiento dispone que los gastos especiales relativos serán a cargo del grupo de propietarios beneficiados.

Como resultado, todos los gastos normales y eventuales deben ser soportados por los propietarios de los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales en la forma en que se ha indicado. Sin embargo, quién debe efectuar esos gastos?

Tratándose de las obras necesarias para mantener el edificio en buen estado de conservación, así como para que los servicios funcionen normal y eficazmente, deberán ejecutarse:

a) Por el administrador, sin necesidad de previo acuerdo de los propietarios, con cargo al presupuesto de gastos respectivos (artículo 20, fracción I, Primera Parte).

b) Cuando no baste el presupuesto de gastos o sea preciso efectuar obras no previstas, el administrador entonces convocará a asamblea de propietarios para que sean éstos los que resuelvan lo conducente (artículo 20, fracción I, Segunda Parte).

c) Cuando se trate de reparaciones o reposiciones de carácter urgente, en caso de falta del administrador, cualquier propietario podrá emprender o realizar obras en los bienes comunes o instalaciones generales (artículo 20, fracción IV, a contrariu sensu). En este caso, el propietario que haga las expensas tiene derecho a exigir a los demás que le reembolsen los gastos que ha hecho; y aunque la Ley es omisa en este punto, creemos esta acción puede encontrar fundamento en el enriquecimiento sin causa (artículo 1779 del Código Civil del Estado).

Respecto a las innovaciones y mejoras de carácter meramente voluntario, Manuel Orlando Gómez Gil, comentando la Ley de Cuba, opina que "deben tomarse medidas restrictivas, que eliminen la iniciativa individual de acometerlas aunque sin imposibilitar del todo su realización. Nos basamos para ello —dice el citado autor— en que la mayoría de las personas que adquieren departamentos en edificios sometidos a este régimen son individuos de modestos o escasos recursos, a los cuáles no se les puede estar gravando frecuentemente con gastos de consideración, ocasionados por obras que bien pueden ser consideradas como superfluas. Así pues, debe tratarse por todos los medios de no facilitar su ejecución, para impedir que el afán innovador de los propietarios que disfruten de mejor posición económica grave onerosamente sobre aquéllos de recursos limitados" (1).

(1): M. Orlando Gómez Gil, *Op. cit.*, p. 88.

Se discute en la doctrina la posibilidad de librarse de las obligaciones inherentes a nuestro régimen, renunciando al uso o haciendo abandono de los derechos sobre ciertos bienes. Las soluciones difieren entre sí notablemente, y van desde la más absoluta negativa, hasta la admisión en numerosos casos de la facultad de abandono. La tónica de la discusión radica en el concepto que tienen los diversos autores de la naturaleza jurídica de las obligaciones de los propietarios en el régimen de propiedad y condominio.

Don Jerónimo González, Giuseppe Branca, Oliviero Bosisio y Porte, teniendo en cuenta las consideraciones provenientes del régimen especial como verdaderas obligaciones propter rem, señalan que se hayan impuestas por la mera tenencia de la cosa común, o mejor dicho, por la propiedad del piso o de la vivienda que utilice el servicio, y por esta razón, uno de los dueños no puede eximirse de la contribución, abandonando su derecho de copropiedad sobre estas mismas cosas comunes, sino que necesita renunciar tanto a la copropiedad de esos elementos, como a la propiedad del piso o de la vivienda que privativamente le pertenece.

En las legislaciones también ha tenido fuerte repercusión el debate; algunas, como la Argentina (artículo 80.) y la Cubana (artículo 41), prevén expresamente que ni aún abandonando el apartamento que les pertenezca, podrán los condueños de los elementos comunes librarse de las cargas inherentes al régimen de propiedad y condominio. Otras, por el contrario, como el nuevo Código Civil italiano de 1942 (artículo 1118), han suprimido esa prohibición dejando a los propietarios —según la generalidad de la doctrina—, la facultad de librarse de las cargas abandonando al mismo tiempo el departamento y los bienes comunes.

La Ley del Distrito Federal, siguiendo el criterio de las Leyes Argentina y Cubana, que sirvieron de inspiración a la primera, en su artículo 17 preceptúa que “aunque un condueño haga abandono de sus derechos o rehuse a usar determinados bienes comunes, continuará sujeto a las obligaciones que le imponen estas disposiciones y las demás que establezcan las escrituras de que tratan los artículos 2o. y 6o. de esta Ley y el Reglamento de Condominio y Administración”.

Nuestro Ordenamiento especial, adoptando una postura similar a la de la Ley anterior, dispone en su artículo 25:— “Ningún propietario podrá sustraerse a las obligaciones que le imponen estas disposiciones renunciando al derecho de usar determinados bienes o servicios comunes”. *De aquí se desprende la imposibilidad para el propietario o propietarios de relevarse del cumplimiento de las obligaciones contraídas —en lo que se refiere al régimen especial—, por abandono de su piso, departamento, vivienda

o local, o bien por renuncia que haga o hagan del derecho a usar determinados bienes o servicios comunes. Sin embargo, téngase en cuenta, el artículo 25 no prohíbe que el propietario o propietarios abandonen la unidad correspondiente, ni tampoco que renuncien al derecho de usar determinados bienes o servicios comunes; tanto el abandono como la renuncia pueden realizarse, pues no es obstáculo, como decimos, lo dispuesto en el precepto transcrito. Este, únicamente prohíbe el que a través del abandono o de la renuncia, el propietario o propietarios se sustraigan al cumplimiento de las obligaciones que les imponen las disposiciones legales. Empero, este último aspecto lo trataremos con mayor amplitud en el capítulo relativo a la extinción o disolución del régimen especial.

Cabe ahora agregar, que como consecuencia de su carácter de obligaciones reales, las obligaciones provenientes de gastos originados en el régimen especial seguirán siempre al dominio de los respectivos pisos, departamentos, viviendas o locales, aunque se transmitan a terceras personas, y gozarán en su caso del privilegio que establece el artículo 2885 del Código Civil sobre cada inmueble y sobre los muebles que se encuentran en él y que pertenezcan al propietario de aquél. Ello significa, dice Negri, comentando un precepto semejante de la Ley Argentina, que el adquirente de un apartamento, sea como heredero, legatario, comprador o adjudicatario, responde con el valor de aquél de las deudas que hubiere contraído su antecesor como componente del consorcio; y esta disposición se justifica —continúa Negri—, por el hecho de que los bienes comunes son un accesorio de la propiedad exclusiva y ésta responde de las obligaciones adquiridas por la existencia o funcionamiento de aquéllos.

Por otra parte, el propietario que no cumpla con las obligaciones a su cargo —previene nuestro Ordenamiento especial—, o que viole las prohibiciones contenidas en la presente Ley o en el Reglamento, será responsable de los daños y perjuicios que cause a los demás propietarios y en su caso, de reponer las cosas al estado que guardaban anteriormente (artículo 28). Para hacer efectivo el cobro de las cuotas acordadas o de los gastos efectuados legalmente —nuestra Ley especial, artículo 27, segundo párrafo—, otorga fuerza ejecutiva al acta de la asamblea de propietarios en que se acuerde el pago de cuotas anticipadas o en que se distribuyan los gastos ya efectuados, para todo lo cual, deberá aquélla ser protocolizada ante Notario Público.

Las cuotas para cubrir los gastos comunes que los propietarios no entreguen oportunamente, causarán intereses al tipo que fije el Reglamento de Condominio y Administración, o el legal, si éste es omiso (artículo 27, primer párrafo). Por su parte, el artículo 29 dispone:- “El propietario que reiteradamente deje de cumplir sus obligaciones podrá ser condenado judicialmente a vender sus derechos en pública subasta. El ejercicio

de esta acción por el administrador, deberá ser acordado en asamblea por el voto de las tres cuartas partes de los propietarios”.

Como este artículo es similar al artículo 44 de la Ley del Distrito Federal, le es también aplicable el comentario que para el segundo hace el Lic. Borja Martínez; se dice al respecto: este artículo encuentra su origen en el primer inciso del artículo 18 de la Ley Alemana de 15 de Marzo de 1951, que dispone: “si el propietario de un departamento ha infringido gravemente los derechos de otros con el incumplimiento de sus obligaciones, éstos, si consideran que no sea posible la subsistencia de la comunidad con él, lo podrán obligar a enajenar su propiedad”. El alcance de esta sanción no se limita al incumplimiento de las obligaciones pecuniarias sino que se extiende a la infracción del deber de ejercitar la propiedad con las limitaciones que le imponen: la Ley, el Reglamento y las escrituras.

Dentro de este orden de ideas, frente a las obligaciones que pesan sobre los propietarios, cabe preguntar cómo juegan las disposiciones relativas al patrimonio familiar; es decir, supongamos que alguien adquiere un piso, departamento, vivienda o local en un edificio sujeto al régimen de propiedad y condominio, y que a su vez, la unidad correspondiente la hace objeto de patrimonio familiar.

Por efectos de la Ley que regula el régimen especial, el propietario estará obligado en la proporción del valor de su piso, departamento, vivienda o local, a contribuir a los gastos de conservación, administración y operación de los bienes y servicios comunes, y si reiteradamente dejase de cumplir con tales obligaciones podrá ser condenado judicialmente a vender sus derechos de propiedad, en pública subasta.

Ahora bien, conforme a las disposiciones relativas al patrimonio familiar, el artículo 733 del Código Civil del Estado reza:— “El patrimonio familiar... está determinado por los bienes que la misma Ley determina; sobre la base de que serán inalienables y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno, excepto en los siguientes casos:

I.—Los provenientes de adeudos al fisco, siempre que no procedan de los bienes objeto del patrimonio.

II.—De alimentos que deban ministrarse por resolución judicial, podrá embargarse únicamente el 50% de los frutos del patrimonio...”.

Es cierto que la Institución del patrimonio familiar, a pesar de su bondad, no ha alcanzado entre nosotros la extensión que sería de desear; por lo que seguramente los supuestos apuntados difícilmente ocurrirán en la práctica, aunque no podrá negarse que teóricamente existe una contradicción: la inenajenabilidad e inembargabilidad del patrimonio familiar por una parte, y por otra, la facultad de la Asamblea de propietarios en un edificio sujeto

al régimen de propiedad y condominio, para hacer vender en pública subasta el piso, departamento, vivienda o local del propietario que no cumpla con la obligación de contribuir a los gastos de administración, conservación y operación de los bienes comunes del propio edificio.

En este caso, cuando la fracción del edificio respectivo fuese objeto de patrimonio familiar, creemos la facultad de la Asamblea de propietarios no sería procedente, esto es, no cabría la posibilidad de que en este caso, el propietario de la unidad respectiva fuese condenado judicialmente a vender sus derechos en pública subasta, aún cuando hubiere incumplido reiteradamente sus obligaciones correspondientes. Para la solución anterior nos basamos en que, siendo la Institución del patrimonio familiar de orden público, ésta no podrá ser desestimada por voluntad de las partes o por disposición misma de la Ley (en este caso, de la Ley especial de propiedad y condominio). Si la intención de nuestro legislador fué el establecimiento de una protección a ciertos bienes —considerados indispensables para la existencia del individuo—, consagrando de manera expresa la inenajenabilidad e inembargabilidad de los bienes objeto del Instituto mencionado, no puede en nuestro concepto desconocerse ese principio a través de disposiciones de una ley especial, que vendrían a hacer nugatorio ese espíritu proteccionista que se observa en nuestro ordenamiento civil.

Finalmente, apuntaremos que con excepción del caso consignado en el párrafo segundo del artículo 27 de nuestra Ley especial, las controversias que se susciten entre los propietarios con motivo del régimen de propiedad y condominio se tramitarán y decidirán según el procedimiento fijado para los incidentes por el Código de Procedimientos Civiles. Contra las resoluciones que se dicten —en el caso anterior—, procederá la apelación en efecto devolutivo (artículo 37 del ordenamiento especial). De las controversias a que se refiere el artículo anterior, conocerán los jueces de primera instancia de lo civil (artículo 38).

— P R O C E D E N T E

— — — — —

CAPITULO CUARTO

EL REGLAMENTO DE CONDOMINIO Y ADMINISTRACION.—

El régimen de propiedad y condominio, por el mismo hecho de su singularidad jurídica, no nace automáticamente para producir todos sus efectos, como hemos visto, sino que es necesario satisfacer todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 1o. de la Ley especial, así como los correspondientes incluidos en el artículo 2o.

Precisamente, como uno de los requisitos prefijados en la disposición primeramente citada, encontramos (fracción II), la obligación del propietario o propietarios de declarar en escritura pública su voluntad de someterse al régimen de propiedad y condominio. Por otra parte, en el artículo 2o., entre las circunstancias que debe contener la escritura pública anterior, se exige la elaboración e inserción de un Reglamento de Condominio y Administración.

Claramente se desprende de lo dicho, que uno de los requisitos indispensables para la constitución y aplicación del régimen, es la elaboración de un Reglamento denominado de Condominio y Administración, el que deberá ser parte constitutiva de la escritura pública, que al efecto se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación de los bienes, a diferencia de otras legislaciones en las cuáles es potestativo la redacción del Reglamento (Chile, Uruguay, etc.), o bien de aquéllas en las que se encuentra condicionada su existencia a un cierto número de propietarios (Italia).

Asentada la necesidad dentro de nuestro sistema especial del Reglamento, pasemos a dar un concepto del mismo que nos sirva en el estudio de sus diversos aspectos. Entendemos por Reglamento de Condominio y Administración, "el instrumento o carta que rige el funcionamiento y desarrollo del régimen de propiedad y condominio, las relaciones entre los diferentes dueños y los consiguientes derechos y obligaciones que les corresponden". En la vida práctica del sistema, el Reglamento refleja los caracteres estructurales del régimen especial, al establecer la vinculación entre los partícipes, así como entre éstos y la persona o personas encargadas de la administración y del mantenimiento del inmueble, y la relación consecucional entre derechos exclusi-

vos y derechos en condominio. Al respecto, el artículo 4o. de nuestra Ley especial, preceptúa que:—

“El Reglamento de Condominio y Administración contendrá las normas especiales a las que deberán sujetarse los propietarios en relación al uso, goce y disposición tanto de sus bienes propios como de los comunes, así como en lo referente a la administración de estos últimos. Dichas normas no podrán contravenir lo dispuesto imperativamente por la presente Ley”.

Por la importancia real que desempeña, el Reglamento debe proveer con amplia minuciosidad, toda divergencia o problema que pueda suscitarse entre los distintos propietarios; deben establecerse en él normas capaces de solucionar dichos problemas con franco espíritu de justicia, equidad y buena fé; y propugnar por concederle toda la amplitud necesaria como instrumento regulador del sistema de propiedad y condominio, dependiendo de él, en nuestro concepto, el funcionamiento normal y adecuado del régimen que tratamos.

Abordando el problema de la naturaleza jurídica del Reglamento de Condominio y Administración, el Lic. Manuel Borja Martínez, dice al respecto: “Cuando el régimen se constituye por varias personas, que teniendo algún derecho sobre el inmueble deciden dividirlo y adjudicarse proporcionalmente los departamentos que lo integran, son éstas las que elaboran el Reglamento, y salta a la vista el carácter contractual del mismo; pero en el caso más frecuente, en la realidad es que sea una sola persona quien construye el edificio con el único fin de fraccionarlo y venderlo a distintos compradores, los que se someterán al régimen de la Ley de 2 de Diciembre de 1954; en esta hipótesis, pensamos que es también el contrato la única fuente de la obligación de los futuros propietarios, ya que si bien es cierto que el Reglamento está elaborado por una sola persona, quienes adquieren, prestan su consentimiento para someterse a él, en el momento de comprar su departamento, celebrando así un contrato de los que se conocen con el nombre de “contratos de adhesión”, siendo este contrato la fuente de sus obligaciones” (i).

Por su parte, Hernando Reyes Duarte (ii), siguiendo este mismo criterio, afirma: “La fuerza obligatoria del Reglamento depende sin duda de su carácter de contrato, que se hace aparente al estudiar su formación y contenido. Si bien es cierto que a semejanza de lo que sucede con el contrato de sociedad, en él no se confronta intereses opuestos de los pactantes. —Correa Lince lo considera como ‘un caso típico de lo que las modernas teorías llaman

(i): Manuel Borja Martínez, Op. cit. p. 203.

(ii): Hernando Reyes Duarte, “El Régimen de la Propiedad Horizontal”; Bogotá, Colombia, 1950; pp. 147 y 148.

contratos colectivos'—. Desde otros puntos de vista, puede considerarse el Reglamento como “un contrato de adhesión”, ya que, como la integridad de sus disposiciones obliga a posteriores adquirentes, se contrae la actividad de éstos a manifestar su asentamiento a los pactos de sus predecesores. El Reglamento de Condominio es, además, “un contrato solemne”, como que requiere la formalidad de escritura pública (artículo 11, Ley 182), y debe inscribirse en el Registro, juntamente con los títulos de propiedad correspondientes. Confeccionado y publicado de este modo, se reputa de derecho incluido en toda negociación que tenga por objeto el traspaso de pisos o departamentos, y así, no rige únicamente entre las partes que lo acordaron, sino que obligan sus disposiciones a los terceros adquirentes, a cualquier título, según lo determina el artículo 11 in fine del mismo Estatuto”.

Complementando las características que nos ofrece Reyes Duarte en el párrafo transcrito, se agregan las siguientes: es “bilateral”, porque las obligaciones emergentes de él, son recíprocas para todos los dueños, y nacen desde el momento mismo del otorgamiento. Es “oneroso”, porque las ventajas que reciben los otorgantes en materia de uso y goce de las partes comunes se basan en contraprestaciones que ellos hacen, consistentes en esas mismas partes y en la contribución al pago de los gastos generales. Es “comutativo”, porque las pérdidas y ventajas emergentes no dependen de acontecimientos inciertos. Es “accesorio”, porque su existencia está supeditada al mantenimiento del sistema de propiedad especial, del cual es accesorio todo el Reglamento, en su triple aspecto legal, formal, y convencional.

Al comentar la legislación argentina, y adoptando en nuestro concepto una postura un tanto singular, Hernán Racciatti apunta lo siguiente: “para la constitución del derecho real sui generis que define al sistema implantado, la Ley especial exige previamente la reunión de las garantías de autenticidad y publicidad requeridas para todo acto o contrato cuyo objeto lo constituyan los bienes inmuebles. La Ley Argentina admite la concurrencia de derechos que hemos estudiado sobre una misma edificación, pero aparte de calificar materialmente el tipo de construcción aceptable a tales efectos (artículo 1o.), lo hace también desde el punto de vista formal, exigiendo la redacción de un Reglamento de copropiedad y administración por actos de escritura pública que se inscribirán en el Registro de la Propiedad (artículo 9o.). El Reglamento resulta así preceptivo en el Derecho argentino, y la formalidad impuesta determinante de las consecuencias jurídicas, a diferencia de otras legislaciones en las cuáles es puramente voluntario. (Ello se explica porque el Reglamento, que representa el vínculo que une a los propietarios en la gestión de los intereses comunes, constituye el verdadero estatuto inmobiliario regulador de los derechos y obligaciones de la comunidad, y el documento destinado a poner de manifiesto dicha regulación frente a terceros, dado que la Ley se ha limitado a establecer solamente los principios esenciales y básicos de cumplimiento obligatorio, dejando a los titulares amplia libertad de reglar

el detalle dentro de aquellas normas que revistan en la materia el carácter de reglas de orden público, según surge de los considerandos del mensaje que acompañaba el Proyecto legislativo argentino.

“Así pues, el concierto volitivo entre el empresario constructor y el futuro condueño, no representa en el caso, sino una etapa previa en el contrato —compra-venta—, que sólo produce sus consecuencias plenas una vez cumplidos los demás requisitos: escritura pública e inscripción. El Reglamento de Copropiedad y Administración, sancionado en las condiciones legales, presenta la particularidad de agrupar a los propietarios en un ente especial denominado ‘consorcio’ (artículo 9o.), que por medio de las asambleas que éstos constituyan obrando como órgano deliberativo y del administrador como elemento ejecutivo, tiene a su cargo el cuidado, la defensa y la representación de los intereses de la comunidad” (i).

Eduardo Jorge Laje, separándose de las opiniones anteriormente transcritas, expone que “la doctrina de que la redacción del Reglamento implica un requisito de forma impuesto al nacimiento del sistema de propiedad horizontal frente a tercero soluciona fácilmente el problema de la naturaleza jurídica del mismo reglamento. No es el caso de entrar a discutir si implica un contrato de asociación, o si es de adhesión o innominado. Sin duda, hay en el instrumento un aspecto convencional, puesto que sus cláusulas, aunque muchas de presencia obligatoria en cuanto a su campo, provienen todas del acuerdo de los propietarios. Ello es así, no obstante que el arbitrio de éstos no sea pleno y se encuentre limitado en los aspectos substanciales que marca la Ley especial y derecho común. Pero estas limitaciones no son exclusivas de esta materia, sino que constituyen un régimen normal en materia de la autonomía de la voluntad. De modo que, desde el punto de vista de las restricciones generales impuestas por el orden público, no hay diferencia con los principios comunes. Sí la hay en cambio, con respecto a incluir en el Reglamento ciertas cláusulas que estatuyen sobre los puntos que la Ley establece con carácter obligatorio. Aquí existe un régimen legal que asigna al Reglamento aspectos particulares.

“Quiere decir entonces, que desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, el estatuto del inmueble presenta dos fases diferentes. La primera se relaciona con las cuestiones que deben ser obligatoriamente contempladas; la segunda corresponde a las estipulaciones incorporadas por los otorgantes a su arbitrio y sin otras limitaciones que las que rigen en materia contractual y las especiales que contenga la Ley, fundadas como las anteriores, en el orden público. La primera fase constituye una condición de forma, adprobationem, como queda dicho, con todos sus caracteres y consecuencias.

(i): Hernán Racciatti, Op. cit. pp. 103 y ss.

La segunda, configura un contrato, que como no presenta los caracteres propios de ninguno de los enumerados y reglamentados por el Código Civil ni por las Leyes, tendrá que ser calificado como innominado” (i).

Por nuestra parte, para explicar la naturaleza jurídica del Reglamento de Condominio y Administración, elaboraremos una tesis que es la que creemos mejor determina dicha naturaleza, separándonos de las teorías apuntadas en párrafos anteriores, que aún cuando nos merecen el mayor respeto, estimamos no comprenden los diversos aspectos que puede revestir el Reglamento, o bien, que de una manera forzada tratan de encuadrar en figuras tradicionales, un acto jurídico que es considerado por muchos como dotado de una especial singularidad. (Sin embargo, en parte apoyaremos nuestra idea en el criterio que al respecto sostiene Eduardo Jorge Laje —que en líneas arriba hemos transcrito en su parte conducente—).

Ante todo, no creemos que el Reglamento constituya, en cuanto a su naturaleza, un contrato —ordinario o especial—, aunque sea ésta la teoría que domina el pensamiento de los autores modernos.

No podemos aceptar que en el supuesto de que varios propietarios construyan o simplemente dividan un edificio en pisos, departamentos, viviendas o locales para adjudicárselos en propiedad, al elaborar el Reglamento de Condominio y Administración, estén dando origen a un contrato, el que vendría a reglamentar diferentes aspectos del Régimen especial aplicándolos al caso concreto. Tampoco, en nuestra opinión, el Reglamento revestirá un carácter de contrato de adhesión, respecto a los propietarios que adquieran los pisos, departamentos, viviendas o locales con posterioridad, como algunos lo pretenden.

En el primer supuesto, se aducen como razones, que en la elaboración del Reglamento intervienen varias voluntades, que teniendo una finalidad común crean una situación jurídica concreta, productora de derechos y obligaciones entre las partes que intervienen; que el Reglamento es un contrato —aunque no se llega a un acuerdo sobre el tipo de contrato que se constituye; algunos sostienen que se trata de un contrato innominado, otros que se trata de un contrato de organización, de un contrato especialísimo, etc.—, por el cuál, varias personas prestan su consentimiento para la elaboración de un instrumento que contendrá los derechos y obligaciones de que gozarán las mismas, así como las disposiciones sobre organización y funcionamiento del régimen, a las que también deberán someterse.

En el segundo caso, se considera al Reglamento como un contrato de adhesión, alegándose que en virtud de que la integridad de sus disposiciones

(i): Eduardo Jorge Laje, Op. cit. p. 93.

obliga a posteriores adquirentes, se contrae la actividad de éstos a manifestar su consentimiento a los pactos de sus predecesores. Es decir, aquí los nuevos adquirentes simplemente se adhieren al clausulado del Reglamento, no habiendo posibilidad de discusión, sino sólo de aceptarlo tal y como ha sido redactado.

Examinando lo expuesto, analicemos ahora la tesis que equipara el Reglamento a un “contrato de organización”, pues dentro del primero de los casos que en párrafos anteriores mencionábamos, es la que en nuestro concepto reviste mayor seriedad, ya que las restantes, al asimilarlo a otros tipos de contratos, simplemente tratan de resolver el problema con soluciones que no explican ni fundamentan, desplazando solamente el problema en estudio.

Se dice al respecto que si bien es cierto que debemos considerar al Reglamento como resultado de una declaración contractual de voluntad, también es cierto que este tiene características especiales, que lo hacen merecer también una calificación especial: la de contrato de organización. El Reglamento regula el funcionamiento y desarrollo del régimen especial, así como los derechos y obligaciones que se establecen entre los propietarios de los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales; de aquí, los propietarios contratantes quedan subordinados a las normas que se fijan en el Reglamento, en virtud del poder normativo del mismo. Sin embargo, cabe advertir —dicen los sostenedores de esta tesis—, esas disposiciones contractuales están sometidas a los preceptos imperativos que sobre organización y funcionamiento de edificios sometidos al régimen de propiedad y condominio, encontramos en la Ley especial, aún cuando algunas de ellas queden fuera de dicha imperatividad.

Tomando en consideración lo dicho, el Reglamento considerado como un contrato de organización, revestiría las características siguientes:

a) Sería un contrato plurilateral, en el sentido de que siendo o pudiendo ser dos o más las partes contratantes, cada una de ellas no tiene una contraparte, sino una serie de contrapartes; el propietario se situaría jurídicamente, no frente a otro propietario, sino frente a todos y cada uno de los demás propietarios.

b) Las prestaciones serían atípicas; las prestaciones de cada uno de los propietarios pueden ser totalmente distintas entre sí y variables en su cantidad.

c) Como corolario del carácter plurilateral, podrían admitirse nuevos contratantes a través de una nueva manifestación de voluntad o a propuesta de los contratantes originarios.

d) El objeto estaría constituido por un cuerpo de disposiciones —que

obligarían en su cumplimiento a los propietarios contratantes—, tendientes al adecuado funcionamiento y organización del régimen especial.

Esta tesis, dentro de nuestro sistema especial, es similar a la que se sostiene para explicar la naturaleza jurídica del contrato de sociedad; sin embargo, téngase en cuenta que cuando se habla del contrato de sociedad, es la institución la que se considera revistiendo el aspecto contractual, independientemente de que los estatutos o escritura constitutiva revistan a su vez dicho carácter. En cambio, al aplicarse esta misma tesis (contrato de organización) al régimen de propiedad y condominio, sus partidarios hacen caso omiso de la institución —el régimen en sí—, y se concretan en su aplicación al Reglamento, tratando así, como hemos visto, de explicar su naturaleza jurídica.

Por otra parte, de sostenerse procedente la tesis del contrato de organización para explicar la naturaleza jurídica del Reglamento de Condominio y Administración, habría que aceptar también que dicho contrato se apartaría de los lineamientos generales establecidos para el resto de los contratos ordinarios; la posición de los diferentes propietarios, la modificabilidad del propio Reglamento, la posibilidad de admisión de nuevos socios o la sustitución de los actuales —contrato abierto—, la anticipación de las prestaciones, la singularidad de su objeto, entre otros motivos, sería suficiente para que tuviésemos que admitir la necesidad de configurar en todo caso al Reglamento, dentro de una categoría distinta de la de los contratos ordinarios o especiales, previstos por nuestra legislación civil.

Habiendo expuesto la tesis que atribuye al Reglamento un carácter contractual, hagamos por nuestra parte las siguientes consideraciones:

a) Entre las consecuencias que origina el Reglamento encontramos: es un elemento que determina, en unión de otros, el nacimiento del régimen de propiedad horizontal; supone una serie de vínculos jurídicos permanentes, que no se extinguen por el cumplimiento sino por el contrario, éste es condición previa para el funcionamiento del régimen. Es un estatuto inmobiliario, regulador de los derechos y obligaciones de la comunidad. Y mientras en los demás contratos, por regla general, las partes representan intereses contrapuestos, en el Reglamento, los intereses de los propietarios, contrapuestos o nó, están coordinados para el cumplimiento de un fin común; en tanto en los demás contratos la inclusión de un nuevo contratante supone una modificación fundamental, en el régimen de propiedad y condominio es normal la inclusión de nuevos propietarios o la sustitución de los existentes, sin que se altere o sufra modificación el Reglamento. Mientras que en otros contratos el principio fundamental, impuesto por la seguridad jurídica, es el de la permanencia de las cláusulas estipuladas y sólo con carácter excepcional se reconoce el principio conocido con el nombre de la “cláusula rebus sic standibus”, en el Reglamento es normal la posibilidad de la modificación de sus cláusulas por decisión de la mayoría.

b) El Reglamento contendrá, es cierto, cláusulas que se determinarán por la libre manifestación de la voluntad de los propietarios que lo redacten; es decir, pueden ser establecidas diferentes disposiciones que quedan reservadas, en cuanto a su inclusión en el Reglamento, a la voluntad de los propietarios. Sin embargo, también tenemos ciertas cláusulas que deberán incluirse necesariamente conforme lo dispone la Ley; esto es, hay necesidad de consignar ciertas cláusulas que estatuyen sobre situaciones que la Ley establece con carácter obligatorio, las que no podrán ser discutidas, modificadas o suprimidas, sino que por el contrario, se imponen ineludiblemente a los propietarios que elaboran el Reglamento. De aquí que el Reglamento de Condominio y Administración sea un instrumento que necesariamente se impone a la voluntad de las partes, no dejándose a su arbitrio el establecerlo o no, como sucede con las disposiciones del resto de los contratos.

Podemos pues concluir, que el Reglamento, como acto jurídico, reviste características tan especiales, tan particulares, que lo hacen aparecer distinto de los contratos. Precisamente, aún los sostenedores de la teoría contractual —al considerarlo como un contrato de organización, innominado, etc.—, consideran al Reglamento como revestido de un carácter especial, especialísimo, pues reconocen presenta características tan particulares, que lo apartan del resto de los contratos consignados en el Código Civil. No sería así un contrato ordinario —como hemos dicho—, sino en todo caso, un contrato especial, sui generis, diferente o distinto a los demás.

Por otra parte, en relación a los efectos producidos por el incumplimiento de las disposiciones del Reglamento, serían éstos acaso similares a los que produce dicho incumplimiento dentro de los contratos en general?. Estos, en caso de incumplimiento dan origen a la rescisión de los mismos, al cumplimiento forzoso de lo estipulado y al pago de los daños y perjuicios causados. En el Reglamento en cambio, si bien es cierto que el propietario que no cumpla las obligaciones a su cargo o que viole las prohibiciones contenidas en el propio Reglamento, será responsable de los daños y perjuicios que cause a los demás propietarios, y en su caso, de reponer las cosas al estado que guardaban anteriormente (artículo 28 de la Ley especial), los otros efectos que hemos mencionado —rescisión o cumplimiento forzoso— no operan en tratándose del Reglamento, pues a lo más, la Ley especial en su artículo 29 dispone que el propietario que reiteradamente deje de cumplir sus obligaciones podrá ser condenado judicialmente a vender sus derechos en pública subasta; el ejercicio de esta acción por el administrador deberá ser acordada en asamblea por el voto de las tres cuartas partes de los propietarios. Además, en relación a los vicios del consentimiento, afectarían éstos al Reglamento de igual manera a como sucede en los contratos en general?. Serían aplicables, por otra parte, los mismos efectos de la inexistencia y las nulidades de los contratos al Reglamento, considerado como uno de ellos?. Porque si consideramos al Reglamento como un contrato, debemos aplicarle las

notas particulares de éstos últimos. En caso contrario, dichas circunstancias serían suplidas por las aplicables a los actos jurídicos en general, y por las especiales del acto concreto.

Ahora bien, no se desprende de todo lo anteriormente dicho la idea de que el Reglamento, aunque revista ciertos aspectos de acto contractual, es diferente al contrato?. No podríamos entonces, considerarlo como un acto jurídico distinto del contrato?. No llegaríamos a esta conclusión, aún examinando la tesis contractual, donde se presenta al Reglamento como un acto jurídico tan especial, que prácticamente se le coloca dentro de un orden de ideas sui generis?. Recordemos que todo contrato es un acto jurídico, pero que no todo acto jurídico es un contrato. Así, porqué si el Reglamento se configura como un acto jurídico con características especiales propias, debemos encuadrarnos forzosamente dentro del rubro de los contratos?. Para qué conservar el nombre de "contratos" para actos jurídicos diversos de los que comprende el concepto clásico que expresa tal nombre?. No habría otra solución que nos explicara su naturaleza jurídica?.

Dejemos pendiente la solución a estas interrogantes para párrafos posteriores, y entremos ahora al estudio o análisis de la segunda postura que mencionábamos, es decir, la que considera al Reglamento como un "contrato de adhesión", respecto a propietarios que adquieran con posterioridad a la elaboración de dicho Reglamento, el piso, departamento, vivienda o local correspondiente, los que no tendrán intervención alguna en la misma.

Se dice que cuando una o varias personas sean quienes construyan el edificio con el fin de someterlo al régimen especial de propiedad y condominio, vendiendo los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales a terceras personas, redactando de antemano el Reglamento de Condominio y Administración respectivo, también en este caso es el contrato la única fuente de los derechos y obligaciones de los futuros propietarios; que si bien es cierto que el Reglamento está elaborado por una o varias personas diferentes a las que adquieren, éstas prestan su consentimiento para someterse a él en el momento de realizar la adquisición de la respectiva unidad, celebrando así un contrato de los que se conocen en la doctrina con el nombre de "contratos de adhesión", siendo éste, como apuntábamos, la única fuente de los derechos y obligaciones correspondientes en este caso.

Se debe a Saleilles la denominación de "contratos de adhesión", que ha cobrado carta de naturalización en la doctrina; sin embargo, es este mismo jurista francés el primero que negó a esta especie de convenio el carácter de contrato. Por lo mismo, desde su aparición ha suscitado muchas polémicas; se controvierte su naturaleza jurídica, y quienes lo admiten como contrato, debaten acerca de su número, valor e importancia que lo caracterizan, o bien, sobre su fuerza obligatoria, sobre las normas de interpretación que

les son aplicables, etc. Respecto a su naturaleza jurídica, es rehusado por algunos como contrato, considerándolo en ocasiones como un caso de declaración unilateral de voluntad —Saleilles—, como un acto unilateral —Duguit—, etc.

Se desprende pues del párrafo anterior, el carácter indefinido que en la doctrina presenta el contrato de adhesión. Pero, suponiéndolo como un contrato perfectamente definido, caracterizado en sus diversos aspectos, podría tratarse de explicar a través de él el Reglamento de Condominio y Administración, aún cuando en este caso, muchas de las observaciones que hemos apuntado para el supuesto de contratos ordinarios, les serían a éste aplicables también. Por otra parte, de aceptarse la procedencia del contrato de adhesión, también podrían ser procedentes con ese criterio, otros tipos de contratos, tales como el “contrato reglamentario” o el “contrato colectivo” por ejemplo, de que nos habla el Lic. Agustín García López en su “Teoría General de los Contratos”.

“Hay “contrato reglamentario”, dice el citado jurista, cuando un grupo de personas constituyen una sociedad, una asociación o simplemente un consorcio, y convienen en redactar un tipo, un modelo o un machote de contrato, conforme al cuál esta sociedad, asociación o consorcio deben celebrar sus contratos con terceras personas”. Y continúa el Lic. García López: “En todos estos casos, el contrato es reglamentario, pues viene a ser una especie de norma general para las personas que lo convienen”.

Además, nos dice este mismo autor en otra parte de su obra: “El ‘contrato colectivo’, es aquel en el cuál una de las partes es una persona o grupo de personas y la otra, necesariamente, es un grupo de personas; las obligaciones que surgen del convenio obligan a todas ellas, no obstante que no hayan dado su consentimiento y aún en contra de la manifestación expresa de éste en un sentido opuesto. Lo que caracteriza pues al contrato colectivo, es la circunstancia de que los derechos y obligaciones que derivan del mismo, obligan a personas que no han intervenido en la elaboración del contrato. Y no solamente esto, sino aún a personas que habiendo intervenido en la elaboración del contrato, no hayan dado su consentimiento o lo hayan expresado en sentido opuesto. En el contrato colectivo por otra parte, generalmente se produce un acto de naturaleza reglamentaria, porque las personas que forman parte de la agrupación, están posteriormente obligadas a celebrar los contratos individuales correspondientes”. (1).

Así pues, si se acepta que el Reglamento se configura en este caso como un contrato, porqué debe aceptarse necesariamente como un contrato

(i): Agustín García López, “Teoría General de los Contratos” —Apuntes—, México, 1958; pp. 13-17.

de adhesión y no como un contrato reglamentario o colectivo?. Si el primero en parte es aplicable, el segundo y el tercero también lo son, apareciendo una vez más dificultades derivadas de la imprecisión que surge con motivo de la variedad de soluciones que podrían ofrecerse al problema de la naturaleza jurídica del Reglamento de Condominio y Administración.

Este último, ante todo, implica un interés general y un interés particular del propietario. Asimismo, a través de lo que llevamos estudiado, se ha ido comprendiendo que la organización y funcionamiento del régimen especial por una parte, y las diferentes relaciones entre los propietarios por la otra, no pueden dejarse en su integridad sujetos a los pactos inmutables de un contrato, puesto que si el régimen de propiedad y condominio, por naturaleza, está destinado a satisfacer necesidades de la colectividad, requiere para ser realmente efectivo tener la elasticidad bastante a fin de irse adaptando a la variedad y complejidad de dichas necesidades. El Estado, por otra parte, ha interpretado en forma constante, que dentro de las estipulaciones legales, no ha podido quedar comprendida su facultad de asegurar el orden y la seguridad pública, de tal manera que se prevee la existencia del Reglamento de Condominio y Administración, para imponer a los propietarios medidas de seguridad, de convivencia, etc., de acuerdo con las exigencias del orden público.

Con todo lo expuesto, creemos pueda considerarse al régimen de propiedad y condominio, revistiendo un carácter mixto, compuesto de tres elementos, que por estar condicionados unos a otros, no hacen perder el carácter unitario al régimen especial. Estos tres elementos son: un acto reglamentario, un acto contractual, y un acto condición.

El acto reglamentario estaría constituido por la Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio; el acto contractual, por los diversos contratos particulares (de compra-venta, por lo general), en virtud de los cuáles, los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales pasarían en propiedad a diversas personas; y el acto condición, en nuestro concepto, constituido por el Reglamento de Condominio y Administración.

El acto reglamentario fija las normas a que ha de sujetarse la organización y funcionamiento del régimen especial, bien sea incluyendo dichas normas dentro de la Ley de Propiedad y Condominio, bien haciendo una remisión a normas establecidas de antemano o a las que en lo sucesivo se establezcan por las leyes y reglamentos. Aquí estarán comprendidas las normas sobre el terreno y demás bienes comunes, sobre el edificio en general, sobre los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales, sobre derechos y obligaciones de los propietarios, sobre la extinción o disolución del régimen, etc., revistiendo todas ellas un carácter general, no particularizando en cada supuesto, función ésta que queda encomendada precisamente al Reglamento. Por otra parte, te-

niendo el carácter de un acto reglamentario este primer elemento del régimen especial —sin el cuál no podría tener existencia jurídica— la administración pública puede variarlo en cualquier instante de acuerdo con las necesidades que se satisfacen con el régimen, sin que sea necesario, claro está, el consentimiento de los propietarios, pues no se trata de modificar una situación contractual; sin embargo, no quiere decir esto tampoco, que la facultad que el Estado tiene para modificar el acto reglamentario, signifique la posibilidad legal de que dicha modificación se haga violando garantías derivadas del elemento contractual —contratos de compra-venta—, pues en este caso emergería la protección constitucional, en favor de los propietarios.

El segundo elemento del régimen de propiedad y condominio, como hemos dicho, es el acto contractual constituido por los diversos contratos —por lo general de compra-ventas—, en virtud de los cuáles, los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales, pasan en propiedad a diferentes personas. Este segundo elemento, indispensable para la aplicación del régimen especial, tiene por finalidad transmitir la propiedad de las unidades por una parte, y por otra, proteger los intereses legítimos de los propietarios particulares, creando en su favor una situación jurídica individual.

Finalmente, existe en el régimen de propiedad y condominio, un tercer elemento —asimismo, indispensable para la existencia y aplicación del mismo—, constituido por lo que hemos denominado un acto-condición, configurado por el Reglamento de Condominio y Administración. Este acto-condición es una consecuencia forzosa y necesaria de la parte reglamentaria, puesto que los derechos y obligaciones que la Ley atribuye a los diferentes propietarios, como son por ejemplo los relativos al uso, goce y disposición, tanto de sus bienes propios como de los comunes; a la administración de éstos últimos, etc., requieren para su aplicación un acto intermedio, que es precisamente el Reglamento objeto de nuestro estudio, el cuál viene así a condicionar la atribución a un caso concreto de la situación abstracta prevista por la Ley; además, viene a condicionar, como ya lo hemos dicho, la existencia misma del régimen especial, y en fin, a condicionar los contratos de compra-venta al cumplimiento de ciertas y necesarias estipulaciones (contenidas en el propio Reglamento).

En muchas ocasiones, la norma jurídica no es aplicable de pleno derecho a un caso individual; para que lo sea, es necesario la verificación de un acto jurídico intermedio. Este acto produce una modificación en el orden jurídico, puesto que por su realización, el individuo se ve colocado dentro de la regla general. Y esos actos necesarios para que una situación jurídica general se aplique a un caso individual, se designan con el nombre de “actos-condición”.

Así, la Ley consigna la posible existencia de los derechos del tanto y de

designar un comprador, en favor de los propietarios del inmueble sometido al régimen especial; sin embargo, estos derechos deberán consignarse para su eficacia en el caso concreto correspondiente, en el Reglamento de Condominio y Administración. Asimismo, en el Reglamento deberá consignarse la forma de designación y facultades del administrador, las bases de su remuneración y la forma de remoción; la forma y proporción de la aportación de los propietarios para los gastos comunes, la forma de convocar las asambleas, la persona que presidirá la reunión y las mayorías necesarias; las partes del edificio que serán consideradas de uso común, etc., supuestos todos ellos que la Ley en forma genérica consigna y que el Reglamento los adapta a cada caso concreto.

En conclusión, en nuestro concepto, la naturaleza jurídica del Reglamento de Condominio y Administración, la constituye un acto-condición, de acuerdo con las explicaciones que hemos dado en párrafos anteriores. El acto-condición, a diferencia del contrato, resuelve los diferentes problemas que se presentan en este último; con nuestra solución, estimamos es indiferente que sean uno o varios los propietarios, los que antes del sometimiento del edificio al régimen especial, elaboren el Reglamento, pues en ambos casos, su naturaleza jurídica es la de un acto-condición; asimismo, con esta idea, tampoco importa que sean unos quienes elaboren el Reglamento, y otros los que vayan a estar sujetos a sus cláusulas o disposiciones; en ambos casos también, el Reglamento de Condominio y Administración revestirá el carácter de un acto-condición.

Como corolario de todo lo anteriormente expuesto, señalemos solamente que por su esencia, el Reglamento de Condominio y Administración se clasifica, en nuestro concepto, entre los actos jurídicos que crean, transfieren, modifican o extinguen situaciones jurídicas concretas, y dentro de éstos, bajo el aspecto de un acto-condición; en cuanto a las voluntades que intervienen en su realización, dicho acto bien pudiera ser clasificado en unilateral (cuando se forme por un sola voluntad), o en plurilateral (cuando se forme por el consenso de varias voluntades).

— — — — —

Expuesto lo anterior, cabría preguntar: ¿Qué fuerza compulsoria tiene entonces el Reglamento?.

A esta pregunta hay que contestar afirmando que las disposiciones del Reglamento son de ineludible e inexcusable cumplimiento para todos los propietarios, ya que tendrán fuerza de Ley para cuantos, de una manera u otra, estén incluidos o entren a formar parte del Régimen especial. Y esta fuerza coercitiva es tan cierta y amplia, que sólo encuentra limitación en cuanto sus estipulaciones puedan restringir, adulterar, suspender o violar los

preceptos de derecho necesarios que establece la Ley de propiedad y condominio (artículos 14 y 23).

Ampliando estas ideas, aunque mucho se ha insistido en que el Reglamento debe ser aprobado por todos los titulares, es de repetir que sus normas tienen que ser también acatadas por aquéllos que posteriormente ingresen al régimen, ya por compra, adjudicación, sucesión mortis causa, etc., porque como bien lo ha dicho el tratadista Reffino Pereyra: "Las cláusulas del Reglamento de Copropiedad y Administración, por el hecho de insertarse en el protocolo de un Notario que otorga escritura de compra-venta y de inscribirse en el Registro respectivo, se presume —con la fuerza de una presunción jurist et de jure—, que es conocido, no sólo para los propietarios, sino también se presumen conocidas y son obligatorias para sus sucesores universales o singulares. En una palabra, el Reglamento al cuál debe referirse la escritura pública de transferencia de dominio, forma parte integrante de la misma, y a nadie es lícito alegar su ignorancia o desconocimiento" (i).

A este respecto, en nuestro derecho positivo se exige que el título constitutivo del régimen especial de propiedad y condominio del edificio en donde debe estar incluido el Reglamento (artículo 2o.), deberá registrarse en el Registro Público de la Propiedad y por lo mismo, será oponible a terceros. Además, por disposición expresa de la Ley "en las escrituras de compra-venta (y se entiende extensivamente en las de cualquier otro tipo de enajenación), de cada piso, departamento, vivienda o local se hará referencia a la escritura general que exige el artículo 7o., y al apéndice de la misma escritura que se agregará un ejemplar firmado por las partes vendedora y compradora, del Reglamento de Condominio y Administración del edificio. En los testimonios podrá insertarse dicho Reglamento, o bien se agregará a cada uno de ellos, un ejemplar del mismo certificado por Notario" (artículo 7o.).

La Ley exige —apunta el Lic. Borja Martínez—, que el Reglamento inicial se inscriba en el Registro Público (artículo 5o. de la Ley especial del Distrito Federal) pero es omisa acerca del deber de registrar las modificaciones a dicho Reglamento, de lo que se deduce que no es obligatorio este requisito cuando la alteración no implique una modificación al dominio, pues en esos casos el Código Civil (artículo 3002, fracción I) ordena su inscripción.

Sin embargo, a pesar de las consideraciones anteriores —continúa el citado autor—, estimamos que aún cuando la alteración del Reglamento no signifique una modificación al dominio, la Ley debería contener un precepto en el que se ordenase la inscripción de cualquier reforma que sufriera la escritura constitutiva del régimen —inclusive en el Reglamento—, con lo que se conseguiría la buena información de los terceros acerca del porcentaje que

(i): Virgilio Reffino Pereyra, Op. cit. pp. 47.

el piso, departamento, vivienda o local representa en el valor total del edificio, y consecuentemente, de la proporción en que participa en la copropiedad de los bienes comunes y en los gastos generales del edificio; del destino general del edificio o del particular de cada uno de los departamentos; de los bienes y servicios comunes; y de los derechos y obligaciones contenidos en el Reglamento o en cualquier otro lugar de la escritura constitutiva del Régimen de Propiedad y Condominio.

Nuestra Ley del Estado, por su parte, prevee la situación señalada por el Lic. Borja Martínez, solucionando de paso el problema que éste señala para la Ley del Distrito Federal; dice así nuestro artículo 60.- “Deberán inscribirse también en el Registro Público de la Propiedad, las escrituras traslativas de dominio y los gravámenes que tengan por objeto los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales, así como las modificaciones que sufra la escritura original o el Reglamento de Condominio y Administración”.

Como la disposición anterior consigna que deberán inscribirse también en el Registro Público de la Propiedad . . . “las modificaciones que sufra la escritura original o el Reglamento de Condominio y Administración” sin más especificaciones, se concluye que cualquier modificación —aún cuando no implique una modificación al dominio—, que sufra la escritura original o el Reglamento de Condominio y Administración, deberán inscribirse en el mencionado Registro, ya que si la Ley no hace ninguna distinción, tampoco podemos hacerla nosotros. Por lo que se refiere a las mayorías requeridas para efectuar estas modificaciones al Reglamento, y demás circunstancias inherentes, nos abstenemos de tratar de ellos en este momento, dejando su estudio para páginas subsecuentes.

En cuanto a su contenido, el Reglamento de Condominio y Administración comprenderá la regulación de todo aquello que sea atinente a la naturaleza, extensión y características de los derechos y obligaciones de los dueños; la fijación de las normas referentes al uso o goce de las cosas comunes y a la distribución de las expensas de ellas derivadas; y en síntesis, lo relativo a la organización de la administración y representación de los derechos comunes, con mira a asegurar, en cada caso, un régimen adecuado para cada edificio en consideración a las particularidades de cada grupo de propietarios.

Estas cláusulas —que como hemos dicho, se complementan con las exigidas por la reglamentación especial del Estado—, son las que “imperativamente” debe contener el Reglamento. Pero ello no es obstáculo para que en él figuren además, todas aquellas normas que “convencionalmente” acuerden incluir los titulares del sistema, dentro de los límites que en la materia invisten el carácter de orden público.

La Ley especial del Distrito Federal, en su artículo 34, exige que en el Reglamento se determinen cuando menos los siguientes puntos:

- a) Forma de designación y facultades del administrador.
- b) Bases de remuneración del administrador y la forma de remoción.
- c) Forma y proporción de la aportación de los propietarios a los gastos comunes.
- d) Forma de convocar la asamblea de propietarios en caso necesario; persona que presidirá la reunión y las mayorías necesarias para adoptar resoluciones no tratándose de los casos en que la Ley exige una mayoría determinada.
- e) Y en general, la fijación de los derechos y las obligaciones de cada uno de los propietarios, especificando con la mayor claridad, las partes del edificio que son de uso común y las limitaciones a que queda sujeto el ejercicio del derecho de usar tanto los bienes comunes como los propios.

Este último párrafo —expresa el Lic. Borja Martínez—, reviste un particular interés, ya que viene a confirmar el principio contenido en el último párrafo del artículo 951 del Código Civil del Distrito Federal, de que en materia de derechos y obligaciones de los propietarios, es en primer lugar su voluntad quien los determina, y las disposiciones de la Ley a este respecto son sólo de carácter supletorio.

Pero, además de estos requisitos, impuestos imperativamente por la Ley, “existen —apunta Negri—, otros muchos aspectos de la vida del consorcio que deben ser contemplados en el Reglamento, y que adquieren señalada importancia en el desenvolvimiento de la propiedad horizontal; estos puntos son en general, todos los aspectos de la convivencia, sean éstos de carácter jurídico, económico o moral, o simplemente relativos al decoro, tranquilidad, uso y goce del edificio común”.

Aún cuando nuestra Ley especial del Estado, no consigna en una disposición los puntos que deben determinarse en el Reglamento —pues no contiene un precepto similar al contenido en el artículo 34 de la Ley del Distrito Federal—, creemos, que del articulado de nuestra Ley especial se desprenden las mismas ideas, por lo que los diferentes puntos que se exigen sean insertados en el Reglamento en la disposición citada del Distrito Federal, tienen la misma eficacia en nuestra Ley; si revisamos disposiciones tales como las contenidas en los artículos 9o., 11o., 19o., 30o. y demás relativos, podremos concluir que en ellos se contienen los diversos supuestos a que se hace referencia en el repetido artículo 34 de la Ley del Distrito Federal.

Ha de advertirse, en fin, que cada edificio en particular tendrá caracte-

rísticas; particulares distintas de todos los demás y por lo mismo, deberá elaborarse un reglamento para cada caso en concreto, aún cuando también haya puntos que pueden ser iguales en todos los edificios.



Modificaciones al Reglamento.—

Nuestra Ley especial del Estado, dispone que el Reglamento de Condominio y Administración será obligatorio para los nuevos adquirentes y causahabientes, y que no podrá ser modificado sino por resolución adoptada por el 65% de la totalidad de los votos y por la mitad del número de propietarios (artículo 5o.), a diferencia de la Ley del Distrito Federal, en donde el Reglamento sólo puede ser modificado por acuerdo unánime de los propietarios (artículo 39). En cambio, un criterio similar al nuestro, sigue la Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio de los Edificios divididos en Pisos, Departamentos, Viviendas o Locales del Estado de Morelos, así como algunas otras legislaciones extranjeras.

Si bien corresponde, ya lo hemos apuntado, que el Reglamento sea sancionado con el consentimiento de todos los propietarios, no ocurre lo mismo entre nosotros respecto de su modificación. Como acabamos de indicar, nuestra Ley especial expresamente dispone, en relación a este punto, que basta el pronunciamiento favorable del 65% de la totalidad de los votos y la mitad del número de propietarios. Sin embargo, esta proporción cabe considerarla como el mínimo legal para efectuar modificaciones al Reglamento, sin perjuicio de que en el propio instrumento se estipulase una mayoría superior, que en nuestro concepto, podría llegar a configurar aún la unanimidad; es decir, los propietarios, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, bien podrían acordar una mayoría superior a la fijada por la Ley, para los casos de modificaciones al Reglamento, aún cuando no podrán transgredir el mínimo establecido en el mencionado ordenamiento.

Por otra parte, aún cuando el principio general para la modificación del Reglamento es el que hemos asentado, nuestra Ley prevee asimismo algunos casos en que es necesaria una mayoría superior a la establecida en el repetido artículo 5o. Así, en el artículo 20, fracción III, nuestra Ley preceptúa:— “Para emprender obras puramente voluntarias que aunque se traduzcan en mejor aspecto o mayor comodidad, no aumenten el valor del edificio, u obras que sin ser necesarias aumenten el valor del edificio, se requerirán las mayorías que señala el artículo 3o.” (el 80% de la totalidad de los votos y por las tres cuartas partes del número de propietarios). Y en el artículo 21, dispone:— “Cuando las condiciones del edificio lo permitan, los propietarios, por acuerdo de las mayorías

que exige el artículo 3o., podrán autorizar la construcción de nuevos pisos”.

Este criterio se justifica, porque de no aceptarlo ocurriría que bajo el pretexto de reformar el Reglamento, las mayorías establecidas en el artículo 5o. (que para el caso serían muy reducidas), podrían imponer a su antojo nuevas cargas y obligaciones, o disponer de los derechos patrimoniales de la minoría, en detrimento del propio Reglamento y de la bondad y prestigio mismo del sistema. sd

Sin embargo, obsérvese cómo aún en estos casos de excepción, nuestra Ley especial no llega a establecer la unanimidad al tomar las resoluciones correspondientes, siguiendo así el criterio de la Ley argentina, y distanciándose a la vez del sistema adoptado en la Ley Cubana (artículo 39), que al decir del Dr. Orlando Gómez Gil, en ésta última se ha tomado como fundamento, “el dar cierta estabilidad y firmeza a las disposiciones esenciales que regulan la buena marcha del sistema, las cuáles no pueden estar sujetas a continuos cambios que podrían resultar perjudiciales”. Empero, nuestra Ley no olvida ese fundamento que menciona el citado Gómez Gil —estabilidad y firmeza—; lo que sucede, es que combina inteligentemente estos principios con los de “elasticidad y flexibilidad”, tan importantes como los primeros para el normal y adecuado desarrollo del régimen de propiedad y condominio.

Criticando el rígido sistema adoptado en la Ley del Distrito Federal —y en consecuencia, reafirmando la postura en que nuestra Ley se ha colocado—, Alfonso Cortina Gutiérrez (“Memorándum a la iniciativa para reformar la Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio de los Edificios divididos en Pisos, Departamentos, Viviendas o Locales”, de fecha 11 de Septiembre de 1956; pp. 5 y 6), nos dice al respecto: “La regla contenida en el artículo 35, ha sido objeto de las más duras críticas y en varias ocasiones se ha pedido su derogación; han pensado sus detractores que ‘esta norma es excesiva y puede dar lugar a verdaderos abusos de una muy reducida minoría o aún de un solo propietario, que sin justificación quiera bloquear un proyecto razonable de enmienda a ese Reglamento’. “Se entiende y reconoce la justificación del propósito que inspira el artículo 35, porque, en efecto, el Reglamento debe integrarse por un conjunto de normas cuya permanencia esté asegurada; sin embargo, el carácter permanente del Reglamento no debe confundirse con la absoluta rigidez que lo haga inmodificable, si a los intereses del grupo mayorista conviene introducirle alguna reforma. Para esto es bastante prever la adhesión a la reforma de una mayoría importante, tanto de propietarios individualmente considerados, como de porcentaje de representación de los mismos en el valor total del inmueble”.

Por su parte, el multicitado Manuel Borja Martínez sostiene que el principio contenido en el artículo 35 de la Ley especial del Distrito Federal

no es absoluto, ya que ésta misma templó el rigor de su disposición previendo que si uno o varios propietarios, siempre que sus porciones no representen la tercera parte o más del valor total del edificio, niegan su consentimiento para reformar el Reglamento de Condominio y Administración, la mayoría podrá someter el caso a la autoridad judicial; pero si los oponentes representan por lo menos la tercera parte del valor total del edificio, su voto será inatacable. Los minoritarios también pueden oponerse a un acuerdo de la mayoría, haciendo del conocimiento de la autoridad judicial su inconformidad, para que ésta resuelva lo que estime conveniente (artículo 37).

Esta disposición no tiene equivalente en la Ley del Estado; pero si ésta resuelve el problema a través de la exigencia de una mayoría determinada, no hay necesidad de establecer una disposición similar que equivaldría a una simple repetición. Además, creemos que al establecerse esa posibilidad de acudir a la autoridad judicial, el artículo 37 citado desvirtúa el propósito de ese mismo Ordenamiento, que para la modificación del Reglamento prevé la unanimidad de votos; es decir, debiera establecerse cualquiera de las dos posturas, pero no ambas, ya que llegamos así a una contradicción en los preceptos, haciéndose nugatorio lo preceptuado en el mencionado artículo 35.

Como consecuencia, estimamos correcta la postura adoptada en nuestra Ley especial, congruente con el espíritu del legislador reflejado en su articulado, descartando al mismo tiempo, la seguida en la Ley del Distrito Federal por considerarla peligrosa, contradictoria e inadecuada.

Nuestra Ley especial, es cierto, en su artículo 34 consigna la posibilidad de que cualquier desidente o ausente pueda oponerse judicialmente a las resoluciones mayoritarias que violen la Ley, la escritura original o el Reglamento de Condominio y Administración, dentro de los 30 días que sigan a la asamblea —oposición que no suspende la ejecución de los acuerdos impugnados—. Pero aquí nos encontramos en presencia del caso inverso al contenido en la primera parte del artículo 37 de la Ley Especial del Distrito Federal, y además, entre nosotros la oposición será procedente siempre y cuando surja alguna violación o infracción a la Ley, a la escritura original o al Reglamento, y no como en aquélla, que procede simplemente cuando los minoritarios niegan su consentimiento para reformar el Reglamento de Condominio y Administración, independientemente de que exista infracción o no a los ordenamientos mencionados.

— — — — —

CAPITULO QUINTO

DE LA ADMINISTRACION Y DE LAS ASAMBLAS.—

A) LA ASAMBLEA DE PROPIETARIOS.—

La Asamblea de Propietarios (o consorcio de propietarios, como se le denomina en otras legislaciones), estará compuesta por la totalidad de los propietarios titulares que concurren con sus respectivos pisos, departamentos, viviendas o locales a integrar un edificio sometido al régimen de propiedad y condominio. La asamblea será el máximo rector, el órgano supremo de la dirección del edificio sometido al régimen de propiedad y condominio, caracterizándose además por ser un órgano esencialmente deliberativo.

Bien fácil de comprender es su importancia. Por tratarse el régimen especial de una situación particularísima en el dominio de un inmueble, y consistiendo ese derecho real absoluto en el haz de facultades que corresponden a una persona sobre una cosa dada, serán los titulares de los distintos pisos, departamentos, viviendas o locales los que, por acuerdos mayoritarios, decidirán el destino de la finca matriz y de los elementos comunes, generales o restringidos a uno o varios propietarios, así como el gobierno y los actos que se requieran para la conservación, administración y reparación del edificio. Por ello, es necesario que la constituyan todos los propietarios, no pudiendo excluirse a ninguno de formar parte de la misma. Sin embargo, dicha constitución no significa que la ausencia voluntaria o accidental de uno o varios propietarios en las sesiones que se celebren para resolver las situaciones que interesen a la totalidad del edificio, impida la adopción de los acuerdos requeridos; al respecto, nuestra Ley especial en su artículo 33, último párrafo preceptúa:— “...las resoluciones legalmente adoptadas en las Asambleas, obligan a todos los propietarios incluso los ausentes o disidentes”.

La Asamblea de Propietarios, que como hemos dicho, estará constituida por todos los titulares del peculiar derecho de propiedad, surge como un ente sui generis con intereses propios, que en muchos casos pueden hallarse aún en oposición a los particulares de sus componentes, y que a pesar de su aparente similitud, no puede equipararse a ninguna clase de propiedad.

De la existencia de esos intereses comunes y de la forma como se haya organizada su gestión, surge la posibilidad de considerar a esta compleja figura, como revestida de circunstancias especiales, particularísimas, cuando interviene en función de la comunidad.

Sobre este punto, empero, se han suscitado multitud de discusiones y acaloradas polémicas, que han dado origen a multitud de soluciones. Al respecto, hay quienes sostienen que la Asamblea de Propietarios está dotada de personalidad jurídica; otros, que reviste un principio de personalidad; algunos, que es similar a una sociedad, etc.

Así, Hernán Racciatti, nos dice: “pensamos que efectivamente, y dentro de ciertos límites, debe reconocerse al consorcio de propietarios el carácter de sujeto de derechos. La propiedad por pisos o por departamentos —volvemos a repetirlo, por tratarse de la piedra angular en la que descansa toda la construcción—, se basa, a diferencia del condominio común, en la existencia de una particular combinación del dominio exclusivo y copropiedad. Los distintos titulares son propietarios exclusivos de sus respectivas fracciones independientes y, a la vez, condueños del terreno y de todas las demás cosas de uso común del edificio, o indispensables para mantener su seguridad (artículo 2o.). Hay aquí una coexistencia y superposición armoniosa de estas dos figuras de derecho que al actuar unidas no configuran un condominio común; el condominio existe, pero sólo comprende las partes del edificio que revisten el carácter de cosas de necesidad común. Los propietarios se desprenden en la figura, de sus derechos sobre los bienes comunes en favor del consorcio, conservando al mismo tiempo, su carácter de dueños exclusivos del piso, departamento, vivienda o local que les pertenece.

“Todo ello crea una voluntad común, con su aspecto societario —el consorcio—, como titular del derecho de propiedad sobre el edificio continente de las diversas unidades autónomas, que por intermedio de las Asambleas de Propietarios (órgano deliberativo) y del Administrador (elemento ejecutivo y representativo), tiene a su cargo el cuidado y defensa de los intereses de la comunidad. Para llegar a esta conclusión hay que tener en cuenta, asimismo, que conforme al origen económico que la institución reconoce (agrupación de personas y capitales para facilitar la adquisición de vivienda propia con menos desembolso), la finalidad que ella persigue es esencialmente común. Los propietarios de fracciones en el edificio se encuentran unidos por un vínculo de carácter intelectual. El inmueble reúne

en sí a una serie de bienes pertenecientes a distintos dueños que configuran, en definitiva, una universalidad de hecho, que tiende a transformarse en una universalidad de derecho, en virtud de la existencia de esa voluntad común o asociativa a que nos hemos referido, creadora de un destino común para las relaciones jurídicas y económicas que gobiernan el sistema, y que lleva a la personalidad del patrimonio, otorgando al instituto una cierta y limitada existencia jurídica, independiente de la de sus miembros, aunque reducida a la gestión del fin común perseguido. :

“Se plantea en esta materia parecida situación a la de los ‘contratos colectivos’, donde un conjunto de individuos, sin llegar a constituir una persona jurídica ni tampoco una sociedad, tienen sin embargo derechos y obligaciones que no son propios de cada uno de sus integrantes en forma individual, sino del conjunto que ellos forman y donde la mayoría obliga a la minoría para resolver sobre tales asuntos. Por ello, y aunque restringidos a esos límites, tales núcleos pueden considerarse como verdaderos sujetos jurídicos.

“Se trata en consecuencia de una ‘personalidad limitada o restringida’. Hay personalidad, o más estrictamente ‘capacidad’ para la defensa, uso y goce de los intereses comunes, pero ella se ‘limita o restringe’ a la realización de aquellos actos indispensables para lograr estos fines. (En la jurisprudencia argentina se reconoce al consorcio una personalidad limitada con las características que mencionamos en los párrafos anteriores, distinta de la personalidad jurídica propiamente dicha, derivada de la necesidad de permitirle el cumplimiento de sus fines y que le otorga capacidad suficiente para actuar frente a sus miembros y a terceros” (i).

Don Jerónimo González por su parte, le atribuye cierto carácter de sociedad sin personalidad; sin embargo, el mismo autor desenvuelve luego una interesante comparación que lo lleva a la negación de tal carácter.

Nosotros estimamos, sin escatimarle algunas semejanzas, que a la Asamblea de Propietarios no se le puede considerar como una sociedad o como un ente dotado de personalidad jurídica, pues además de que la Ley no le atribuye ese carácter o esa personalidad, para admitirlo habría que forzar demasiado su verdadera estructura; así, nos decidimos por considerar a la Asamblea de Propietarios como una organización legal sui generis, con caracteres propios, de diversos propietarios.

Dice al respecto el Lic. Manuel Borja Martínez:— “Las Comisiones Unidas Primera de Puntos Constitucionales y Primera de Justicia, encargadas de la revisión de la iniciativa, juzgaron que ‘con objeto de evitar una confusión sobre los titulares de la propiedad y sobre quienes y contra quienes deben

(i): Hernán Recciatti, Op. cit. pp. 127 y ss.

ejercitarse las acciones respecto a los bienes propios y a los bienes comunes, no debe establecerse el consorcio de propietarios y mucho menos con personalidad jurídica, pues el hecho de una mancomunidad o propiedad común, no bastaría para establecer la personalidad jurídica, sino que se trata de una copropiedad cuyo representante es el administrador, debiendo asimismo estarse atento en lo que toca pretender dar personalidad jurídica al consorcio de propietarios, a lo establecido por el artículo 25 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y a la doctrina no interrumpida en México, sobre que la copropiedad jamás ha creado una personalidad jurídica, personalidad que sería innecesario crear en favor del consorcio de propietarios, puesto que este consorcio no tendría objeto ni función que desempeñar, pues de acuerdo con la naturaleza del régimen de propiedad y condominio de los edificios divididos en pisos, departamentos, viviendas o locales, la propiedad individual respecto a las unidades anteriores, corresponde en forma individual a cada propietario y colectiva respecto a los bienes de uso común. Consecuentemente, el ejercicio de las acciones que en lo personal corresponden a cada propietario privado por su bien propio, las ejercerá éste, y las acciones referentes a los bienes comunes las ejercerá el administrador como apoderado de los copropietarios, según se establece en la misma Ley. Por eso se suprimen los artículos 45 y 46 de la iniciativa y se corre la enumeración de los siguientes. La supresión propuesta por las Comisiones fué aceptada sin discusión por la Cámara de Senadores y se eliminó este capítulo en la Ley, aprobada que está en vigor hoy” (i).

En apoyo de lo dicho, nuestra Ley en su artículo 32, reconoce la postura que en líneas anteriores hemos apuntado; reza dicho precepto:— “El administrador será el representante legal del conjunto de propietarios en todos los asuntos comunes relacionados con el edificio y podrá actuar tanto a nombre de ellos como en su contra. Tendrá las facultades de un apoderado para administrar bienes y para pleitos y cobranzas, pero no las especiales que requieran cláusula especial, salvo que se le confieran por el Reglamento o por la Asamblea”.

Por otra parte, y sin desvirtuar lo anteriormente expuesto, en nuestro concepto el problema de la naturaleza jurídica de la Asamblea de propietarios en el régimen de propiedad y condominio, es muy semejante al que se presenta en la Asamblea de Obligacionistas, estimando que la solución que se dá para ésta, es también aplicable en nuestro caso.

“Con arreglo a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, —nos dice el Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez—, todos los obligacionistas constituyen una agrupación legal y no voluntaria, de carácter permanente. Se trata

(i): Manuel Borja Martínez, Op. cit. pp. 215 y 216.

de una agrupación en el sentido de una colectividad, con las características que más adelante hemos de precisar. Son todos los obligacionistas los que quedan comprendidos en esa agrupación, con independencia de su presencia efectiva y de su conformidad (artículos 216, 217 y 218, párrafo 1o.)”. Esta misma situación la encontramos en el régimen especial, donde como hemos dicho, todos los propietarios constituyen una agrupación legal y no voluntaria, de carácter permanente, con independencia de su presencia efectiva y de su conformidad.

“Esta agrupación es de carácter legal —continúa diciendo el Dr. Rodríguez y Rodríguez—. Nace de una imposición de la Ley, como se deduce de la simple lectura del artículo 216, sin que nadie pueda sustraerse a ese imperativo legal, pues la agrupación ha de constituirse en todo caso, como resultado del artículo 220, fracción III, en su párrafo 2o., y porque en definitiva las decisiones de los que hayan constituido la agrupación vienen a ser obligatorias para todos, incluso para los desidentes y para los ausentes, como expresamente se afirma en el párrafo 1o. del artículo 218”. En nuestro caso, también en el régimen especial la Asamblea de Propietarios es de carácter legal, naciendo de una imposición de la Ley, sin que nadie pueda sustraerse a ese imperativo legal; asimismo, en el régimen de propiedad y condominio, las decisiones de los que hayan constituido la agrupación vienen a ser obligatorias, incluso para los ausentes y desidentes.

“Si el vínculo fuese contractual —sigue diciendo el jurista citado—, la imposibilidad de reducirlo al tipo clásico de sociedad o de asociación nos diría que estábamos frente a una forma atípica del contrato de organización, que ya hemos estudiado con amplitud en otros lugares; pero el hecho de que sea la Ley la que impone la agrupación, impide que hablemos de un contrato de organización, que por definición supone la voluntariedad del vínculo .

“El carácter permanente de esta agrupación resulta del hecho de que las funciones de su asamblea y las atribuciones de su representante común alcanzan desde el momento de la emisión de las obligaciones hasta el de la amortización de las mismas y, por consiguiente abarcan todo el ciclo de vida de las obligaciones”. Las anteriores observaciones son aplicables en lo conducente también al régimen de propiedad y condominio.

Y concluye el Dr. Rodríguez y Rodríguez: “Cuando existan varias series de obligaciones, hay que entender que el vínculo que se crea entre los cotitulares de las diversas emisiones, es una relación legal que los obliga a actuar por medio de un representante para ejercer determinados derechos.

“Sólo se trata de una actuación conjunta exigida por la Ley, que se refleja en el nombramiento y actuación del representante común y en la fijación de la voluntad mayoritaria, mediante un procedimiento adecuado.

“La pluralidad de titulares de las obligaciones ha exigido una organización, y ésta se ha tomado, por su mayor perfección técnica, de la Sociedad anónima, sin que exista entre una y otra más similitud que la de una simple forma de organización y cómputo de votos en la colectividad” (i). Al igual que las anteriores, éstas últimas ideas también son adecuadas y perfectamente aplicables dentro de nuestro sistema especial de propiedad y condominio.

— — — — —

Facultades.—

Aunque la Ley no establece concretamente nada a este respecto, creemos que quedarán comprendidas dentro de las facultades de la Asamblea, todos los asuntos de interés común y de la mayor importancia, cuya solución no se haya atribuido específicamente al Administrador.- Examinando el artículo 33 de nuestra Ley especial, por exclusión, podemos deducir cuáles son las facultades propias de la Asamblea de Propietarios; preceptúa la disposición citada: “Los asuntos de interés común que no se encuentren comprendidos dentro de las facultades conferidas al administrador, serán competencia de la Asamblea de Propietarios...”.

Es decir, como autoridad máxima, y con sujeción a la Ley y al Reglamento, la Asamblea orientará el funcionamiento del régimen especial, tomando acuerdos y fijando todas aquellas normas que conduzcan a la mejor administración del edificio.

— — — — —

Tipos de Asambleas.—

Dispone el citado artículo 33:— “Los asuntos de interés común, que no se encuentren comprendidos dentro de las facultades conferidas al administrador, serán competencia de la Asamblea de Propietarios, que se reunirá cuando menos una vez al año. La Asamblea anual, además de los asuntos comprendidos en la Orden del Día, conocerá del informe y de las cuentas que deberá rendir el administrador, aprobará el presupuesto de gastos para el año siguiente y determinará la forma de arbitrarse los fondos necesarios para cubrir dichos gastos...”. Interpretando este precepto, podemos decir que las Asambleas ordina-

(i): Joaquín Rodríguez y Rodríguez, “Tratado de Derecho Mercantil”, — Tomo II, pp. 325 y ss.

rias serán aquéllas que deban reunirse obligatoriamente cuando menos una vez al año, en las que se conocerán de los asuntos propios que la misma Ley señala en la disposición citada; y a contrariu sensu, aún cuando la Ley no hace distinción alguna en lo que a tipos de asambleas se refiere, cabe apuntar que las asambleas que se convoquen en cualquier época del año, cuando se estime conveniente, para tratar de todos aquellos otros asuntos que no estén reservados a las Asambleas ordinarias, tendrán carácter de extraordinarias. Así pues, las Asambleas de propietarios pueden clasificarse en: Ordinarias y Extraordinarias, siguiéndose aquí, como apuntábamos, la técnica empleada en las Sociedades anónimas.

Convocatoria.—

Nos dice el Lic. Borja Martínez: Ya que la Asamblea de Propietarios no es un órgano de gobierno que funcione en forma permanente, cada vez que sea necesaria su reunión será preciso convocarla; ¿cómo deberá hacerse esta convocatoria?

Nuestro artículo 35, dispone expresamente que “las convocatorias se harán en forma fehaciente por el Administrador cuando menos con tres días de anticipación a la fecha de la Asamblea. Los propietarios podrán convocar a una asamblea, sin intervención del administrador, cuando representen, cuando menos, la tercera parte del valor del Edificio”.

Volviendo al autor citado en párrafos anteriores, nos dice que la Ley no señala los requisitos que debe contener la convocatoria; nos encontramos pues —agrega—, ante un caso claro de *vacatio legis*, que debemos resolver, siguiendo el método señalado por la Constitución, de acuerdo con los principios generales de Derecho (artículo 14), que no son otros que los que se infieren por inducción de los principios particulares que existen en nuestras leyes y por sucesiva generalización, son el espíritu general de éstas, las nociones fundamentales sobre las que reposa un código, los que se obtienen por el procedimiento de la analogía, como lo entiende Gény, comprendiéndose en la analogía, la analogía *legis* y la analogía *juris*.

En los casos particulares de que nos ocupamos —continúa Borja Martínez—, debemos considerar a los artículos 2677 del Código Civil (2570 del Código Civil de Nuevo León), 81 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 24 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas, como los principios particulares que sirven de base para formular el principio de derecho que exige que siempre que se convoque a una asamblea,

en la convocatoria deberán figurar el Orden del Día y la firma de quien convoca. Además, es evidente que en la misma convocatoria deben aparecer: la indicación de la fecha y de la hora en que se llevará a cabo la reunión, el lugar de la misma y la circunstancia de ser primera o ulterior convocatoria.

— — — — —

Quorum.—

Es regla común a las instituciones colectivas de derecho público y de derecho privado la atribución de la facultad decisoria al criterio que reúna el asentimiento de la mayor parte de sus miembros; el principio mayoritario es piedra angular para la existencia de organismos pluripersonales. Sin embargo, la organización del régimen de propiedad y condominio, aunque basada sobre dicho principio, tiene la especialidad de que cada propietario no vale un voto, sino que gozará de un número de votos igual al porcentaje que el valor de su propiedad exclusiva represente en el total del edificio (artículo 33, 3er. párrafo).

De conformidad con el precepto anterior, cada propietario tiene un número de votos igual al porcentaje que el valor de su propiedad exclusiva represente en el total del edificio, por lo que si se aplicase simplemente el principio mayoritario en su sentido más estricto, la mitad más uno de los propietarios de las diferentes unidades de que se componga aquél, presentes, podrían decidir de un modo absoluto en el seno de las asambleas. Esto llevaría a que un número mínimo de propietarios (en relación al porcentaje representado), en ausencia de los demás, pudiesen tener en sus manos la vida del régimen especial. De aquí que se hayan establecido algunas alteraciones al principio mayoritario puro, de modo que para que las asambleas de propietarios puedan decidir no basta una simple mayoría, sino que son, además, necesarias otras condiciones.

Los artículos 3o. y 5o. de nuestra Ley especial, requieren la presencia de un cierto número de propietarios para que la asamblea pueda reunirse válidamente, (indirectamente), y otra que vote en un sentido determinado, para que la decisión adoptada sea legalmente válida; por lo que se desprende, que nuestro legislador requiere dos clases de mayorías distintas en importancia numérica y en finalidad. Por otra parte, complementando las ideas anteriores, el repetido artículo 33, en su tercer párrafo, última parte, preceptúa que “cuando un sólo propietario represente más del 50% de los votos, se requerirá además el 50% de los votos restantes para que los acuerdos por mayoría tengan validez”.

De lo expuesto se desprende que para que la asamblea pueda reunirse,

es necesario que estén presentes un número mínimo de propietarios; y para que la misma asamblea pueda decidir, es indispensable que de ese número de propietarios presentes en aquélla, otro mínimo determinado se pronuncie favorablemente en un sentido.

La capacidad decisoria de una asamblea supone, pues, la existencia de esas mayorías, de las que la primera es condición de existencia de la segunda, pero no al contrario, ya que la asamblea puede reunir el número de propietarios necesario para integrar el quorum de asistencia, que siempre es mayor que la mayoría requerida para la votación y no obstante, no alcanzar en la deliberación votos bastantes para obtener ésta última, por haberse abstenido los asistentes o por haberse dividido en la votación.

Todo lo dicho supone que el interés de cada propietario está en proporción al porcentaje que el valor de su propiedad exclusiva represente en el total del edificio. Pero puede ocurrir, por múltiples razones, que no se integre el quorum de asistencia o las mayorías para la votación, lo que determinaría un estancamiento en la vida del régimen de propiedad y condominio; por eso, no pueden mantenerse rígidamente los principios indicados, admitiéndose la posibilidad de que las asambleas puedan reunirse y decidir así en segundas convocatorias con mayorías decrecientes (artículo 33, segundo párrafo).

Por lo que se refiere al quorum necesario para que una Asamblea, se considere legalmente instalada, la Ley del Distrito Federal es omisa, por lo que en ella cabe afirmarse que puede válidamente reunirse una asamblea, cualquiera que sea el número de propietarios presentes en ella y sin que tenga relevancia alguna el hecho de que se haya instalado en virtud de primera o ulterior convocatoria. (En la Legislación argentina, que adolecía del mismo defecto que la del Distrito Federal, se ha salvado la omisión de la Ley con una disposición del Decreto Reglamentario de la misma —artículo 3o., inciso 8o.—, en el sentido de ser obligatoria la inserción en el Reglamento de copropiedad, del quorum necesario para constituir la asamblea). En opinión de algunos juristas, debería insertarse así, en el Reglamento de Condominio y Administración el quorum necesario para instalar válidamente la asamblea, aunque no haya en el Derecho ningún texto legal que obligue a hacerlo; bastaría invocar la gran cantidad de dificultades que ésto resolvería, para no dudar en incluirlo en el Reglamento.

En relación a la Ley especial de Nuevo León, ésta consigna, en el repetido artículo 33, segundo párrafo que “salvo que se exija una mayoría especial o sea precisa la unanimidad, los asuntos se resolverán por mayoría absoluta de votos del total de los propietarios, a menos que una asamblea se celebre a virtud de segunda convocatoria, en cuyo caso bastará con la mayoría de votos de los que estén presentes”.

Esta disposición se refiere claramente a las mayorías requeridas para la resolución de los asuntos correspondientes, haciéndose por otra parte, una distinción entre las exigidas para el caso de primera convocatoria y las que se exigen para la segunda o ulteriores convocatorias. No se refiere pues al quorum necesario para que una asamblea, se considere legalmente instalada, aún cuando podría desprenderse de ésa disposición éste último, diciendo que si se exige según los casos, la unanimidad, la mayoría absoluta de votos del total de propietarios o una simple mayoría de los presentes para que una asamblea se considere legalmente instalada, se precisaría de la concurrencia de la totalidad de los propietarios, de la mayoría absoluta de todos ellos, o simplemente de los que acudieran a la asamblea, respectivamente, cuando menos. De aquí, aunque con la interpretación anterior se salvaría la omisión que se apunta para la Ley del Distrito Federal, creemos también conveniente debiera incertarse en el Reglamento de Condominio y Administración, el quorum necesario para instalar válidamente la asamblea, evitándose con esto, el que surjan dudas y problemas en la interpretación del artículo 33.

Nótese que esta disposición menciona en uno de sus supuestos "... salvo que se exija o sea precisa la unanimidad..."; el único caso que hemos podido encontrar en el articulado de la Ley, donde deberá tomarse el acuerdo correspondiente por unanimidad de votos de los propietarios, es en el supuesto que establece el artículo 3o. a contrariu sensu; dispone este precepto: "lo dispuesto en la escritura original en relación al destino general y especial de cada piso, departamento, vivienda o local sólo podrá ser modificado por resolución adoptada por el 80% de la totalidad de los votos y por las tres cuartas partes del número de propietarios". Esta mayoría del 80%, pues, se exige para los casos de modificación a la escritura original, en relación al destino general del edificio y especial de cada piso, departamento, vivienda o local. A contrariu sensu, en nuestra opinión se precisará de la unanimidad —ya que sería ilógico el que se exigiera una simple mayoría—, para los supuestos de modificación a la escritura original, en relación a circunstancias tales como el valor total del inmueble, el valor de cada piso, departamento, vivienda o local, el porcentaje que representa este último valor en relación al primero, etc.

Por otra parte, aún cuando nuestra Ley nada dice al respecto, de la esencia misma de las Asambleas se desprende el que éstas tengan una organización: un presidente, un secretario, etc., circunstancia ésta que en nuestro concepto, deberá estar prevista en el Reglamento. En lo relativo a la Presidencia, un sistema muy difundido es el que establece que ésta la ocupará el dueño del piso, departamento, vivienda o local que tenga mayor valor, y en caso de encontrarse varios en la misma circunstancia, deberá procederse por sorteo. Sin embargo, esta práctica la encontramos peligrosa y arbitraria, recomendando en su lugar la que propone el doctor Orlando Gómez Gil, o

sea, que la Presidencia de la Asamblea sea elegida por los presentes en cada reunión, de manera que todos los propietarios en forma rotativa puedan ejercerla. Hay que observar, como lo hace el mismo Gómez Gil, que el cargo de Presidente no lleva implícito ninguna representación legal, ya que el representante de los propietarios, entre nosotros será el Administrador (artículo 32, 1er. párrafo). En fin, en caso de empate —dice nuestra Ley—, tendrá voto de calidad quien funja como Presidente de la Asamblea.

En cuanto al Secretario, sus funciones serán las de llevar el libro de actas; en algunas legislaciones, se exige que el Secretario sea una persona letrada, ya que se considera que las actas encierran una gran delicadeza en el sistema. Empero, en nuestro medio no creemos sea éste un requisito indispensable, pudiendo en nuestro concepto cualquier individuo, letrado o no, desempeñar el puesto mencionado, aún cuando en la práctica se preferirán a aquéllos que tengan conocimientos superiores.

— — — — —

Votaciones.—

“El voto —dice Nobile—, consiste en la declaración de voluntad de una persona física con el fin de constituir la voluntad colectiva de un ente, aún si éste está desprovisto de personalidad jurídica” (i).

El derecho de voto en la Asamblea, constituye sin duda uno de los derechos más importantes del dueño de un piso, departamento, vivienda o local. “Cada propietario —dice la Ley—, gozará de un número de votos igual al porcentaje que el valor de su propiedad exclusiva represente en el total del edificio” (artículo 33, 3a. parte). Nuestro Ordenamiento sigue en esta materia las directrices de la Ley del Distrito Federal, artículo 32; de la Ley francesa, artículo 9o. y del Código Español, artículo 396, 3er. párrafo, seguramente considerando que es de elemental prudencia establecer que el cómputo de los votos se hará exclusivamente en proporción al valor de cada unidad con relación al valor de conjunto. Al igual que en otras materias, nuestra Ley guarda silencio sobre la forma de emitir el voto en las asambleas, por lo que será de suma utilidad precisar este punto en el Reglamento.

Cabe agregar, que en algunos asuntos será necesaria la unanimidad, vgr. en el caso que hemos señalado en párrafos anteriores, o bien si así ha sido estipulado por los propietarios —para la extinción del régimen especial, por ejemplo—; en otros casos será preciso una mayoría calificada, vgr. se precisa del 80% de la totalidad de los votos y de las tres cuartas partes del número

(i): Gustavo Adolfo Nobile: L'Amministratore del Condominio. — 2a. Edición, Napoli, 1956, p 31.

de propietarios, para modificar la escritura constitutiva en relación al destino general del edificio o al especial de cada piso, departamento, vivienda o local; el 65% de la totalidad de los votos y por la mitad del número de propietarios, para modificar el Reglamento de Condominio y Administración. En algunos otros, se precisa de una mayoría absoluta, vgr. para el nombramiento del Administrador; en fin, habrá casos en los que sólo se exija una simple mayoría, vgr. en caso de ruina o vetustez del edificio, en donde la simple mayoría de los propietarios podrá resolver la demolición y venta de los materiales o la reconstrucción.

— — — — —

El Comité.—

Siguiendo en este punto los lineamientos que expone el multicitado Manuel Borja Martínez, cabe observar que es usual que en el Reglamento de Condominio y Administración, se organice un consejo de propietarios encargado de vigilar la gestión del Administrador, y de velar por la buena marcha de las relaciones entre los propietarios. A este consejo se le conoce con el nombre de “comité”, y viene a ser un órgano de administración intermedio entre el Administrador y la Asamblea de Propietarios; sus facultades serán únicamente, las que le señalen el Reglamento o la escritura constitutiva.

Téngase en cuenta, sin embargo, que este comité de que hablamos no se confunde con el que la Ley establece en el artículo 30, segundo párrafo, cuando nos dice que “en el Reglamento podrá establecerse que la administración esté a cargo de un comité integrado por dos o más propietarios con las mismas atribuciones y facultades del administrador único, los que durarán en su cargo un año y no tendrán derecho a remuneración alguna, salvo pacto en contrario”. En este caso se trata de un órgano colegiado que tendrá a su cargo la administración del edificio sometido al régimen de propiedad y condominio, supuesto que viene a substituir al caso del administrador único; este grupo, tendrá todas las facultades que la Ley, el Reglamento y la escritura constitutiva concede a los administradores, debiendo designarse a la persona a cuyo cargo estará la ejecución material de los actos de administración.

En cambio, el comité materia del presente apartado, tiene una función meramente consultiva. No reemplaza ni al Administrador ni a la Asamblea de propietarios, ni cercena sus respectivas atribuciones. Su existencia responde al hecho práctico de que no es posible que el administrador deba recurrir a la Asamblea en cualquier caso de duda o de difícil solución o interpretación, o comprometa bajo su sólo criterio los intereses de la comunidad; ni es posible que la Asamblea se esté reuniendo más o menos a menudo, pues

la convocatoria requiere tiempo y trámites que muchas veces no los justifica la importancia del asunto. La presencia de este organismo intermedio allanaría muchos inconvenientes y facilitaría grandemente la gestión del Administrador.

Se trata de un cuerpo constituido por dos o más propietarios, que actúan gratuitamente —salvo convenio en contrario—; esos propietarios, en nuestro concepto, deben residir en el edificio correspondiente, para apreciar directa y personalmente el funcionamiento del conjunto, llenando de ese modo una doble función: vigilar con la necesaria autoridad la actuación del administrador y personal de servicio, e intervenir como elemento consultivo en caso de duda o de dificultad. Sin embargo y excepción hecha de lo que en párrafos siguientes se asienta para los casos de urgencia, en nuestro concepto, el carácter consultivo de que revestimos al comité, no presupone en manera alguna, el que éste tenga facultades de administración o ejecución, conjunta o separadamente del administrador; a través de la función consultiva, el comité emitirá su opinión, hará recomendaciones o sugerencias al administrador o administradores, los cuáles, aceptaran o rechazarán las mismas, según estimen conveniente. Por otra parte, si el caso lo requiere, puede adoptar medidas de urgencia aunque con obligación de dar cuenta a la Asamblea. Desde otro punto de vista, bien puede producirse el caso de una ausencia imprevista, temporal o definitiva del administrador. ¿Ha de quedar acéfalo el consorcio hasta la reunión de la Asamblea?; mucho más razonable es que exista ese organismo que adopte las medidas de urgencia mientras aquélla se convoca.

Por último, acerca de si los acuerdos de la Asamblea deben ser o no inscritos en el Registro Público de la Propiedad, en nuestra opinión, tal requisito no es necesario, a no ser que tales acuerdos se refieran a modificaciones del Reglamento o de la escritura constitutiva, caso en el cuál sí deben ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad (artículo 60., de la Ley especial).

— — — — —

B).—EL ADMINISTRADOR.—

La convergencia de intereses privados y comunes en un mismo edificio, que caracteriza al sistema en estudio, y la necesidad de velar por su normal coexistencia superando los problemas naturalmente resultantes de la convivencia numerosa en el inmueble —asentábamos al iniciar el estudio del presente capítulo—, justifica y explica la necesidad de la designación de este “Administrador-representante”, a cuyo cargo se haya la gestión inmediata de los intereses comunes, ya sea actuando por mandato directo de la Asamblea, o por iniciativa propia en ejercicio de sus facultades legales y convencionales, para la solución de las necesidades comunes urgentes o de escasa importancia

que no admitan demora o no justifiquen la necesidad de convocar a asamblea. Es decir, la Asamblea de Propietarios para llevar a efecto sus resoluciones y acuerdos, no puede valerse de un organismo colegiado compuesto por todos los propietarios; la pronta ejecución, la transitoriedad de muchos actos y servicios se realizan mejor por una sola persona o por un grupo reducido, permitiendo así desarrollar una actuación rápida y uniforme para lograr esos propósitos con eficacia.

La Ley especial, reconociendo estas ideas, confía la administración de los edificios sometidos al régimen de propiedad y condominio a una persona física o moral (designada en el Reglamento o por la Asamblea); y como dicho ordenamiento no distingue, creemos que ese cargo puede ser confiado a personas extrañas al conjunto de propietarios o a los propios titulares. Por otra parte, la facultad para el nombramiento del administrador corresponde a la Asamblea de Propietarios (artículo 30), así como determinar en su caso, la remuneración que le corresponderá (ya que el principio general contenido en la Ley, supletorio de la voluntad de las partes, es que “el administrador no tendrá derecho a remuneración alguna, salvo pacto en contrario”). En fin, el citado artículo 30 dispone en su último párrafo que “salvo que el Reglamento disponga otra cosa, el administrador o los miembros del comité podrán ser removidos libremente por acuerdo de la Asamblea”.

Carácter.—

El carácter de las funciones atribuidas al administrador, es materia de dudas en la doctrina; así, se discute si el administrador representa al consorcio de propietarios o a cada uno de los condueños individualmente considerados, aspecto legal que reviste en nuestro concepto, verdadera importancia. Como muy bien dice Reffino Pereyra (i), ésta distinción reviste especial interés para las relaciones contractuales entre el administrador y aquéllos con quienes contrata: si representa a los propietarios, será a éstos directamente y en forma individual a quienes afecte en sus actos; en caso contrario, es decir si representa al conjunto de ellos, al consorcio de propietarios, entonces la obligación será colectiva.

“Si bien la solución de que el administrador representa individualmente a los condóminos parece ser —apunta Hernán Racciatti—, a primera vista la más acertada por su concordancia con los principios aplicables al condominio común que legisla el Código Civil, nosotros estimamos, en virtud de las

(i): Reffino Pereyra, Op. Cit. p. 62.

consideraciones que expondremos seguidamente, que el administrador no representa a cada propietario individualmente considerado, sino al consorcio que ellos integran, cuyo especial carácter de ente 'sui generis', titular de derechos y obligaciones en grado limitado hemos pretendido demostrar. La teoría que sostenemos se fundamenta en diversas disposiciones de la propia Ley, que justifican la adopción de esta solución, cuando se les correlaciona con la especial naturaleza jurídica que el sistema inviste. Es principalmente en razón de esta última consideración, que si bien es factible la aplicación subsidiaria al instituto (respecto a las partes comunes únicamente), de las reglas estatuidas por el Código Civil para el condominio general, ello únicamente resulta posible cuando éstas no se encuentren en oposición con el carácter especialísimo de la institución. Como ya hemos dicho, la Ley no se ha limitado a la creación de un condominio similar al normal, sino que al combinar las figuras jurídicas del dominio individual con la de un condominio especial de indivisión forzosa, ha dado nacimiento a un derecho real autónomo con características propias, cuyo principal rasgo distintivo radica en la configuración de una personalidad incipiente, constituida por el consorcio, admitida para cierto número de actos y cuyo órgano representativo y ejecutivo es el administrador del edificio.

“La existencia de esa personalidad embrionaria o, si se le quiere llamar así, de una voluntad asociativa o colectiva con aspiraciones comunes, que se materializa en el consorcio, unida a las facultades que la Ley y subsidiariamente los decretos reglamentarios confieren a los titulares del sistema, nos obliga a considerar a éste último, como representante del consorcio. El es, efectivamente, el encargado de designar al personal de servicio del edificio y de despedirlo; de contratar el seguro contra incendio; de ejercer en su caso, la correspondiente denuncia ante el juez competente por violación de los deberes de convivencia; y, principalmente, de preveer a la recaudación de los fondos necesarios para afrontar a las expensas comunes, 'facultades que llevan de suyo el ejercicio de la acción correlativa, sin que haya mediado mandato especial de los condueños, todo lo cuál está demostrando que existe un ente singular por el que actúa el representante'.

“Si a ello agregamos la actitud patrimonial que la Ley reconoce al consorcio en cuanto a las construcciones o innovaciones sobre bienes comunes destinados a obtener mayor renta, que puede llegar al arrendamiento y en ciertos casos hasta la venta de los locales, pisos o departamentos comunes, forzoso es reconocer la existencia de créditos en favor de la totalidad y prestaciones a cargo de ella, que dan a la figura una existencia propia, distinta de la voluntad individual de los copropietarios, un titular de los beneficios que se logren y un obligado a las prestaciones que correspondan: el consorcio representado por el administrador que obligatoriamente deben designar los propietarios. Todo ello acerca la figura a la noción de entidad jurídica, que si bien no llega a constituir una verdadera persona de derecho en sentido

estricto, debe tomársela como un todo que insume en sí los derechos y las obligaciones que son comunes a los distintos titulares.

“Además de lo dicho, y a mayor abundamiento, la circunstancia de que el mandato otorgado por la Asamblea no puede ser revocado singularmente por cada propietario sino por el consorcio con las mayorías del caso, sea por la indivisibilidad misma del objeto de su designación, o sea porque su nombramiento participa de la naturaleza individualmente irrevocable de la convención constitutiva del sistema y el hecho de que en principio resulte indiferente a la vigencia de la representación, otorgada a los cambios que puedan producirse en el cuerpo de propietarios con motivo de fallecimientos o de enajenaciones realizadas por éstos, ponen de manifiesto que siendo esta representación colectiva y no individual, no es posible ajustar la actuación del administrador a las normas del mandato personal. Es decir, entonces, en virtud del aspecto societario que el consorcio ofrece, corresponde considerar al administrador no como representante de cada uno de los copropietarios en forma individual, sino del consorcio constituido por todos ellos sobre la base de un fin común perseguido.

“De su referida aplicación resulta que las deudas contraídas en ejercicio de los poderes normales de administración conferidos al representante, no responde sino el consorcio que por su intermedio las contrajo, pero a su vez, sus integrantes le responderán a ese efecto, con el aporte de sus cuotas en la proporción fijada para sus respectivos departamentos de propiedad exclusiva, con la consecuencia de que si alguno de ellos fuera insolvente, su parte en la cosa se repartirá entre los otros, en la proporción del interés que tengan en ella.

“Por otra parte, si el representante fuera mandatario de cada uno de los condóminos individualmente considerados, resultaría que al contratar con terceros dentro de los límites de sus poderes, obligaría a cada uno de los propietarios en forma directa e individual, y en caso de repetición de la deuda contraída colectivamente, tendría que ejercer la acción por cada uno de los condóminos acreedores en contra de cada uno de los condóminos deudores por lo que hubieren pagado de más. Además de las complicaciones engorrosas que traería aparejado el funcionamiento del sistema, cabe agregar los inconvenientes que a los acreedores, miembros o no de él, ocasionaría el ejercicio de sus acciones contra cada uno de los deudores incorporados al edificio por las deudas contraídas en común. El tercero o el administrador que tuviera que dirigirse contra los propietarios del inmueble, tendría que demandar a cada uno de ellos y notificarlo por separado, haciendo lentos y engorrosos los juicios promovidos por estos motivos” (i).

(i): Hernán Racciatti, *Op. cit.* pp. 147 y ss.

En oposición a la tesis recién mencionada, el Nuevo Código Italiano de 1942, dispone que “el administrador tiene la representación de los partícipes en el condominio” (artículo 1131), afirmación que substancialmente coincide con la que hacen algunas otras legislaciones (vgr; la Argentina, la Cubana, la del Distrito Federal, y la nuestra del Estado de Nuevo León). De acuerdo con el artículo 32 de nuestra Ley especial, “el administrador será el representante legal del conjunto de propietarios en todos los asuntos comunes relacionados con el edificio, y podrá actuar tanto a nombre de ellos como en su contra”.

En nuestro Derecho, como ya hemos estudiado, es indiscutible que el consorcio de propietarios no existe con una personalidad jurídica distinta de la de los dueños de los pisos, departamentos, viviendas o locales, y por lo mismo, no podemos hablar de que el Administrador sea un órgano del consorcio. En nuestro concepto, el administrador es, como dice la Ley, el representante legal de los propietarios en todos los asuntos comunes relacionados con el edificio, sea que se promuevan en nombre o en contra de ellos.

Cabe agregar que la figura del administrador no corresponde exactamente a ninguna de las representaciones conocidas en nuestro Derecho (a excepción, si se quiere, de la similitud que ofrece respecto al representante común de los obligacionistas). Así pues, podemos afirmar, que en razón de su origen, la presente constituye una representación legal; además, es forzosa, porque los particulares no pueden prescindir de su designación (o sea, que ofrece las características propias de las representaciones no convencionales), idea ésta que no permite que el administrador pueda ser identificado a un mandatario común, ya que como hemos dicho, no sería rigurosamente exacta la denominación, toda vez que sus funciones no dependen por entero de la voluntad de sus presuntos mandantes, en cuanto están fijadas por regulaciones jurídicas anteriores e independientes, en muchos casos, del querer de ellos. Y aquí queremos hacer la observación, que cuando el administrador actúa en contra de un propietario que no cumple con sus obligaciones, lo hace como representante del resto de los dueños de pisos, departamentos, viviendas o locales, ya que para éstos el asunto es “asunto común” relacionado con el edificio. Por el contrario, el administrador no representa legalmente ni puede representar, al propietario incumplido, ya que el caso no es “asunto común”, sino exclusivamente de la incumbencia o interés del dueño —como nos dice al efecto el Lic. Borja Martínez—.

En cuanto al fundamento de esta creación, tampoco se encuentra paralelo en nuestra legislación (salvo la excepción señalada anteriormente); no se inspira en la protección de incapaces de hecho, ni en la necesidad de organizar la administración de las personas jurídicas; ni actúa frente a todo un patrimonio, como los anteriores. En realidad, el motivo de esta representación es utilitario y se inspira en facilitar la solución a los problemas presumi-

blemente frecuentes que origina la convivencia de los propietarios, los cuáles, como queda dicho, para encararlos, tendrían que recurrir a asambleas de engorrosa convocación y funcionamiento. Es decir, la posibilidad de pleitos, ese fantasma que permanentemente preocupa al legislador y a la doctrina en esta materia, y la aspiración de limitarlas en lo posible, es en nuestro concepto, el fundamento de esa representación legal.

Estimamos conveniente hacer resaltar que la representación mencionada, le es conferida al administrador exclusivamente para el ejercicio de la tutela de los derechos e intereses comunes (vgr.: reclamaciones contra la empresa encargada de la conservación y reparación de la maquinaria de la calefacción central; conocer de las gestiones de ésta para el pago de sus servicios, etc.), puesto que la gestión de las correspondientes a cada unidad privada está a cargo de sus respectivos dueños, a quienes incumbe la disposición y administración particular de sus derechos privativos (vgr.: reclamaciones jurídicas establecidas entre el dueño de un piso, departamento, vivienda o local y la empresa de pintura a la cuál el primero hubiere encargado la decoración interna de su vivienda), no pudiendo ejercer el administrador, representación alguna a este respecto, salvo en el caso de que los propios interesados le hubieren otorgado poderes especiales a tales efectos.

Ahora, respecto a que el administrador pueda ser considerado como un trabajador sujeto a la legislación laboral, nos inclinamos por la negativa puesto que no realiza éste sus funciones en desarrollo de un contrato de trabajo celebrado con los propietarios; creemos que para los efectos de la Ley Federal del Trabajo, debe reputarse al administrador como "un alto empleado", pudiendo equipararlo en este caso, por semejanza, con el "gerente" de una sociedad, al que se le aplicaría todas aquellas disposiciones del Ordenamiento laboral adecuadas a su referida calidad.

Concluyendo, consideramos que el administrador en el régimen especial, tiene el mismo carácter jurídico que la Asamblea de propietarios: es un órgano de la comunidad reglada que en esa forma de dominio se contempla; sus funciones, ciertamente, son subalternas a las de la Asamblea, pero no podemos decir que estrictamente sea un ejecutor simple de la voluntad de ella, sino su agente oficial, con órbita previa y genéricamente delimitada.

— — — — —

Aunque al iniciar el estudio del tema del Administrador, apuntamos como facultad de la Asamblea de propietarios la remoción de aquél, queremos ahora profundizar un poco más sobre este tema.

El administrador podrá ser removido aún sin causa, si los propietarios no creyeren conveniente consagrar las causales que justifiquen dicha determina-

ción en el Reglamento de Condominio y Administración, siempre que se hubiere previsto la forma en que a estos efectos debe exteriorizarse la voluntad de los propietarios.

Sobre este punto, conviene hacer referencia a la costumbre difundida por algunos promotores de ventas de pisos, departamentos, viviendas o locales, de reservarse la facultad de designarse a sí mismos o a personas de su confianza en el cargo de administradores, con carácter irrevocable y con fijación, en iguales condiciones, del monto de su retribución (en la mayoría de los casos, conforme a sus intereses), cuando se trata de reglamentos preconstituidos en cuya redacción sólo interviene la parte vendedora.

Nosotros nos inclinamos por la invalidez de tales cláusulas de irrevocabilidad, o a sostener que su vigencia, en el mejor de los casos, no puede ir más allá de lo que pueda considerarse como finalidad legítima de su inclusión por parte del promotor, que es la de conservar en sus manos, en su situación de mayor interesado, la gestión de los intereses del edificio, hasta que consumada la venta de los pisos, departamentos, viviendas o locales que lo integren, su propiedad se encuentre transferida a los propietarios de las distintas unidades; porque una vez constituido el consorcio, no existe motivo alguno para que sus integrantes se hallen en situación de haber renunciado definitivamente a uno de los atributos fundamentales inherentes a sus derechos de propiedad, como es la administración de sus intereses. Una cláusula de irrevocabilidad en este sentido, lo repetimos, carecería de toda validez jurídica, por ser contraria a los principios de orden público que informan el sistema y excedido el límite de lo tolerado por la Ley en materia de obligaciones de esta naturaleza, que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto.

Facultades y Obligaciones.

El Administrador tendrá todas las atribuciones, facultades y obligaciones que le señale el Reglamento, la escritura constitutiva y los acuerdos de la Asamblea de Propietarios, a más de las que expresamente le atribuye la Ley, ya que ésta también le impone algunas, como lo veremos más adelante.

“El administrador —dispone el artículo 32 de nuestra Ley especial—, tendrá las facultades de un apoderado para administrar bienes y para pleitos y cobranzas, pero no las especiales que requieran cláusulas especiales, salvo que se le confieran en el Reglamento o por la Asamblea”.

De aquí se desprende que el cargo de administrador —que es un cargo de confianza—, no es delegable. Acabamos de apuntar que la Ley conce-

de al administrador facultades generales para administrar bienes y para pleitos y cobranzas, pero no las que requieran cláusulas especiales; la delegación de funciones, por su parte —nos dice el Lic. Borja Martínez—, es evidente que requiere cláusula especial (artículo 2574 del Código Civil del Distrito Federal, equivalente a nuestro artículo 2468 del mismo Ordenamiento), y por lo mismo, no puede realizarla el administrador si no tiene facultad expresa concedida por el Reglamento o por la Asamblea. A lo más, el administrador podrá encargar a otra persona la ejecución de algunos actos materiales, aunque asumiendo siempre plena y personalmente, la responsabilidad.

Ahora, las disposiciones que dicte el administrador y las medidas que tome dentro de sus facultades, serán obligatorias para todos los propietarios, a menos que la Asamblea las revoque o las modifique, aunque con la observación de que dicha revocación o modificación no podrá perjudicar a terceras personas de buena fé. Esta última idea, a diferencia de la Ley del Distrito Federal que no la consigna, nuestra Ley la consagra expresamente (artículo 31, última parte), creyendo sea una postura laudable, pues evitando remisiones a ordenamientos civiles, y las dudas que pudieran surgir ante el silencio de la Ley, se resuelve entre nosotros el problema de los terceros de buena fé, que habiendo contratado con el administrador, se encuentran posteriormente con que la Asamblea ha revocado o modificado dicha situación. Así pues, como dice textualmente nuestra Ley “la revocación o modificación —de las disposiciones que dicte el administrador o de las medidas que tome—, no perjudicará a terceros de buena fé”. En estos casos, las situaciones quedarían firmes, sin posibilidad de ulteriores alteraciones de parte de la Asamblea.

El citado autor Borja Martínez, expone que las Leyes mercantiles establecen para el administrador de las sociedades, la obligación de constituir una garantía para su manejo. Empero, no es así para el administrador de los edificios sometidos al régimen de propiedad y condominio, para el cuál, la Ley no prevee ninguna garantía. “Sin embargo —dice Nobile—, esto no significa que el Reglamento de Condominio y Administración no pueda establecer, especialmente en los grandes condominios y para los administradores extraños al régimen, una garantía idónea, para responder por su gestión”.

— — — — —

Pasando ahora a las atribuciones que la Ley expresamente le fija al administrador, cabe apuntar ante todo, que la obligación principal de éste será la de rendir cuentas anualmente a la Asamblea Ordinaria, de su gestión durante el año anterior (artículo 33); además, el artículo 31 preceptúa:— “Son atribuciones del administrador:

- 1) Cuidar de la conservación de los bienes comunes.

- 2) Mantener en buen estado de funcionamiento las instalaciones y servicios generales.
- 3) Ejecutar los acuerdos de la Asamblea de Propietarios.
- 4) Recaudar de los propietarios sus cuotas o contribuciones para los gastos comunes y en general exigirles el cumplimiento de sus obligaciones.
- 5) Cumplir con las disposiciones de la presente Ley, de la escritura original y del Reglamento de Condominio y Administración y velar por su observancia general. . .”.

Habiendo hecho la enumeración anterior, en la que se ha dejado asentado las diferentes atribuciones legales que se confieren al administrador, concluiremos el estudio del presente apartado, diciendo que aquél será responsable por todos sus actos, no sólo con relación a los mismos propietarios, sino también frente a los terceros si sus actos no han sido autorizados o confirmados por la Asamblea.

— — — — —

CAPITULO SEXTO

EL REGIMEN DE PROPIEDAD Y CONDOMINIO ANTE EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.—

No puede considerarse completo un estudio sobre el régimen de propiedad y condominio, si no incluye —aunque sea para un tratamiento muy breve—, sus relaciones con el régimen de publicidad. Aunque al tratar en el apartado de Gravámenes, de la hipoteca, hicimos una breve referencia a la posible inscripción en el Registro Público de la Propiedad de la garantía mencionada, en el presente Capítulo queremos analizar la situación, ahora en referencia al registro del inmueble (edificio) y del de las diferentes unidades que lo componen.

Desde el punto de vista de la publicidad inmobiliaria, es desde donde se ha visto con mayor prevención el régimen de propiedad y condominio, porque supone una ordenación complicada, y la publicidad tiende siempre hacia situaciones de la mayor simplicidad posible. La gran variedad que en cuanto a la extensión de los derechos de los propietarios puede existir en cada caso y la trascendencia que ello tiene para los terceros, exige dilatadas y minuciosas inscripciones con transcripción de los reglamentos de condominio y administración. El principio de especialidad padece con ello y no siempre aparece clara la delimitación de las facultades que a cada uno competen y las obligaciones que le incumben —dice Manuel Batlle Vázquez—:

En nuestra Ley, aún cuando en varias de sus disposiciones se consigna la obligación de registrar títulos, escrituras, reglamentos, etc., por parte de los propietarios, no contiene ésta ningún precepto que nos indique la forma de hacer la inscripción del régimen especial de propiedad y condominio con las diversas circunstancias que reviste. Es por esto que suponemos, en nuestro medio la inscripción se hará en cuanto al edificio en su conjunto, por una parte, y a los departamentos, pisos, viviendas o locales por la otra (artículos 2o. y 6o.), del modo ordinario consignado en nuestro Código Civil y en el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, aunque, aquí estaremos en presencia de algunas dificultades, propias de una institución que como la nuestra, no siempre se adapta a los moldes clásicos tradicionales.

Considerando pues, la necesidad de un sistema adecuado de registro, como lo tienen algunas legislaciones extranjeras (Cuba, vgr.), queremos apuntar una solución similar a la contenida en ellas, que viniera a resolver el problema del registro del régimen especial de propiedad y condominio, allanando así, muchas dificultades que pudieran presentarse en la práctica.

El régimen de Registro de Nuevo León se aparta de la tradición registral (sistema de la adjetividad: el registro no da derechos, sino que opera simplemente a manera de aviso —salvo en la hipoteca, en que es substancial—), y se afilia al sistema de la sustantividad, siendo obligatoria la inscripción, sin cuyo requisito no tendrá el acto efectos legales en relación a terceros —aunque pueda producirlos respecto a quienes lo realicen—.

Sin embargo, dentro de este orden de ideas, por lo que se refiere al registro concreto del régimen de propiedad y condominio, cabe agregar que en este caso, el sistema de la sustantividad adoptado por nuestra Legislación, reviste algunas características que lo separan del sistema general; hemos dicho, que el sistema de la sustantividad presenta como circunstancia particular la obligación del registro, sin el cuál, el acto o actos no tendrán efectos legales en relación a terceros, aunque pueda producirlos respecto a quienes lo realicen. Dispone el artículo 2895 del Código Civil: “Los documentos que conforme a esta Ley deben registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre quienes los otorguen; pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cuál si podrá aprovecharlos en cuanto le fueren favorables”.

Ahora bien, por lo que se refiere al registro del régimen de propiedad y condominio, la falta de inscripción no solamente hará que aquél no produzca sus efectos ordinarios contra terceros, sino que impedirá también que el régimen surta efectos aún entre las partes que lo hayan acordado o que los terceros puedan aprovecharse de todos aquéllos que les fueran favorables. Y esta postura es lógica y consecuente con las ideas que informan todo nuestro estudio, pues si el régimen de propiedad y condominio, como hemos expresado, para nacer a la vida jurídica y surtir sus efectos, entre los requisitos que debe satisfacer, está el del registro correspondiente, si éste no se realiza, no tendrá existencia legal, y por lo mismo, no podrá producir sus efectos en cuanto régimen especial regulado por la Ley respectiva; podrá producir efectos la situación desde el punto de vista civil ordinario, de la copropiedad por ejemplo, pero no en cuanto régimen especial. Si en este caso falta el registro, el acto no producirá efecto legal alguno.

Expuesto lo anterior, y derivando de la Ley la obligación de inscribir por una parte el edificio con todas sus circunstancias inherentes (artículo 2o.), y por otra, cada uno de los pisos, departamentos, viviendas o locales (artículo 6o.), creemos sería conveniente adoptar en nuestro medio, lo que en otras

legislaciones se conoce con el nombre de "sistema registral de folio complejo"; es decir, adoptar, sin romper la unidad del folio registral, el sistema consistente en el registro del edificio (matriz) y por separado, aunque relacionados, el registro de los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de que conste el edificio.

La modalidad registral del folio complejo, consiste —como expresa el Dr. Orlando Gómez Gil—, en que el edificio, en su conjunto, figure inscrito en un folio principal que viene a constituir la finca matriz; y luego, a cada piso, departamento, vivienda o local se le abre un folio separado, como si se tratara de fincas independientes, inclusive con su número propio, pero relacionados mutuamente con la finca principal.

La inscripción de la finca matriz o principal deberá hacerse en la misma finca en que aparezca inscrito el terreno. Y como acertadamente lo afirma Roca Sastre, en la hoja principal o matriz solamente debe figurar lo concerniente a la finca en sí, o sea, lo que tenga relación general con la misma en su totalidad y lo referente a los elementos comunes. Por otra parte, cada piso, departamento, vivienda o local constituye una unidad registral, puesto que se inscribirá como si se tratara de una finca aparte, en registro particular o folio propio, pero filial a la finca matriz; en estos folios separados, pero dependientes o relacionados con el principal, constará el respectivo historial registral de cada unidad. (Así, todos los asientos de transferencias o gravámenes relacionadas con ellas, deberán inscribirse en su hoja correspondiente, sin necesidad de hacerlo constar en el folio principal, o sea, el del edificio). Como corolario de lo anterior, nos parece muy conveniente que al margen de la inscripción de la finca matriz se pusiera una nota marginal, haciendo referencia al número, hoja o folio que hubiere correspondido a cada una de sus fincas filiales, a fin de producir su enlazamiento. A su vez, consideramos también de gran utilidad que, por nota marginal, se hiciera constar en cada finca filial el número y hoja o folio de su finca matriz, con el objeto, así mismo, de lograr el enlace mutuo que es el fundamento del "folio complejo".

En fin, como en otra parte del presente estudio apuntábamos, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad del régimen de propiedad y condominio, deberá ser practicada en la Sección Primera, más no porque a virtud del régimen de propiedad y condominio se modifique el dominio, sino porque, a virtud de dicha constitución ha habido modificaciones al dominio anteriores, a través de cualquier clase de enajenación; y dentro de esta Sección, en el Libro especial que al efecto ha sido creado de hecho, para la inscripción de operaciones de este tipo. Este Libro de reciente creación en Nuevo León, ha dado origen a un proyecto de modificación del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, tendiente a la modificación del actual artículo 80. Sería plausible que esta iniciativa no se hiciera esperar, poniéndose así en concordancia la realidad práctica con nuestro sistema registral.

Por otra parte, a contrariu sensu, es evidente que la inscripción que nos ocupa no debe hacerse en la Sección Segunda, toda vez que el régimen especial no constituye un gravámen al dominio, ni por su sola constitución se transmite, modifica, grava o extingue ningún derecho real sobre el inmueble que se somete al régimen.

— — — — —

CAPITULO SEPTIMO

SUSPENSION Y EXTINCION DEL REGIMEN DE PROPIEDAD Y CONDOMINIO.—

Por cuanto al término final a que tiene que llegar invariablemente todo lo terrenal, vamos a exponer como remate del presente estudio, algunas consideraciones en torno a la extinción o disolución del régimen de propiedad y condominio, así como también, algunas ideas respecto a la suspensión de éste último, es decir, de aquellos casos en los que, aún cuando el régimen especial exista, no es posible su funcionamiento (por faltar algunas condiciones que hacen imposible la aplicación plena de los efectos propios del sistema).

Nuestra Ley, en su Capítulo V, nos señala implícitamente cuáles situaciones se consideran como productoras de la extinción o suspensión del régimen especial, aunque creemos, nuestro Ordenamiento se concretó a indicar las causas que pudiéramos llamar típicas o propias del régimen en estudio, aunque sin prohibir o limitar muchas otras de carácter ordinario que vienen a producir el mismo resultado. Dice el Artículo 39. “Si el edificio se destruyere en su totalidad o en una proporción que represente, por lo menos, las tres cuartas partes de su valor, cualquiera de los propietarios podrá pedir la división del terreno o del terreno y de los bienes comunes que queden, con arreglo a las disposiciones generales sobre copropiedad.

“Si la destrucción no alcanza la gravedad que se indica, la mayoría de los propietarios podrá decidir la reconstrucción. Los propietarios que queden en minoría estarán obligados a contribuir a la reconstrucción, en la proporción que les corresponda o a vender sus derechos a los mayoritarios, según valuación judicial, a elección de los propios mayoritarios”.

Esta disposición contiene dos supuestos: a) Que el edificio se destruya en su totalidad o en una proporción que represente, por lo menos, las tres cuartas partes de su valor; y b) Que la destrucción no alcance esa gravedad.

En el primer supuesto, nos encontramos ante las siguientes alternativas: el edificio se destruye en su totalidad o en una proporción que represente, por lo menos, las tres cuartas partes de su valor. En este caso, estimamos que la situación provocada por el siniestro que destruye la finca en su totalidad, o en una proporción que represente, por lo menos, las tres cuartas partes de su

valor, por sí solo hace inaplicable el funcionamiento del régimen de propiedad y condominio.

En la doctrina hay autores que sostienen, que el siniestro por sí solo no produce la extinción legal del sistema, sino que esta situación necesita complementarse por el silencio de los copropietarios en tal sentido; o sea, que la destrucción en los términos mencionados, presume la voluntad de los titulares en declarar extinguido el referido régimen. Se trataría por lo mismo, de una hipótesis de extinción de carácter voluntario, pues la manifestación expresa en contrario, desvirtúa los efectos extintivos.

En nuestro Derecho, creemos es aplicable la tesis anterior, por lo que se refiere a la extinción o disolución del régimen de propiedad y condominio, precisándose así, bien del silencio de los propietarios o bien, de la manifestación expresa en tal sentido de los mismos titulares; sin embargo, no creemos sea procedente este criterio, de la complementación, por lo que se refiere a la suspensión del funcionamiento del régimen especial, sino que por el solo hecho del siniestro —destrucción—, sin requerirse ningún otro acto complementario, deviene la imposibilidad de aplicación de los efectos propios del sistema. En este caso, no es procedente pues, en nuestra opinión, la idea de que la manifestación expresa en contrario desvirtúa los efectos derivados de la suspensión del régimen especial. En nuestro medio, aún en el caso de que la totalidad de los propietarios acordare la reconstrucción del edificio, y seguir, por consiguiente, sujetos al régimen de propiedad y condominio, si ha habido un fenómeno que haya destruido en su totalidad el edificio, o en una proporción que represente, por lo menos, las tres cuartas partes de su valor, el régimen queda suspendido en cuanto a la producción de sus efectos por ese solo hecho. Y no puede ser de otra manera, pues si a través de nuestro estudio hemos hecho hincapié en que de acuerdo con el artículo 1o., fracción IV, es requisito indispensable para el funcionamiento del régimen, que en su caso se haya construido el edificio, esto es, debiendo existir el edificio, al ocurrir la destrucción total de éste último, o en una proporción que representase, por lo menos, las tres cuartas partes de su valor, faltaría ese elemento indispensable en nuestra opinión (condicionante para la aplicación plena de los efectos del régimen de propiedad y condominio), por lo que éste no podría operar mientras el edificio no estuviera de nuevo construido, independientemente de la voluntad de los propietarios de continuar sometidos a él durante el tiempo de la reconstrucción.

Sin embargo, como hemos dicho, todo lo anterior no es obstáculo para que nuestra institución quede latente; el régimen especial continuará existiendo, aunque paralizado en su aspecto funcional.

Ahora, en estos casos de destrucción total del edificio, o en una proporción que representase, por lo menos, las tres cuartas partes de su valor, como

apuntábamos, la destrucción, para su procedencia, precisa además del siniestro, del silencio de los propietarios (no haber intención de continuar sujetos a las normas de excepción), o bien, de la manifestación expresa de cualquiera de ellos en ese sentido (cuando alguno o algunos de los propietarios pidieran la división del terreno o del terreno y de los bienes comunes que queden). Empero, sobre este punto pueden presentarse en nuestra opinión, diversos supuestos que estimamos oportuno estudiar, tratando de dar solución a los problemas que de ellos pudieran derivarse.

Al ocurrir la destrucción total del edificio, o en una proporción que representare, por lo menos, las tres cuartas partes de su valor, tres supuestos diferentes podrían presentarse en la práctica:

a) Que la mayoría de los propietarios resolviese la reconstrucción del edificio, y por lo mismo, continuar sometidos al régimen de propiedad y condominio.

b) Que la totalidad de los propietarios resolviese la reconstrucción del edificio y por lo mismo, continuar sometidos al régimen de propiedad y condominio.

c) Que se cuente con seguro para el caso de destrucción del inmueble.

Pero, pasemos al análisis particular de cada uno de los supuestos señalados:

a) La mayoría de los propietarios resuelve la reconstrucción del edificio, y por lo mismo, el continuar sujetos al régimen de propiedad y condominio. En este caso, aún cuando la mayoría de los propietarios resolviese la reconstrucción del edificio, nos encontraríamos ante una imposibilidad para exigir de los minoritarios la contribución proporcional que les correspondiera, amén de que cualquiera de éstos últimos podría extinguir o disolver el régimen especial a que habían estado sujetos —haciendo de paso nugatoria dicha resolución mayoritaria—, al pedir la división del terreno o del terreno y de los bienes comunes que hubieren quedado, división que por otra parte, se haría con arreglo a las disposiciones generales sobre copropiedad (de conformidad con lo que establece la Ley especial, en su artículo 39). Este supuesto conduciría, pues, a la extinción o disolución del régimen especial.

b) La totalidad de los propietarios resuelve la reconstrucción del edificio, y por lo mismo, el continuar sometidos al régimen de propiedad y condominio. Este supuesto no presenta mayores dificultades; no se suscitarán problemas, pues los propietarios, en este caso, estarían unánimemente de acuerdo con la reconstrucción del edificio, y por lo mismo, de continuar sujetos a las disposiciones de la Ley especial; cada uno de ellos contribuiría a la reconstrucción en la proporción que le correspondiese, no siendo aquí aplicable lo dispuesto en la primera parte del artículo 39, puesto que no tendríamos una mi-

noría que pudiera pedir la división del terreno o del terreno y los bienes comunes que quedaran. De aquí, que en este supuesto, el régimen de propiedad y condominio no se extinguirá o disolverá —como en el caso anterior—, sino simplemente se suspenderá su funcionamiento, por haber una imposibilidad material para la aplicación normal de sus efectos; sin embargo, al llevarse a cabo la reconstrucción del inmueble, aquéllos volverán a tener eficacia, aplicabilidad plena, como si nada hubiere acontecido.

c) Se ha contratado un seguro para el caso de destrucción del inmueble. Dos supuestos pueden aquí presentarse: 1) Al contratarse el seguro, se prevé en el Reglamento de Condominio y Administración, que la indemnización, en caso de siniestro, será destinada a la reconstrucción del edificio; 2) Al contratarse el seguro, no se preve el destino que se dará a la indemnización correspondiente.

En el primer supuesto, creemos la situación se resuelva en el sentido de la procedencia de la reconstrucción, y por lo mismo, de continuar sometidos los propietarios al régimen de propiedad y condominio. Así pues, en este caso tampoco será aplicable lo dispuesto por la Ley especial en la primera parte del artículo 39; es decir, los propietarios aquí no podrían invocar la disposición anterior —excepto si ésta fuere la voluntad de todos los propietarios—, para pedir la división del terreno o del terreno y los bienes comunes que hubieren quedado, pues aunque es verdad que la Ley prevee dicha facultad en favor de los respectivos titulares, en este caso deberá estarse a lo estipulado en el clausulado del Reglamento de Condominio y Administración. (Los propietarios, al constituir el régimen especial, o al entrar a formar parte de él, han asumido la obligación de destinar el monto de la indemnización, a la reconstrucción del edificio en caso de siniestro; por lo mismo, no podrían desconocer con posterioridad alguno o algunos de ellos, esta situación, a través de una declaración unilateral de voluntad en ese sentido). Sin embargo, téngase en cuenta que aquí no habrá obligación de los propietarios de contribuir proporcionalmente a la reconstrucción del inmueble, sino que será con el monto de la indemnización con lo que se sufragen los gastos que aquélla ocasione.

De lo expuesto se desprende, que tampoco en este caso se extingue o disuelve el régimen de propiedad y condominio, sino simplemente quedará suspendido su funcionamiento, hasta en tanto no se haya reconstruido el edificio.

En el segundo supuesto, cuando no haya sido previsto en el Reglamento de Condominio y Administración el destino que se dará a la indemnización correspondiente, creemos no pueda obligarse a los propietarios a la reconstrucción del edificio; en estos casos, el monto de la indemnización, independientemente de que haya resolución mayoritaria en sentido contrario, no podría dedicarse, como en el caso anterior, a sufragar los gastos derivados de la re-

construcción del inmueble, sino que deberá repartirse, en la proporción que corresponda, entre los diversos titulares. Así, creemos aquí si sea aplicable lo dispuesto por el repetido artículo 39 en su primera parte, en el sentido de que cualquiera de los propietarios podría pedir la división del terreno o del terreno y los bienes comunes que quedaran, en cuyo caso, el régimen de propiedad y condominio, se extinguirá o disolverá.

Ahora, si la destrucción no alcanza la gravedad que se indica en los párrafos que anteceden, la mayoría de los propietarios, como dice el propio texto de la Ley (artículo 39, segunda parte), podrá decidir la reconstrucción. Los propietarios que quedasen en minoría estarán obligados a contribuir a la reconstrucción, en la proporción que les corresponda, o a vender sus derechos a los mayoritarios, según valuación judicial, a elección de los propios mayoritarios. Como podemos ver, en este caso, si la mayoría acuerda la reconstrucción, los minoritarios estarán obligados a contribuir proporcionalmente a la misma, o bien, como hemos dicho, a vender sus derechos a los mayoritarios. (Se podrá acordar la reconstrucción del edificio, ni más ni menos, porque eso interesa al propio régimen especial).

En cuanto a si en este caso se extingue o disuelve el régimen especial, por efecto del solo siniestro, nos inclinamos por la negativa; creemos que aquí no se extingue ni suspende el mismo, sino que por el contrario subsiste durante y después de la reconstrucción. Para que esto último sucediera, se precisaría de ese complemento de que hablábamos en el caso anterior; el sólo fenómeno que destruyera el edificio en una proporción menor a las tres cuartas partes de su valor, no extingue el régimen especial, sino que se precisa en todo caso, como decimos, de la voluntad de los propietarios en este sentido.

En relación a la suspensión de los efectos del régimen de propiedad y condominio, en este caso, en nuestro concepto debe tenerse en cuenta la gravedad de los daños sufridos por el inmueble; precisamente, si esta gravedad hace imposible el que nuestro régimen surta sus efectos, habrá una suspensión en el funcionamiento del mismo —hasta en tanto no se lleve a cabo la reconstrucción—; sin embargo, si los daños son mínimos y no obstaculizan la aplicación de esos efectos, el régimen especial continuará funcionando, aún durante la reconstrucción.

Habiendo analizado ya los supuestos de extinción y suspensión del régimen de propiedad y condominio, que se desprenden del artículo 39 de la Ley especial, queremos, antes de seguir adelante, hacer algunos otros comentarios en torno a lo dispuesto por esta última disposición en su segunda parte: "... Si la destrucción no alcanza la gravedad que se indica —dispone el artículo 39—, la mayoría de los propietarios podrá decidir la reconstrucción. Los propietarios que queden en minoría estarán obligados a contribuir a la reconstrucción, en la proporción que les corresponda, o a vender sus derechos

a los mayoritarios, según valuación judicial, a elección de los propios mayoritarios”.

Como decíamos, ya hemos tratado el problema relativo a la reconstrucción del inmueble cuando la mayoría decida su procedencia, apuntando también, que en estos casos —como se desprende del propio texto legal—, los minoritarios estarán obligados a contribuir a la reconstrucción, en la proporción que les corresponda, o a vender sus derechos a los mayoritarios, según valuación judicial, a elección de los propios mayoritarios. Ahora bien, qué sucedería en el caso contrario? En qué situación quedarían los propietarios afectados, cuando la destrucción del edificio no alcanzara a la totalidad o a una proporción que representara, por lo menos, las tres cuartas partes de su valor, si los mayoritarios no afectados —por ejemplo—, nada decidieran o resolvieran la no reconstrucción del inmueble? Podrían en este caso los propietarios minoritarios, obligar a los mayoritarios a que se llevara a efecto la reconstrucción del edificio?.

Creemos que como nuestra Ley especial nada prevee al respecto, los propietarios mayoritarios que no hubieran resentido daños o perjuicios por la destrucción, no podrían ser obligados a la reconstrucción, máxime si hubieren resuelto por mayoría, no reconstruir el edificio; sin embargo, volvemos a preguntar, deberán entonces los propietarios minoritarios, en estos casos, hacer la aportación total, o bien, quedar condenados a no usar, gozar o disfrutar de sus antiguas unidades, por simple resolución de la mayoría en ese sentido?.

Conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, de nuestro Ordenamiento especial parece desprenderse que los propietarios afectados deberán optar, o bien por sufragar todos los gastos que importe la reconstrucción, o bien, a verse privados —por imposibilidad física—, del uso, goce o disposición de sus antiguas unidades.

Sin embargo, esta solución nos parece injusta a todas luces; los propietarios mayoritarios continuarán gozando de sus respectivas unidades, al mismo tiempo que de las partes y servicios comunes, sobre los cuáles también los minoritarios afectados tienen un derecho de propiedad, del que serían excluidos; es decir, éstos últimos no podrían usar, gozar o disfrutar de dichos bienes o servicios, por no haberse resuelto la reconstrucción de la parte afectada del edificio.

Por otra parte, sería justo acaso, el que los propietarios afectados tuvieran a su cargo la reconstrucción de toda la parte afectada del inmueble? Piénsese que además de las unidades exclusivas, deberán también reconstruirse partes o servicios comunes (vgr.: paredes maestras, estructuras, techo, ascensores, etc.); de aquí, porqué deberán sufragar todos estos gastos exclusivamente los propietarios afectados en sus diversas unidades, cuando los gastos que

requieren los elementos comunes, deben ser soportados, proporcionalmente, por todo los titulares?

Ya dijimos que conforme a la Ley especial, los propietarios afectados no podrían obligar a los mayoritarios a resolver la reconstrucción; por ello, de acuerdo con lo que hemos expuesto, y remitiéndonos supletoriamente al Código Civil, en estos casos, los propietarios afectados podrían ejercer en nuestro concepto, la acción de enriquecimiento ilegítimo, en contra de los propietarios renuentes a que la reconstrucción del inmueble se llevara a efecto. Al respecto, dispone el artículo 1779 de nuestro Ordenamiento Civil:— “El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido”. Y el artículo 1780:— “. . . Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de mala fé, debe pagar el precio corriente de esa prestación; si procede de buena fé, sólo debe pagar el equivalente al enriquecimiento recibido”.

De aquí, los propietarios afectados, independientemente de que la mayoría no resolviese la reconstrucción del edificio, con la indemnización que les corresponda por efectos del enriquecimiento ilegítimo de los propietarios renuentes, podrán destinarla a la reconstrucción del inmueble, salvándose así el obstáculo proveniente de la negativa a la reconstrucción.

Ahora bien, en el caso de que los propietarios afectados, una vez que hubieren recibido el monto de la indemnización correspondiente, optaren a su vez por la no reconstrucción, creemos sería procedente la reducción del régimen de propiedad y condominio, reducción que alcanzaría hasta el límite de la parte destruída a causa del siniestro, continuando el régimen especial así, su funcionamiento normal sobre el resto del inmueble.

Entre las causas implícitas de extinción y suspensión que se derivan de nuestra Ley especial, encontramos también la originada por la vetustez o ruina del edificio; preceptúa a este respecto el artículo 40:— “En caso de ruina o vetustez del edificio, la mayoría de los propietarios podrá resolver la demolición y venta de los materiales o la reconstrucción. Si optare por ésta, la minoría no podrá ser obligada a contribuir a ella, pero los propietarios que constituyan la mayoría podrán adquirir las partes de los disconformes, según valuación judicial”.

En este supuesto, el régimen se extinguirá, cuando en virtud de ruina o vetustez del edificio, la mayoría de los propietarios resuelva la demolición y venta de los materiales; pero no en el caso de que dicha mayoría optare por la reconstrucción (caso éste en el cuál se operaría una simple suspensión

o no aplicación de los efectos del régimen especial —artículo 1o.—). En el primer caso, es decir, cuando la mayoría de propietarios resolviese la demolición y venta de los materiales, habría un acuerdo de voluntades —expreso o tácito—, para disolver o extinguir el régimen.

Sin embargo, esta última hipótesis plantea un serio problema que podría causar hondas dificultades y divergencias, cual es el determinar cuándo puede o debe considerarse ruinoso o vetusto un edificio, máxime cuando nuestra Ley guarda silencio a este respecto. En nuestra opinión, para una adecuada solución a este problema, pueden establecerse como reglas para ello: o el informe de peritos competentes, o la apreciación judicial.

Otro problema sería el que se presenta al precisar a quién corresponde la declaración de vetustez o ruina del edificio. El Lic. Borja Martínez, nos dice: “Una lectura superficial del artículo 48 de la Ley especial del Distrito Federal (similar al artículo 40 de la Ley especial del Estado), tal vez nos induciría a suponer que es la mayoría de los propietarios la que debe hacerla; pero si examinamos con detenimiento el precepto, veremos que las facultades de las mayorías se reducen a la posibilidad de resolver la reconstrucción del edificio o bien, la demolición y venta de los materiales y del terreno, y por lo mismo, la disolución del régimen, pero siempre suponiendo el estado de ruina o vetustez del inmueble, que nuestra Ley no dice quién debe declararlo. En esta situación, y habiendo desacuerdo entre los propietarios u ocupantes, podrá declarar el estado de ruina o vetustez, solamente el juez, considerando la condición social y económica de los propietarios u ocupantes mencionados.

— — — — —

Como anteriormente apuntábamos, nuestra Ley consigna implícitamente sólo dos casos de extinción o suspensión del régimen de propiedad y condominio, aunque, como también señalamos, son éstas causas las particulares o especiales del régimen en estudio; que por lo mismo, en nuestra opinión, en el régimen especial pueden también operar otras causas, que sin estar consignadas en el Capítulo V de la Ley, son aplicables para los efectos de extinción o suspensión del mismo. Así pues, creemos ahora oportuno, aunque sea muy brevemente, considerar tales casos.

La extinción del régimen especial puede originarse por la manifestación expresa de todos los titulares en ese sentido. No es posible aceptar otra solución, pues de imponerse obligatoriamente, se establecería una perpetuidad contraria al principio cardinal que consagra el libre juego de la voluntad individual, como fuente autónoma de derecho en las relaciones privadas (aunque sin querer con esto tampoco llegar al extremo de autorizar, por la simple

voluntad de uno de los propietarios, la refundición de las diferentes unidades en un todo).

Hay pues la posibilidad de que los propietarios puedan poner fin al régimen especial existente, cuando lo tuvieren a bien, aunque exigiéndose que lo anterior se haga por acuerdo o voluntad de todos los propietarios, en cuya situación el edificio entraría a formar parte del régimen ordinario de copropiedad —regulado por el Código Civil—.

Sobre este punto, el citado Manuel Borja Martínez, comentando el artículo 10 de la Ley del Distrito Federal, en donde se consigna que una vez establecido el régimen se podrá extinguir por acuerdo unánime de los propietarios, nos dice: “Sin embargo, creemos que cuando exista sobre el inmueble sujeto al régimen de propiedad y condominio algún gravamen real, especialmente una hipoteca, será indispensable obtener el consentimiento del titular de ese derecho real para poder realizar la disolución del régimen. Otra solución conduciría a situaciones verdaderamente injustas e inconvenientes, ya que es evidente que el que tiene constituido un derecho real sobre el inmueble, tiene un interés legítimo en la continuación del régimen, y la Ley debe reconocerlo, pues de lo contrario le ocasionaría un grave perjuicio” (i). Esta observación estimamos no es de aplicarse en nuestro medio, pues como hemos asentado, entre nosotros no puede existir la hipoteca del edificio en su unidad, mediando el régimen especial.

— — — — —

La extinción o suspensión del régimen especial, pensamos también se produce por confusión o concentración de los derechos de propiedad y copropiedad, que constituyen la figura típica de aquél, en cabeza de una sola persona. Comentando este supuesto, el Dr. Orlando Gómez Gil, sostiene que “la concentración, que se produce cuando todos los pisos o parcelas cúbicas de un edificio pasan a ser propiedad de una sola persona, no motiva por sí sola la extinción del régimen, ya que de acuerdo con la Ley, la horizontalidad no se atiende al número de propietarios que tenga la finca, sino a la voluntad expresa de ellos de mantener el inmueble sometido al régimen, aún en los casos en que la propiedad corresponda a una sola persona”.

Este comentario, creemos es aplicable también en nuestro medio, donde la concentración o confusión de derechos en favor de una sola persona, por sí sola no produce la extinción o disolución del régimen especial; para que esto sucediera, se precisa —como dice Gómez Gil— de la voluntad expresa del propietario en el sentido de disolver el régimen de propiedad y condominio.

(i): Manuel Borja Martínez, Op. cit. p. 233.

Empero, como nuestra Ley requiere para la aplicación o funcionamiento del régimen especial, la existencia de pluralidad de propietarios, entre nosotros sí es procedente por sí sola la suspensión del mismo por confusión o concentración de los derechos de propiedad y copropiedad en una sola persona.

Sin embargo, como en estos casos nos encontramos ante una situación irregular (existencia del régimen de propiedad y condominio, pero imposibilidad de que éste pueda surtir sus efectos), creemos sería conveniente nuestra Ley especial, estableciera un plazo máximo para que el propietario decidiera seguir sometido a las normas especiales —en cuyo caso deberá proceder a la venta de las unidades de que se componga el edificio—, o liberarse de las mismas —en cuyo caso, el régimen de propiedad y condominio se extinguirá o disolverá—.

Un problema interesante sobre este punto, pudiera plantearse precisamente respecto a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad; cuando el edificio, que estando sometido al régimen de propiedad y condominio, pasase en propiedad a una sola persona por confusión o concentración de derechos, y éste dejara transcurrir ese plazo máximo, cuya conveniencia hemos señalado, tendríamos dos supuestos aparentemente contradictorios: Por una parte, el régimen especial subsistiendo en el Registro Público, a través de la inscripción correspondiente, y por otra, la imposibilidad de que en la práctica subsista el régimen, por haber pasado el edificio en propiedad a una sola persona, y ésta hubiere dejado transcurrir el plazo máximo señalado, sin decidirse a continuar dentro del régimen especial, o a darlo por terminado. Es decir, cómo concordaríamos estos dos supuestos?

En nuestro concepto, cuando la propiedad se consolidase en favor de una persona, el régimen especial desaparecería, pero volvemos a preguntar, cómo solucionaríamos el problema derivado de la inscripción existente —ya que posiblemente no haya sido cancelada por el propietario del edificio—, en el Registro Público de la Propiedad?. Estimamos, el problema anterior podría resolverse de la siguiente manera: Si el artículo 7o. de la Ley especial exige que deberán inscribirse también en el Registro Público de la Propiedad, las escrituras traslativas del dominio, en nuestro caso, al realizarse la transmisión de la última unidad, en cuya virtud se consolidara la propiedad en favor de una sola persona, empezaría a contarse el plazo máximo de que hemos hablado, a cuyo término debería cancelarse la inscripción relativa al régimen especial de oficio por el Oficial del Registro Público, evitándose así que en el Registro continúe inscrita una situación que no corresponde a la realidad de los hechos.

— — — — —

Si se consideran algunas disposiciones de la Ley especial y del Código Ci-

vil, que expresamente admiten en todo dueño la facultad de abdicar de su propiedad, y teniendo en cuenta también la necesidad de evitar los obstáculos que el mal ejercicio de sus derechos por parte de un propietario disconforme acarrearía al sistema, algunas legislaciones concluyen en este punto, que es aplicable el conocido aforismo romano "in communione vel societate nemo compellitur invitus destineri" (en la comunión o en la sociedad nadie es compelido a permanecer contra su voluntad), en cuya razón se admite el abandono como medio extintivo del régimen de propiedad y condominio, aunque nó como sistema general para eludir obligaciones.

Se afirma que la Ley no prohíbe el ejercicio del derecho de abandono como forma de extinción del derecho de propiedad, sino que ella sólo tiene por objeto evitar que por medio del abandono, un propietario pueda librarse de obligaciones por expensas o gastos comunes que sean anteriores al abandono mismo, o que surgidas con posterioridad a él, tengan su origen en gastos previos al ejercicio del derecho. El abandono está permitido, pero como él no es liberatorio (ocurre muchas veces que lo que se abandona no tiene valor económico para su propietario por hallarse sujeto a gravámenes extraordinarios o materialmente destruído), el deudor que lo efectúa queda personalmente obligado con la totalidad de su patrimonio por el excedente de las obligaciones existentes en ese momento. Lo que la Ley prohíbe, es la liberación total del deudor por medio del abandono.

Las explicaciones que hemos ofrecido en los párrafos precedentes, en nuestra opinión son perfectamente adecuadas en nuestra Ley especial; sin embargo, quisiéramos hacer una última observación: es obvio que el abandono de un piso, departamento, vivienda o local por parte de su propietario, no puede ocasionar la extinción del régimen de propiedad y condominio, el que continuará vigente para el resto de los titulares. Empero, en caso de que se tratase de abandono total del inmueble —lo que no pasamos de considerar como una muy remota hipótesis—, entonces sí se produciría la extinción, ya que faltaría, por una parte, la expresa voluntad de los diferentes titulares de mantener el régimen —que es el pilar fundamental de la institución—.

— — — — —

El supuesto de que la autoridad competente decretare la expropiación del inmueble sometido al régimen de propiedad y condominio, por razones de utilidad pública, mediante el pago de la indemnización correspondiente, además de constituir una causal de extinción o disolución del sistema, plantea una serie de problemas acerca de los cuáles queremos expresar algunas ideas.

Ante todo, el procedimiento administrativo en estos casos, consideramos, deberá dirigirse contra todos los propietarios, como si se tratara de inmue-

bles independientes. En cuanto a la distribución de la indemnización correspondiente, es lógico que tendrá que someterse al módulo o coeficiente de proporcionalidad de los pisos, departamentos, viviendas o locales, en relación al valor del edificio en conjunto.

Si la expropiación recayera sobre una parte del terreno no construido, la distribución del valor recibido por concepto de indemnización se haría también de conformidad con el módulo o coeficiente de proporcionalidad a que hemos aludido. Si recayera sobre un patio o jardín, que hubiesen sido asignados a determinado o determinados propietarios, la indemnización respectiva sólo debe beneficiar a éstos.

Por último, y relacionado con los supuestos anteriores, uno de los casos de más difícil solución (apunta el Dr. Orlando Gómez Gil), sería el de la expropiación de una franja del edificio —que suele ocurrir muy a menudo—, para ampliar o rectificar una calle, o para realizar cualquier otra obra de necesidad pública, ya que ello se presta a hondas controversias en lo referente a la distribución de la indemnización. Al respecto, podría establecerse como regla, que el monto de la indemnización se distribuyera solamente entre los afectados; pero si caen también dentro de la expropiación algunos elementos comunes con utilidad directa para otros pisos, departamentos, viviendas o locales, como por ejemplo, elevadores, escaleras, paredes maestras, etc., los copropietarios afectados vendrían también a ser partícipes en la indemnización, con vista de la intensidad de los perjuicios recibidos, pues no sería justo que quienes hubieren resultado mayormente damnificados, recibieran un tratamiento igual al de los demás.

— — — — —

CONCLUSIONES

PRIMERA:—Los antecedentes históricos del régimen especial de Propiedad y Condominio, los encontramos en la Edad Media, época en la que se esboza ya un principio de reglamentación del sistema. En el Código de Napoleón se la regula de manera expresa, aunque no es sino hasta la Ley belga de 8 de Julio de 1924, cuando se reglamenta nuestra institución de una manera científica, sobre bases realmente técnicas.

SEGUNDA:—a) El cuadro material del régimen especial se configura en la existencia de un edificio dividido materialmente en porciones, ya sean pisos distintos o departamentos, viviendas o locales de un mismo piso, sobre cada uno de los cuáles es dueña exclusiva una persona diferente.

b) El cuadro jurídico corresponde a un derecho de propiedad absoluto sobre cada unidad —de las muchas que pueden constituir un edificio—, inseparablemente unido a un condominio forzoso, indeterminado o indefinido en el tiempo. Es decir, el régimen de propiedad y condominio se configura a través de una propiedad exclusiva sobre los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales, bajo un régimen necesario de aprovechamiento respecto a los elementos comunes, los cuáles, para viabilizarlos, permanecen en estado de indivisión forzosa.

TERCERA:—Implicando el régimen de propiedad y condominio una forma de propiedad, ésta ostenta las siguientes características: es un derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo.

CUARTA:—El régimen de propiedad y condominio reviste dos fases o momentos: el de su constitución y el de su aplicación o funcionamiento. De aquí, que algunos de los requisitos fijados por la Ley deban cumplimentarse para que el sistema surja a la vida jurídica, mientras que otros sólo sean necesario satisfacer para que sus efectos puedan tener plena aplicación en el caso concreto correspondiente.

QUINTA:—En principio, y es el caso generalizado, el objeto del régimen especial estará constituido por un edificio de varios pisos o plantas, el que se dividirá precisamente en departamentos, viviendas o locales, según la volun-

tad del o de los propietarios. Sin embargo, dentro de la estructura arquitectónica de los edificios, pudiera darse el caso de la existencia de construcciones que constituyesen viviendas separadas, que estando edificadas sobre un mismo terreno, careciesen de la pluralidad de algunos de los bienes que en otros inmuebles resultan, ineludiblemente, de uso y goce común.

SEXTA:—Cada propietario será dueño exclusivo de su piso, departamento, vivienda o local y condueño de las partes del edificio, bienes e instalaciones que se consideren como comunes.

SEPTIMA:—El propietario de un piso, departamento, vivienda o local, podrá usar, gozar y disponer libremente de él, con las limitaciones que establece la Ley especial y con las demás que señale el Reglamento de Condominio y Administración.

OCTAVA:—En nuestra Legislación, los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de que se componga un edificio, pueden venderse antes de que existan, aunque no se encuentren plenamente en aplicación, los efectos propios del régimen especial.

NOVENA:—La eficaz separación jurídica de los elementos comunes, del piso, departamento, vivienda o local en nuestro medio, permite que éstos sean propiedad exclusiva de una persona o que correspondan a varios en copropiedad. En este caso, existirían dos comunidades distintas: la que se refiere al apartamento en sí, limitada a sus propietarios; y aquella otra en la que participan los titulares en cuestión, aunque desde luego, figurando como uno sólo, con los restantes de otros departamentos en el disfrute y uso de los elementos comunes.

DECIMA:—En nuestro medio, los propietarios de los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales, siempre y cuando así se haya establecido en el Reglamento de Condominio y Administración, gozarán del derecho del tanto y del derecho de designar un comprador. Respecto a los arrendatarios, independientemente del derecho del tanto en favor de los diversos propietarios, aplicando supletoriamente las disposiciones del Código Civil, contarán a su favor con el derecho de preferencia que se estipula en el mencionado Ordenamiento.

DECIMA-PRIMERA.—Para efectos del respeto al derecho del tanto por parte del vendedor, en nuestro concepto, el incumplimiento de la obligación respectiva se sanciona con la nulidad relativa del acto realizado, dando así oportunidad a que el propietario pueda hacer valer su prelación en la adquisición correspondiente. Sin embargo, sería conveniente la reforma del artículo 970 del Código Civil, en el sentido de prever la validez del acto realizado con infracción de la obligación de notificar, consignando al mismo tiempo, la facultad de subrogación por parte del propietario perjudicado, en los de-

rechos y obligaciones del tercero adquirente, reforma que equivaldría en último término, a establecer en favor de los propietarios, el derecho de retracto.

DECIMA-SEGUNDA:—Los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de un edificio sujeto al régimen especial, pueden ser dados en usufructo, uso o habitación. Empero, ninguna relación de derecho se establecerá entre el usufructuario, el usuario o el habitacionista, respectivamente, y los demás propietarios respecto de deliberaciones relacionadas con los actos de disposición de tales bienes o de reparaciones y gastos extraordinarios que se hagan necesarios para mejorar o reestablecer las partes comunes del edificio que se hubieren arruinado por vejez o caso fortuito, sino que será el nudo propietario quien deberá concurrir a las asambleas para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que la Ley reserva a los titulares del derecho de propiedad. La obligación de asistir a ellas y el derecho de voto correspondiente pertenecerán al usufructuario, usuario o habitacionista, cuando sólo se trate de solucionar actos de simple administración o de goce ordinario.

DECIMA-TERCERA:—En torno a los derechos de usufructo, uso y habitación, en relación al régimen especial, sería conveniente el que mediante texto legal, se ampliara la reglamentación a estas figuras.

DECIMA-CUARTA:—Los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales podrán ser gravados libremente; sin embargo, en relación al régimen especial, sólo son procedentes la hipoteca y el fideicomiso en garantía.

DECIMA-QUINTA:—En nuestro sistema de propiedad y condominio es improcedente la hipoteca o el fideicomiso en garantía respecto al inmueble en su conjunto. Por lo que se refiere a edificios proyectados o en construcción, la hipoteca o el fideicomiso en garantía son procedentes (aunque no podrán tener plena aplicación los efectos derivados del sistema especial).

DECIMA-SEXTA:—La hipoteca o el fideicomiso en garantía, dentro de nuestro régimen especial de propiedad y condominio, no pueden recaer sobre un piso, departamento, vivienda o local en proyecto, aunque bien puede gravarse el terreno sobre el que se construirá el edificio, y por accesión, las diferentes unidades de que se componga.

DECIMA-SEPTIMA:—Respecto a la hipoteca o fideicomiso en garantía que recayeran sobre los derechos que se tuviesen sobre un piso, departamento, vivienda o local por construir, dentro de nuestro régimen especial tampoco son procedentes dichos gravámenes.

DECIMA-OCTAVA:—Bienes Comunes son todos aquéllos que sean necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y estén destinados al uso o disfrute de las diferentes unidades.

DECIMA-NOVENA:—La naturaleza jurídica de los derechos sobre

los bienes comunes radica en la figura de los “derechos subjetivamente reales”, constituyendo una comunidad reglada de uso, goce, disfrute o aprovechamiento a beneficio de las cosas principales, que son los pisos, departamentos, viviendas o locales.

VIGESIMA:—Dentro del artículo 15 de la Ley especial, debería hacerse una distinción entre los elementos comunes que ahí se enumeran: por una parte, clasificar a todos aquellos que revistiesen un carácter de indispensablemente comunes, y por otra, a aquéllos otros que no tuviesen dicho carácter.

VIGESIMA-PRIMERA:—Cada piso, departamento, vivienda o local tendrá su propia ficha impositiva, no habiendo necesidad de confeccionar una sola para todo el inmueble; esto último nos llevarían a prescindir del concepto de que cada una de las distintas unidades se encuentra asimilada a un inmueble autónomo, y por otra parte, provocaría cuestiones difíciles y controvertidas entre los dueños, por la necesidad de asignar luego a cada uno de ellos, la parte proporcional que les correspondiera en el pago de los impuestos y contribuciones.

VIGESIMA-SEGUNDA:—El artículo 25 de la Ley especial no prohíbe que el propietario o propietarios abandonen la unidad correspondiente, ni tampoco que renuncien al derecho de usar determinados bienes o servicios comunes. Empero, prohíbe el que a través del abandono o de la renuncia, el propietario o propietarios se sustraigan al cumplimiento de las obligaciones que les impongan las disposiciones legales.

VIGESIMA-TERCERA:—Si alguno de los pisos, departamentos, viviendas o locales de que se componga un edificio sometido al régimen de propiedad y condominio fuese objeto de patrimonio familiar, no cabe la posibilidad de que el propietario de la unidad respectiva sea condenado judicialmente a vender sus derechos en pública subasta, aún cuando éste hubiere incumplido reiteradamente sus obligaciones correspondientes.

VIGESIMA-CUARTA:—El Reglamento de Condominio y Administración es el instrumento o carta que rige el funcionamiento y desarrollo del régimen de propiedad y condominio, las relaciones entre los diferentes dueños y los consiguientes derechos y obligaciones que les corresponden.

VIGESIMA-QUINTA:—El régimen de propiedad y condominio debe considerarse como revistiendo un carácter mixto, compuesto de tres elementos: un acto reglamentario, un acto contractual y un acto-condición, que por estar supeditados unos a otros, no hacen perder el carácter unitario al régimen especial.

VIGESIMA-SEXTA:—La naturaleza jurídica del Reglamento de Condominio y Administración, en nuestra opinión, está conformada por un acto-condición, el que se traduce en una consecuencia forzosa y necesaria de la parte

reglamentaria, puesto que los derechos y obligaciones que la Ley atribuye a los diferentes propietarios (vgr.: los relativos al uso, goce y disposición, tanto de sus bienes propios como de los comunes; a la administración de éstos últimos, etc.), requieren para su aplicación un acto-intermedio, que es precisamente el Reglamento de Condominio y Administración, el cuál viene así a condicionar la atribución a un caso concreto, de la situación abstracta prevista por la Ley; además, viene a condicionar, la existencia misma del régimen especial, y en fin, a condicionar los contratos de compra-venta al cumplimiento de ciertas y necesarias estipulaciones (contenidas en el propio Reglamento).

VIGESIMA-SEPTIMA:—La Asamblea de propietarios es la organización legal sui géneris, con caracteres propios, integrada por todos los propietarios; esencialmente, sus funciones son de carácter deliberativo y fiscalizador, no implicando así, representación legal alguna.

VIGESIMA-OCTAVA:—El administrador será el representante legal del conjunto de propietarios en todos los asuntos comunes relacionadas con el edificio y podrá actuar tanto a nombre de ellos como en su contra. Al efecto tiene todas las facultades de un apoderado para administrar bienes y para pleitos y cobranzas, pero no las especiales que requieran cláusula especial, salvo que se le confieran en el Reglamento o por la Asamblea.

VIGESIMA-NOVENA:—Para que la Asamblea de propietarios pueda reunirse, es necesario que estén presentes un número mínimo de propietarios; y para que la misma Asamblea pueda decidir, es indispensable que de ese número de propietarios presentes en aquélla, otro mínimo determinado se pronuncie favorablemente en un sentido. Al respecto, sería conveniente la adición del artículo 33 de la Ley especial, en el sentido de prever necesariamente la inserción en el Reglamento de Condominio y Administración, del quorum necesario para instalar válidamente la Asamblea de propietarios.

TRIGESIMA:—La falta de inscripción en el Registro Público de la Propiedad del régimen de propiedad y condominio, no solamente provoca entre nosotros el que éste no produzca sus efectos ordinarios contra terceros, sino que impedirá también que el régimen produzca efectos aún entre las partes que lo hayan acordado, o que los terceros puedan aprovecharse de todos aquéllos que les fueran favorables.

TRIGESIMA-PRIMERA:—Debe hacerse una distinción entre los casos de extinción del régimen especial y los de suspensión de los efectos del mismo. En el primer caso, el régimen de propiedad y condominio se disolverá, desaparecerá de la vida jurídica, mientras que en el segundo, por el contrario, el régimen subsistirá, aunque su funcionamiento quedará en suspenso hasta en tanto no es cumpla con los requisitos previstos por la Ley especial a tales efectos.

TRIGESIMA-SEGUNDA:—En nuestro medio jurídico, entre los casos de extinción y suspensión del régimen especial, encontramos los siguientes: destrucción del edificio (en su totalidad, en una proporción que represente por lo menos, las tres cuartas partes de su valor, o en una proporción menor); el estado de ruina o vetustez del inmueble; el consentimiento unánime de los propietarios; por confusión o concentración de los derechos de propiedad y copropiedad, en cabeza de una sola persona; el abandono de las diferentes unidades de que se componga el edificio; y la expropiación del inmueble, por causa de utilidad pública.

JESUS SANTOS GUERRA.

COLOFON

Con todo lo anterior, consideramos haber planteado los principales problemas que ofrece el régimen especial objeto del presente estudio. Por el juicio crítico hecho, consideramos que la reciente Ley que regula el Régimen de Propiedad y Condominio, marca un verdadero progreso en nuestro medio jurídico. Esta forma de propiedad ha adquirido —como lo señalamos en su oportunidad—, un desenvolvimiento extraordinario, y en nuestros días se considera como la fórmula llamada a resolver muy diversas exigencias económicas y sociales, tanto públicas como privadas. Es de hacer notar que en nuestro medio, y hasta el presente, sus aplicaciones se han dirigido a la solución de problemas de clases comerciales y profesionales; ojalá, y el espíritu que emana de todo el articulado de la Ley especial, no se eche en olvido, y nuestra institución responda también en el campo de la habitación popular, que en buena parte motivó el texto legal.

B I B L I O G R A F I A

- AGUIRRE Agustín.—“Ponencias sobre ‘Desarrollos Actuales acerca de la Propiedad Horizontal’ ”; Imprenta Ríos, La Habana, 1951.
- ATTARD Alonso Emilio.—“La Propiedad de Pisos”; Instituto Editorial Reus, Madrid, 1956.
- BATIZA Rodolfo.—“El Fideicomiso —Teoría y Práctica—”; Editorial Porrúa, S. A., México, 1958.
- BATLLE Vázquez Manuel.—“La Propiedad de Casas por Pisos”; Editorial Marfil, S. A., Alcoy, 1954.
- BERNARD Robert.—“Le Propriétaire D’Appartment”, París, 1929.
- BOSISIO Oliviero.—“Guía Práctica del Condominio”, 6a. Edición, Milano, 1942.
- BORJA Martínez Manuel.—“La Propiedad de Pisos o Departamentos en Derecho Mexicano”; Editorial Porrúa, S. A., México, 1957.
- “La Copropiedad Forzosa de los Servicios Comunes para el Uso de Varios Pisos”; Revista “La Justicia”, Tomo XXVII, No. 320, Diciembre de 1956.
- BORJA Soriano Manuel.—“Teoría General de las Obligaciones”, Tomo II, 2a. Edición, México, 1939.
- BUGUEDA Lanzas Jesús.—“La Propiedad Horizontal”; Cultural, S. A., La Habana, Cuba, 1954.
- CAMBRON Oswald.—“Tratado de la Copropiedad por Departamentos”. Bruselas, 1925.
- CASTAN Tobefías José.—“Derecho Civil Español”, Tomo II, Editorial Reus, Madrid, 1951.

- CORTINA Gutiérrez Alfonso.—“Memorandum a la Iniciativa para Reformar la Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio de los Edificios divididos en Pisos, Departamentos, Viviendas o Locales”, de fecha 11 de Septiembre de 1956.
- DE PINA Rafael.—“Derecho Civil Mexicano”, Tomo II, Editorial Porrúa, S. A., México, 1958.
- DE RUGGIERO ROBERTO.—“Instituciones de Derecho Civil”, Tomo I, Instituto Editorial Reus, Madrid.
- DEGNY Francesco.—“La Compravendita”, 3a. Edición; Padova, 1939.
- GARCIA LOPEZ Agustín.—“Teoría General de los Contratos” —Apuntes—, UNAM, México, 1958.
- GOMEZ GIL Orlando.—“La Propiedad Horizontal en Cuba”, Editorial Lex, La Habana, 1954.
- GOMEZ REINO.—“Algo sobre el Párrafo 5o. del Nuevo Artículo 396”, Revista de Derecho Privado, Tomo XXXI, 1947.
- GONZALEZ Jerónimo.—“El Derecho Real de Superficie”; Estudios de Derecho Hipotecario y de Derecho Civil. Min. de Justicia, Madrid, 1948, Tomo II.
- “Propiedad sobre Pisos y Habitaciones”; Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil.- Min. de Justicia, Tomo II, Madrid, 1948.
- HARO y Cueto.—“Apuntes de Derecho Notarial y Derecho Registral”. Escuela Libre de Derecho, IV año, México, 1958.
- GUTIERREZ y González Ernesto.—“La Condición como Modalidad de las Obligaciones”; Tesis de oposición, UNAM, México, 1956.
- JORGE Laje Eduardo.—“La Propiedad Horizontal en la Legislación Argentina”, Editorial “Perrot”, Bs. Aires, 1951.
- JOSSERAND Louis.—“Cours de Droit Civil Positif Français”, Tomo I, 2a. Edición, París, 1932.
- JULLIOT Charles.—“Traité Formulaire de la Division des Maisons par Eta- ges”, 2a. Edición, París, 1927.
- LAFAILLE Héctor.—“Derecho Civil”, Tratado de los Derechos Reales, Tomo IV, vol. II, Bs. Aires, 1944.
- LEGON Fernando.—“Tratado de los Derechos Reales en el Código y en la Reforma”, Tomo VII, Bs. Aires, 1943.

- MOYA PALENCIA MARIO.—“Expropiación privada; los Retractos y la Preferencia por el tanto”, México, 1955.
- MUCIUS Scaevola.—“Código Civil Comentado y Concordado”, Madrid, 1892.
- NAVARRO Azpeitia Fausto.—“Cuestiones del Derecho Privado de nuestra Post-Guerra”, Barcelona, 1942.
- NEGRI José A.—“La Propiedad Horizontal de los Inmuebles”, Revista del Notariado, año XLIII, No. 480, Bs. Aires, Julio de 1941.
 “Régimen Argentino de la Propiedad Horizontal”, Bs. Aires, 1953.
- NOBILE Gustavo Adolfo.—“L'Administratore del Condominio”, 2a. Edición, Napoli, 1956.
- PERIODICO OFICIAL del Estado de Nuevo León, Diciembre 17 de 1955.
- POIRIER Pierre.—“La Propiedad Horizontal” (Condominium), 2a. Edición, Ediciones Arayú, Bs. Aires, 1955.
- PUIG Peña Federico.—“Tratado de Derecho Civil Español”, Revista de Derecho Privado, Tomo III, vol. I; Madrid, 1951.
- RACCIATTI Hernán.—“Propiedad por Pisos o por Departamentos”, 2a. Edición, Roque de Palma, Editor, Bs. Aires, 1958.
- RAMIREZ Osante Vicente.—“Transcripción de Apuntes sobre Contratos”; Escuela Libre de Derecho, III año, México, 1957.
- ROCA Sastre José Ma.—“Derecho Hipotecario”, Editorial Bosch, 5a. Edición, Barcelona, 1954.
- RODRIGUEZ y Rodríguez Joaquín.—“Tratado de Sociedades Mercantiles”, Tomo II, Editorial Porrúa, S. A., México, 1947.
- ROJINA Villegas Rafael.—“Derecho Civil Mexicano”, Tomo III, vol. VI, Antigua Librería Robredo, México, 1949.
- RUBINO DOMENICO.—“La Compravendita”, Milano, 1950.
- REFFINO Pereyra Virgilio.—“La Propiedad Horizontal de los Inmuebles”, “El Ateneo”, Buenos Aires, 1947.
- REYES Duarte Hernando.—“El Régimen de Propiedad Horizontal”, Imprenta del Departamento, Bucamaranga; Bogotá, Colombia, 1950.
- SALEILLES Raymond.—“Code Civil Allemand”, Traduit et Anotée.

- SALVAT y Novillo Corvalán.—“Derecho Civil Arentino” —Derechos Reales—, 4a. Edición, Bs. Aires, 1952.
- SILLER Jorge.—“Un Ensayo sobre la Propiedad por Pisos, Departamentos, Viviendas o Locales”.—Tesis Profesional, UNAM, México, 1955.
- TARDINI Luigi Lorenzo.—“La Proprietá dei Singoli Piani di un Edificio”, Roma, 1929.
- TAULET E.—“La Propiedad de Casas por Pisos y la Ley del 26 de Octubre de 1939”. Revista de Derecho Privado, 1940.
- TOSO A. y Cardelli E.—“Il Condominio”, 3a. Edición, Editorial Stamperia Nazionale, Roma, 1955.
- VENEZIAN G.—“Usufructo, Uso y Habitación”, Tomos I, y II; Madrid, 1928.

