

NATURALEZA JURÍDICA DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DEL CÓDIGO NAPOLEÓN A LA LEGISLACIÓN VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL

Felipe DE LA MATA PIZAÑA

I. INTRODUCCIÓN

El presente ensayo tiene como fin analizar la naturaleza jurídica de la institución del régimen de propiedad en condominio, desde su internacionalización por vía de la regulación de la misma en el Código Napoleón, y su posterior recepción en prácticamente todo el derecho europeo continental, para terminar definiendo a la misma institución en la legislación del Distrito Federal vigente.

Primeramente quiero señalar que en la Ciudad de México entendemos por régimen de propiedad en condominio la modalidad del derecho real de propiedad por la cual cada uno de los dueños de las unidades de propiedad exclusiva (llamados condóminos) tienen pleno dominio sobre las mismas, conjuntamente con derechos de copropiedad sobre las áreas comunes de un bien inmueble jurídicamente dividido.

Ahora bien, por razón de método y a fin de ser lo más pedagógico posible comenzaré con una breve descripción histórica del surgimiento de la figura antes indicada, para que una vez acotado su inicio e internacionalización, continúe describiendo sintéticamente las tendencias que en derecho comparado han servido para definir la naturaleza jurídica del objeto en análisis hasta concluir lo anterior en relación con la legislación del Distrito Federal vigente.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS ELEMENTALES DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO

En el Derecho romano era vigente el principio latino que señalaba *superficies solo cedit*, esto es, lo unido a la superficie de un terreno al dueño de éste le pertenece.

Consecuentemente en Roma no se conoció el condominio, aunque desde el derecho clásico se conoció a la ínsula como forma de división del uso de edificios relativamente altos que se construían en la ciudad, y existía el derecho real de superficie en que se permitía la existencia de un dueño del vuelo (construcciones) y otro del suelo (terreno), pero sin implicar la copropiedad sobre áreas comunes.

En realidad será hasta la Edad Media, entre los pueblos franco-germanos, que se comience a labrar la idea de fracciones a las construcciones y regular su uso. De hecho, sería en Grenoble (localidad alpina de Francia) donde las murallas no permitían construir hacia los lados que surge el *contrato de albergue* por el cual se dividía la casa transmitiendo el uso de una zona por un tiempo muy amplio, antecedentes de lo anterior también existieron en Rennes y Nantes.

Tomando en cuenta tal antecedente, será en las costumbres de Carlos VII (1453) y en las costumbres de Orleáns (1509) que se proponga efectivamente fraccionar los pisos de un inmueble, naciendo en definitiva en el derecho franco la institución de referencia.¹

Sin embargo dichos antecedentes tenían sustancialmente repercusiones exclusivamente locales.

De hecho, la institución de la propiedad en condominio nacería para el mundo por vía de la consagración en el Código Napoleón que la reguló en lo relativo a las servidumbres.² En este sentido las

¹ *Debe señalarse que si bien la doctrina afirma que el condominio como tal aparece en el antiguo Derecho franco, éste fue recibido en otros lugares como se puede notar en la obra castellana de Alfonso X, el Sabio, quien en su tercera partida especificó: "Torre o casa, o otro edificio cualquiera aviendo muchos aparceros de so vena si estuviere malparada de guisa que se quisiera caer, e alguno de los aparceros la manda labrar e reparar de lo suyo en nome del e de sus compañeros faciendo gelo saber primeramente tenudos son todos los otros cada uno por su parte de tomarle las misiones que despendió a pro de aquel lugar. Esto deve ser cumplido fasta quatro meses del día que fue acabada de lauor, e les demandado que gelo pagasen. E si assí non lo fiziessen pierden las partes que auian en aquellas cosas do fizieron la lauor, e fincan libres, e quitas aquel que las reparo de lo suyo. Pero si este que face la lauor lo ouisse fecho a mala fe, non lo faciendo saber a sus compañeros: más reparando, o labrando el logar que auia con los otros, o faciendo y alguna cosa de nueuo en su nome assí como si fuese suya, deve perder entoncas las misiones que fizo en lauor, e lo que es y labrando de nueuo deve fincar comunalmente a todos los compañeros". (Partida 3a. Título XXXII ley 26)*

² Artículo 664 del Código Napoleón: "Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a diversos propietarios, si los títulos de propiedad no regulan el modo de hacer las reparaciones y reconstrucciones, éstas deben ser hechas como sigue: Las paredes maestras y el techo están a cargo de todos los propietarios, en proporción al valor del piso que les pertenece. El propietario de cada piso hace el pavimento sobre el cual anda. El propietario del primer piso hace la escalera que conduce al mismo; el propietario del segundo piso hace, a partir del primero, la escalera que conduce a su casa y así sucesivamente".

legislaciones receptoras del Código Napoleón legislaron por primera vez la institución en comento.

Por otra parte, debe señalarse que en sentido contrario en la República de Alemania a partir de la expedición del BGB,³ y hasta ahora, se ha prohibido a nivel federal el condominio, sin embargo, se ha dejado a cada *Lander* que lo regule y por lo mismo existe al menos en Baviera, Sajonia y Frankfurt.

Por su parte en España, el proyecto de Código Isabelino⁴ redactado por Florencio García Goyena regulaba a la manera francesa la institución en comento, sin embargo, no será hasta la publicación del Código Civil español vigente que el condominio nazca para todo ese país. De hecho en un inicio el código mencionado lo regulaba siguiendo exactamente el texto francés aunque lo cambia de ubicación y lo lleva a “copropiedad”. Dicho texto original fue reformado ya avanzado el siglo veinte.⁵

³ Artículo 94 del Código Civil alemán: “Son partes esenciales de un predio las cosas fijamente unidas al suelo, especialmente los edificios”. De lo anterior se hace evidente que a nivel federal en Alemania rige, al igual que en derecho romano, el principio *superficie solo cedit*.

⁴ Artículo 521 del proyecto de código isabelino: “Cuando los diferentes pisos de una casa, pertenecen a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no arreglan los términos en que deben contribuir a las obras necesarias se guardarán las reglas siguientes: 1a. Las paredes maestras, el tejado ó (*sic*) azotea y las demás cosas de uso común, estarán a cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso; 2a. Cada propietario costeará el suelo de su piso. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes a todos, se costearán a prorata por todos los propietarios; 3a. La escalera que desde el portal conduce al piso primero se costeará a prorata entre todos, excepto el dueño del piso bajo: la que desde el piso primero conduce al segundo se costeará por todos, excepto por los dueños del piso bajo y primero y así sucesivamente”.

⁵ Artículo 396 del Código Civil español vigente: “Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio que todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elementos de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquéllos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero

En México la institución del condominio aparece en realidad hasta la publicación del Código Civil de 1870 en que se adopta plenamente el texto del Código Napoleón ubicando al mismo en servidumbres;⁶ por su parte el Código Civil de 1884 repite el texto mencionado, pero ubicándolo en copropiedad a la manera española. Dicha circunstancia fue textualmente adoptada por el código civil original de 1928.⁷

Ahora bien, independientemente de la regulación en el Código Civil el Congreso de la Unión expidió la primera ley especial respecto al tema, misma que fue publicada el 16 de noviembre de 1954, misma que fue derogada por la subsiguiente ley del 28 de diciembre de 1972, y que a su vez fue derogada por la ley vigente del 31 de diciembre de 1998.

3. NATURALEZA JURÍDICA

Las tesis que tanto en derecho comparado como nacional pretenden explicar la naturaleza jurídica del condominio, nos parece pueden ser clasificadas y sintetizadas de la siguiente manera:

I. Tesis históricas Servidumbres recíprocas

electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles. Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable. En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este solo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto. Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales, y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados”.

⁶ Aunque debe señalarse que el texto del proyecto de código isabelino coincide plenamente con el mismo numeral del proyecto de código de don Justo Sierra mismo que nunca entró en vigor.

⁷ Texto del artículo 951 original de 1928: “Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecieren a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no arreglan los términos en que deben contribuir a las obras necesarias, se observarán las reglas siguientes: I. Las paredes maestras, el tejado o azotea, y las demás cosas de uso común, estarán a cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso; II. Cada propietario costeará el suelo de su piso; III. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía, comunes a todos, se costearán a prorrata por todos los propietarios; IV. La escalera que conduce al piso primero se costeará a prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el primer piso conduce al segundo, se costeará por todos, excepto por los dueños del piso bajo y del primero, y así sucesivamente”.

Derecho real de superficie
Coproiedad simple

II. Tesis contemporáneas

A. **Dualistas**

Derecho inmaterial y abstracto

Derecho material y concreto

2.1. Copropiedad preponderante

2.2. Propiedad preponderante

B. **Monistas**

Derecho complejo

Derecho único

C. **Persona jurídica**

Capacidad restringida

Capacidad amplia

I. TESIS HISTÓRICAS

I. A. *Servidumbres recíprocas*

Esta es la tesis originalmente sustentada por vía de la ubicación de la materia en el Código Napoleón, y señalaba que los condóminos son propietarios de las unidades que usan y que tienen derecho de paso sobre las áreas comunes, derivado de las servidumbres recíprocas que tienen entre sí.

Evidentemente, hoy día, dicha tesis se encuentra superada especialmente si se considera que el derecho sobre las áreas comunes no es de simple servidumbre sino de evidente propiedad; sin embargo, en la práctica jurídica es relativamente frecuente encontrar condominios que se encuentran constituidos con servidumbres respecto de otros predios contiguos o relativamente cercanos, en los que se incluyen canchas deportivas, casa club u otros elementos que si bien no se incorporan al condominio, los condóminos hacen libre uso de los mismos.

I. B. *Derecho real de superficie*

Estas tesis intentaban justificar que el terreno estuviera en copropiedad y las construcciones divididas por propietarios, señalando que el condominio es un derecho real de superficie.

Nuevamente es evidente que tal tesis no justifica que dentro de los copropietarios del suelo estén los de las construcciones, por lo que en realidad coinciden plenamente.

I. C. *Copropiedad simple (reglamentada)*

Esta tesis se basó sustancialmente en la circunstancia de que el Código español saca el condominio de las servidumbres y lo mete en la copropiedad, sin embargo, es evidente que tal institución no es simplemente una copropiedad respecto de las áreas comunes en tanto que no se aplican sus reglas (v.gr. no es posible enajenar el porcentaje de indiviso sin la unidad privativa, por lo mismo, no hay derecho del tanto, ni acción divisoria)

II. TESIS CONTEMPORÁNEAS

A. *Tesis dualistas*

El postulado común de estas teorías es definir que en el condominio existen paralelamente dos derechos: propiedad y copropiedad.

1. DERECHO INMATERIAL Y ABSTRACTO

Estas tesis definen que el verdadero derecho de propiedad en los edificios en condominio es exclusivamente el espacio incluido entre el departamento y los pisos, esto es, lo denominado el cubo de aire, y que todo lo demás es copropiedad.

Esta noción estuvo en boga durante buena parte del siglo veinte; sin embargo, nos parece que es insostenible en tanto que no puede haber derecho sobre bienes ideales, como sería el cubo de aire (que jurídicamente hablando no es un bien), además de que no resuelve la naturaleza del condominio horizontal mexicano.

2. DERECHO MATERIAL Y CONCRETO

2.1 *Copropiedad preponderante*

Esta teoría parte de la existencia simultánea de la propiedad y de la copropiedad, sin embargo, afirma que la sustancia es la indivisión y el accidente la división jurídica y abstracta.

Se afirma que los espacios privativos no pueden tener subsistencia real fuera de la copropiedad y que la copropiedad es especial pues se abstrae en una cuota "ideal" (o indivisos), por lo mismo, si están íntimamente unidos propiedad y copropiedad, ésta última resulta de mayor importancia.

Esta teoría evidentemente resulta muy atractiva pero puede ser fácilmente refutada; pues debe recordarse que el motivo determinante de adquisición de una unidad en condominio normalmente no son las áreas comunes, sino sustancialmente las características y porciones de las unidades privativas.

2.2 *Propiedad preponderante*

La tesis en cuestión parte del principio de que copropiedad y propiedad subsisten indisolublemente en el condominio; sin embargo, la propiedad es el derecho principal al que se encuentra unido accesoriamente la copropiedad correspondiente.

B. *Monistas*

La idea fundamental de estas tesis es señalar que es falsa la división de los derechos de los condóminos entre propiedad y copropiedad, señalando que tales sujetos sólo son titulares de un sólo derecho específico.

1. DERECHO COMPLEJO

Para los sostenedores de estas ideas, propiedad y copropiedad están unidas; son dos cosas de un mismo derecho complejo e indivisible que se materializa en uso común o individual.

Desde nuestra perspectiva es insostenible esta tesis en tanto que confunde las características de la propiedad y de la copropiedad, señalando que un mismo derecho tiene ambas características.

2.1 *Derecho único*

Desde esta perspectiva cada propietario es considerado como titular de un derecho único de copropiedad indivisa pero organizada en cuanto a su uso individual o colectivamente.

Es evidente que en la Ciudad de México esta teoría no tiene fundamento legal (*cfr.* 16 y 17 de la ley vigente)

C. *Persona jurídica*

Estas teorías sustancialmente buscan atribuir personalidad jurídica al condominio. Debe señalarse que estas tesis están sustancialmente

defendidas por autores argentinos dado que en ese país es plenamente aceptada.

Los defensores de esta idea indican que la personalidad jurídica no deviene de la autoridad, sino del ordenamiento jurídico, en este sentido no es importante que la ley de condominio no diga expresamente que tal institución es una persona moral, si deviene de sus características.

En este sentido se afirma que el condominio tiene todos los atributos de la personalidad jurídica de las personas morales.

Se estima que en la realidad, diversos condominios tienen una denominación establecida por sus constituyentes o que la simple ubicación del mismo sirve a tal efecto; pero, en todo caso, si en los hechos un condominio no tuviera denominación, la mera posibilidad es suficiente (igual sucede con un niño recién nacido no registrado).

Se indica que el domicilio natural del condominio es la ubicación del mismo, y que cuenta con un patrimonio en que se incluyen las cuotas, fondos y aportaciones de los condóminos, los intereses y actualizaciones de las mismas, e inclusive las penalidades que se causen.

De lo anterior deviene que deba reconocerse al condominio una capacidad para obrar conforme su objeto natural, esto es, que los condóminos hagan uso de los bienes del condominio adecuadamente.

Se señala que existen diversas similitudes entre los órganos del condominio y los de la persona moral, pues igualmente existe una asamblea, una administración y un órgano de vigilancia.

Finalmente, debe indicarse que en el Derecho argentino se ha distinguido entre la capacidad amplia o restringida del consorcio de propietarios (condominio) en tanto si se le reconoce la amplísima capacidad de obrar a manera de cualquier persona moral (que puede ser ampliada vía pacto que modifique su objeto) o ésta sólo se limita a garantizar la sana convivencia y comodidad de los condóminos.

Nos parece que esta teoría no tiene fundamento legal en nuestro país; sin embargo, somos de la opinión que sería una afortunada solución que facilitaría diversas cuestiones (*v.gr.* facilitaría el cobro de las cuotas incumplidas, y permitiría facilitar la contratación de servicios).

4. CONCLUSIÓN

A manera de conclusión debemos señalar que se hace evidente que en la Ciudad de México la teoría que se sigue es la dualista de pro-

propiedad preponderante de acuerdo al segundo párrafo del artículo 8 de la ley que establece:

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