

885209

UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO
EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO

Facultad de Derecho
Incorporada a la Universidad Nacional
Autónoma de México

3

**EL FUNCIONAMIENTO DE LA COPROPIEDAD
COMO GÉNERO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

FRANCISCO DAVID FLORES SÁNCHEZ

Dirigida por: Lic. José Lino Pineda Oliveros



Acapulco, Guerrero.

Septiembre del año 2000.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

Por la importancia que reviste este esfuerzo, es práctica común dedicarlo a quienes no sólo han contribuido en mi formación, sino porque, unos son y otros, fueron para mí, lo más querido y digno de respeto; porque así lo siento, a:

DIOS, a quien debo la vida.

De mis cuatro **ABUELOS**, a la única que conocí y traté, Concepción Pacheco Salgado. (Míma)

MIS PADRES, Lic. en Derecho Aquiles Flores Pacheco, y Blanca O. Sánchez de Flores.

MIS HERMANOS: Aquiles, Ulises y Ana Ley - Flores Sánchez.

UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO, y su Facultad de Derecho.

MIS COMPAÑEROS DE GENERACIÓN

AL ILUSTRE CIVILISTA

Don Ernesto Gutiérrez y González

Verdadero MAESTRO que ha sabido orientar por varias generaciones a un buen número de estudiantes de la Facultad de Derecho de la UNAM y, no sólo de ésta, sino también a un buen número de estudiantes de provincia que (como el que esto escribe) acudimos a él en busca de su sincero, preciso, profundo y certero consejo relacionado con diversos tópicos que presenta la intrincada y compleja área del derecho civil; MAESTRO de esos que se escriben con mayúscula, no sólo como ya lo dije, por ser uno de los mejores guías académicos del derecho civil, sino porque ha dedicado toda su vida a la sistematización (de manera muy propia, original y actualizada) de la rama del derecho más importante (el civil), área que, parafraseando a Manuel Herrera y Lasso, regula: el torrente circulatorio, la corriente perenne de la vida social.

AGRADECIMIENTO

A LOS:

DOCTORES EN DERECHO

Mario Melgar Adalid
María del Pilar Hernández Martínez
Joel Carranco Zúñiga
Jesús Martínez Garnelo
Felipe Celorio Celorio
David Augusto Sotelo Rosas

LICENCIADOS EN DERECHO

José Lino Pineda Oliveros
Irma G. Lee González
Alfredo Rodríguez Vega
Jesús Tovar Balderas

ABREVIATURAS, LATINISMOS Y SIGLAS

I.- ABREVIATURAS

art.	Artículo (s)
C.C.	Código Civil
C.P.C.D.F	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal
C.C.Gro.	Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero
CD ROM	Disco Óptico Compacto
D.F.	Distrito Federal
D.O.F.	Diario Oficial de la Federación
ed.	Edición
Etc.	Etcétera
H.	Honorable
No.	Número
No. Reg.	Número de Registro
p.	página
pp.	páginas
rev.	Revista
ss.	siguientes
Sem Jud. Fed. ó S.J.F.	Semanario Judicial de la Federación
Sr.	Señor

Sra.	Señora
Sres.	Señores
t.	Tomo
trad.	Traducción
Vda.	Viuda
vol.	Volúmen

II.- LATINISMOS

<i>Cfr</i>	confróntese
<i>cit. pos</i>	citado por
<i>et al.</i>	y otros.
<i>Ibid</i>	en el mismo lugar
<i>Ibidem</i>	en el mismo lugar
<i>Idem, Id</i>	el mismo
<i>Infra</i>	abajo
<i>op. cit</i>	obra Citada
<i>Supra</i>	arriba
<i>Vid.</i>	véase

III.- SIGLAS

I.I.J.	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México
S.C.J.N.	Suprema Corte de Justicia de la Nación
U.N.A.M.	Universidad Nacional Autónoma de México

ADVERTENCIA PARA EL LECTOR

1.- Cuando en el desarrollo del presente trabajo se encuentre con las palabras “Código Civil” o (C.C) sin que especifique a que Código Civil me refiero, deberá entenderse que es al ya conocido Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en 1928, mismo que actualmente cambio de denominación por decreto de 23 de mayo del 2000, el cual fue publicado en el D.O.F. el día 29 del mismo mes y año para quedar como sigue: Código Civil Federal. Cabe recordar que actualmente en el Distrito Federal se aplica un Código Civil propio expedido por su Asamblea de Representantes.

2.- Asimismo, cuando se encuentre con las palabras “Código Civil del Estado”, deberá entenderse que me refiero al vigente Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 358, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero el día 2 de marzo de 1993, y que entró en vigor 6 meses después de su publicación.

INTRODUCCIÓN

Sólo habrá de conseguirse el acierto habiendo por parte de todos los comunistas una suma discreción, inspirada en la más estricta equidad y absoluta buena fe, y procurando siempre aquéllos la necesaria concordia que habrá de presidir en los acuerdos todos de la comunidad.

Manresa y Navarro¹

La institución jurídica copropiedad como género, a mi juicio, fundamentalmente tiene tres áreas de estudio, a saber:

1.- La teórico - estructural que abarca, entre otros temas, su genealogía técnico jurídica, tipos, naturaleza jurídica, elementos que la estructuran, clasificaciones, diferencias con otras instituciones parecidas, ubicación. Estos y otros son los temas que forman el marco teórico - doctrinal que sustenta y estructura a dicha institución (copropiedad como género), los cuales por cierto fueron desarrollados y sistematizados con notable brillantez por el ahora Licenciado en Derecho Aquiles Flores Sánchez²;

2.- La del funcionamiento u operatividad práctica que abarca, entre otros temas, los relativos a la forma en que puede realizarse la administración de la cosa común; los derechos y obligaciones que guardan entre sí los copropietarios; el *status* o posición jurídica de cada copropietario frente a ellos mismos respecto a las facultades que le concede su derecho de propiedad en la copropiedad; la manera de

¹ *Código Civil español*. 8º ed., Madrid, Reus, 1976. t. III. p. 420.

enajenarse a favor de un extraño una parte o la totalidad de la cosa común, o bien, de enajenarse el derecho alícuota de cada copropietario en favor de otro copropietario o de un tercero ajeno a la copropiedad; la forma en que opera el derecho de posesión o uso (de cada condueño) sobre la cosa objeto de copropiedad, etc.: y.

3.- Las diversas formas en que puede llevarse a cabo la extinción de la copropiedad.

De las tres áreas en que puede ser estudiada la copropiedad como género, he elegido desarrollar la segunda de ellas, o sea la parte respectiva al funcionamiento u operatividad de la institución en comento, en virtud de que la primer área fue desarrollada por mi hermano Aquiles, y que al igual que la primera área, la segunda (funcionamiento) ha sido verdaderamente muy poco estudiada y sistematizada en la doctrina y legislación mexicana (a pesar de las circunstancias socioeconómicas) debido tal vez a que algunos doctrinarios extranjeros, ante la presencia de otras realidades sociales (no la mexicana), han opinado que la copropiedad no debe existir, y que en el mínimo de los casos deben facilitarse los medios jurídicos para que de forma rápida ese estado jurídico se extinga³; sin embargo, tanto en la realidad jurídico social mexicana como en otras similares, la existencia de dicha institución, no es producto de un gracioso capricho de sus respectivos doctrinarios y legisladores, sino que obedece a su abundante proliferación (un 70% de las adjudicaciones judiciales de bienes hereditarios), al no contener el patrimonio del autor de una sucesión hereditaria, la cantidad y calidad de bienes muebles y/o inmuebles suficientes para

² *Aporías sobre el Género Copropiedad*, tesis profesional, México, 2000. Facultad de Derecho de la Universidad Americana de Acapulco.

³ Esto lo sostienen los jurisconsultos franceses como: Mazeaud, Henri, León y Jean, *Lecciones de derecho civil*, trad. de Luis Alcalá - Zamora y Castillo, Buenos Aires, ediciones Jurídicas Europa - América, 1962, vol. IV, p.p. 36-37; Bonnecase, Julien, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José María Cajica, México, editorial Cárdenas, 1985, p. 73.

cada uno de los coherederos. imponiéndose entonces el surgimiento del **mal necesario** denominado por la doctrina como (copropiedad como género), en cuya reglamentación, el legislador acuciosamente habrá de dejar precisado, no solamente su naturaleza jurídica sino también lo relativo a su adecuado funcionamiento y extinción.

El motivo que me impulsa a realizar la presente investigación, es triple, a saber:

El primero de ellos es de carácter personal y, se trata de lo siguiente:

Tres de mis familiares (A, B y C), por sucesión adquirieron un inmueble en copropiedad, y desde entonces lo poseen rentando una parte del mismo a terceras personas, compartiéndose el monto de las rentas (hasta la actualidad) en la medida de sus respectivas partes alícuotas; pero resulta que el copropietario C, ha poseído en exclusividad explotando con su negocio el resto de la superficie del inmueble común, sin compartir a sus condueños, en la medida de sus respectivas partes alícuotas, las ganancias o beneficios que haya obtenido de dicha explotación en exclusividad, descontadas las cargas que hubiese erogado para la obtención de tales ganancias, razón por la cual sus condueños A y B, sintiéndose con derecho a que su copartícipe C les comparta de esas ganancias obtenidas, decidieron ejercitar en contra de éste, la acción de división de cosa común, y como consecuencia de esta acción, en la misma demanda reclamaron la prestación relativa al ajuste o liquidación de las ganancias o beneficios obtenidos por el copropietario C de la aludida explotación en exclusividad de la indicada parte del inmueble. La primera instancia tuvo por no acreditadas, ni la acción, ni la prestación mencionadas; la segunda instancia, modificando, declaró procedente la acción de división de la cosa común, misma que quedó firme; y, lamentablemente continúa sin resolverse hasta la actualidad la prestación relativa al

ajuste o liquidación de las mencionadas ganancias, no obstante la interposición de más de seis amparos directos de los actores (A y B) y otros tantos del copropietario C (demandado), para combatir las irregulares resoluciones pronunciadas por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guerrero (autoridad responsable), complicándosele a ésta resolver dicha prestación precisamente por la deficiente reglamentación del funcionamiento de la institución copropiedad como género, en especial por cuanto al ejercicio de la facultad de uso.⁴

El segundo motivo es de carácter teórico - jurídico, y consiste en que el legislador civil mexicano, por una parte regula de manera confusa dicho funcionamiento, y por ello, en la práctica surgen serias complicaciones en el ejercicio del derecho de propiedad que en la copropiedad tiene cada condueño; la existencia de esas complicaciones me han motivado para proponer, a la luz de la naturaleza jurídica de dicha institución, una solución para que durante el funcionamiento de la copropiedad dejen de presentarse.

El tercer motivo que me impulsa a realizar esta segunda área de estudio de la copropiedad, es porque mi hermano Aquiles y el que esto escribí, tenemos la intención (en el futuro), de realizar un estudio monográfico de la institución copropiedad como género en el derecho civil mexicano, pues no existe (hasta este momento) obra monográfica mexicana que trate dicha institución, pues a lo más que llegan los estudiosos del derecho civil mexicano, es a comentar muy superficialmente algunos de sus aspectos, por ello, nos proponemos realizar dicho estudio, pues como bien nos lo comentó el Doctor Genáro David Góngora Pimentel, en México hacen falta más trabajos monográficos sobre instituciones jurídicas en particular, ya sean de

⁴ Este motivo es el mismo de carácter personal narrado por mi hermano Aquiles en su tesis profesional.

derecho de la familia, civil, penal, constitucional, amparo, etc., porque los trabajos monográficos tienen sobre los tratados, la ventaja de ser más detallados, especializados, los que contestan más dudas y explican más inquietudes⁵.

Por otro lado, el objetivo que en concreto pretendo alcanzar con este trabajo de investigación (consciente como incipiente investigador), consiste en aportar a los estudiosos de la ciencia del derecho, a los legisladores y para beneficio de millones de personas que viven infelices al estar sujetas al deficiente régimen de copropiedad que el C.C. mexicano reglamenta, soluciones a los principales graves problemas que se suscitan a diario con motivo del impreciso funcionamiento legal de dicha institución jurídica sobre bienes inmuebles, no como los "impartidores de justicia" que ante tales graves problemas (en este tema), atados al frío texto de la norma, se convierten en simples *robots* judiciales, aplicadores de la ley.

Es requisito indispensable en toda introducción de un trabajo de investigación, explicar el contenido esencial de los capítulos que lo integran. Así, en el primer capítulo intitulado "**Breves nociones fundamentales en torno a la copropiedad**", de manera muy concreta desarrollo los temas y conceptos que habrán de servir para ubicar y conocer a dicha institución jurídica (copropiedad como género) a la cual me refiero en este trabajo. Además, dichos temas y conceptos, forman lo que llamo (marco referencial indispensable), cuya finalidad es la de servir de base o soporte (teórico - jurídico), para facilitar explicar, en los siguientes capítulos, todo lo relacionado con el funcionamiento u operatividad de dicha institución. Asimismo, en

⁵ Este consejo lo recibí del citado Doctor en Derecho, cuando tuve la oportunidad de conversar con él en el Auditorio Guillermo Soberon Acevedo de la Universidad Americana de Acapulco, al que asistió con motivo de la presentación del libro: *El Estado contra si mismo*, del Ministro de la Corte Dr. José de Jesús Gudiño Pelayo), el día 21 de agosto de 1998.

función de dicho marco referencial apuntaré las propuestas de solución a los problemas que se presentan durante la vida de la copropiedad.

En los tres capítulos restantes de mi trabajo, me aboco ya al minucioso estudio del funcionamiento u operatividad de la copropiedad como género constituida sobre bienes inmuebles, pues en el segundo capítulo que intitulo **“De la administración y disposición material de la cosa común”**, comento que la citada institución jurídica puede ser regulada de manera convencional, es decir, que los condueños podrán establecer todas aquellas reglas necesarias para un adecuado funcionamiento de la misma, sin trastocar (eso si) el marco jurídico insustituible al que se contraen los textos de los artículos 939, 947, 978 y 973 del Código Civil. Posteriormente, procedí a explicar lo relativo al funcionamiento de la administración de la cosa común; la forma en que operan los principios de unanimidad y mayoría para la toma de decisiones; las formas en que puede realizarse la administración de la copropiedad, ya sea que todos administren para cada caso concreto que se vaya presentando, o que al inicio del funcionamiento de la copropiedad establezcan el procedimiento para realizar la administración, o también, que por acuerdo de la mayoría se designe a un administrador de la cosa común. Asimismo, analizo en qué consisten los actos de administración y cómo pueden ser valorados según el tipo de patrimonio de que se trate; por ejemplo, cómo se clasifica el acto de dar en arrendamiento una parte o la totalidad del bien común a terceros extraños; la forma en que opera el artículo 944 del C.C., relativo a la conservación de la cosa común, y sus gastos. Finalmente, propongo algunas formalidades que deben llevarse a cabo para lograr una adecuada y equitativa administración y conservación de la cosa común, debido a que el C.C. no regula nada sobre dichos aspectos. En el último apartado de este segundo capítulo, desarrollo lo relativo a los actos de disposición material en la copropiedad, es decir,

trato lo relativo al *ius prohibendi* romano como la auténtica forma en que debe interpretarse (a la luz de la naturaleza jurídica de la copropiedad) el artículo 945 del C.C.

Ahora bien, en el tercer capítulo que intitulo **“La disposición jurídica del derecho de copropiedad sobre la cosa común en los límites de la cuota”**, desarrollo lo relativo a los contratos e instrumentos jurídicos más importantes (conforme al artículo 950 del C.C.) que sirven a todo condueño, como medio para transmitir su derecho de propiedad que en la copropiedad tiene en la medida de su cuota, los cuales son: la compraventa, la cesión y la hipoteca. Posteriormente menciono los efectos jurídicos que se producen con dicha transmisibilidad de la cuota (derecho de propiedad en la copropiedad) en favor de terceros; asimismo, establezco el concepto del derecho del tanto; su naturaleza jurídica; comento lo relativo a su forma de operar entre copropietarios; sus finalidades en la copropiedad; la sanción por su violación; en fin, respecto a la procedencia o no de la renuncia anticipada al derecho del tanto, hago una consideración.

Por último, en el cuarto capítulo denominado **“La posesión en la copropiedad (las facultades de disfrute y de uso)”**, realizo una breve interpretación sistemática de algunos dispositivos del Código Civil sobre este tema, con el fin de conocer si la posesión plural (coposesión) entre copropietarios se regula en el derecho civil mexicano, concluyendo que el Código Civil sí regula y permite el ejercicio plural de la posesión en la copropiedad; seguidamente, respecto a la coposesión en la copropiedad, trato lo relativo al alcance de sus efectos, las acciones jurídicas que de ella derivan, etc.; para ello, inicio con la presentación de las dos grandes corrientes doctrinales que sobre esta temática los estudiosos del derecho se han ocupado,

determinando en el apartado “Lineamientos en el sistema jurídico mexicano, relativos a la coposesión”, cuál de las dos corrientes doctrinales sigue el legislador civil mexicano, resultando que es ecléctico, al tomar ciertos matices de una y otra de dichas corrientes. El apartado que acabo de aludir, sirve también para descartar algunas posibles alternativas de solución que se pudieren sugerir para resolver problemas en el ejercicio simultáneo de la facultad de usar la cosa común. Finalmente, en los tres últimos apartados me ocupo de resolver con dos propuestas de solución, el problema del ejercicio simultáneo de la facultad de usar la cosa común.

CAPÍTULO I BREVES NOCIONES FUNDAMENTALES EN TORNO A LA COPROPIEDAD

Escribir no es condición de hacer
leer, sino de hacer pensar.
Montesquieu.

I.- CONSIDERACION PRELIMINAR.-

En principio, precisaré la institución jurídica que será objeto de estudio de este trabajo, y lo hago en los siguientes términos:

La copropiedad es una institución que es producto de la conjunción de dos grandes e importantes fenómenos jurídicos: el derecho real de propiedad, y la cotitularidad o comunidad *lata*.

Por ser de explorado derecho y consultable en obras de fácil acceso, sólo de paso apunto lo siguiente respecto del fenómeno jurídico propiedad: es un derecho real, el más importante de todos los derechos reales por ser el que está compuesto por todas las facultades que un individuo puede tener respecto de una cosa (usar, disfrutar y disponer) con las limitaciones que el derecho vigente le imponga.

Con relación al fenómeno de la cotitularidad o comunidad *lata*, apunto que es la detentación de una relación jurídica ya sea de tipo personal o real por más de una persona; cuando la comunidad *lata* o cotitularidad se presenta en una relación jurídica de tipo real con derechos de igual especie, se le llama comunidad estricta; y cuando ésta (comunidad estricta) tiene por objeto el derecho real de propiedad, se le

llama comunidad estricta del derecho real de propiedad, o nombrada con su apócope: copropiedad.

Así entonces, la copropiedad forma parte del amplísimo fenómeno jurídico llamado comunidad *lata* o cotitularidad, siendo la subespecie más importante por tratarse de la comunidad estricta o detentación plural del derecho real de propiedad. Esta subespecie de comunidad (copropiedad) tiene dentro de la estructura jerárquica del fenómeno de la cotitularidad o comunidad *lata* el rango de **unidad**, que a su vez, por derivarse ésta de dos especies (la propiedad horizontal o propiedad por pisos o departamentos, mal comúnmente denominada condominio, y la medianería), se convierte en relación con sus especies, en **género**.

El legislador civil mexicano agrupó a la copropiedad como género y a sus dos especies en el capítulo sexto denominado De la Copropiedad, del título IV De la Propiedad, en el libro segundo De los Bienes, regulándolas del siguiente modo:

A la copropiedad como género, del artículo 938 al 950 y del 973 al 979, teniendo como fuentes de origen al contrato, o bien a la sucesión; otros casos de copropiedad como género los regula en los artículos 855, 877, 883, 884, 926, y 927, teniendo su fuente de origen en un contrato o en la disposición de la ley.

Respecto de las especies, la propiedad horizontal o propiedad por pisos o departamentos mal comúnmente denominada como condominio, está regulada por el artículo 951 y su ley reglamentaria, teniendo como fuente de origen a una declaración unilateral de la voluntad, o bien, a un acuerdo de voluntades para constituir éste tipo

de régimen⁶; la otra especie de copropiedad, la llamada medianería, está regulada del artículo 952 al 972, y su fuente de origen sólo puede ser la ley.

Al referido fenómeno jurídico denominado copropiedad como género que es el tipo de copropiedad romana, también suele llamársele como copropiedad *lata*, o bien copropiedad pura y simple, o también copropiedad incidental. Ahora bien, respecto a sus fuentes (como dejé dicho), el derecho de copropiedad como género puede tener como origen a un contrato que necesariamente habrá de ser traslativo de dominio, o bien una sucesión testamentaria o intestamentaria (sólo que en ambas sucesiones surgirá la copropiedad hasta después de haberse llevado a cabo la adjudicación judicial que en común se haga de uno o varios bienes del difunto), casos estos, que de manera muy frecuente se presentan en la realidad jurídico social mexicana.

Hasta aquí, termino con la identificación, genealogía y diferenciación con sus especies, de la institución jurídica que será objeto de estudio (funcionamiento) del presente trabajo recepcional; en los próximos apartados de este capítulo, apuntaré brevemente algunas nociones que forman el marco jurídico doctrinal que estructura a la copropiedad como género; dicho marco doctrinal me servirá de fundamento para el desarrollo y explicación del funcionamiento u operatividad de la citada institución

⁶ Aunque no constituye objeto de estudio de este trabajo abundar sobre el régimen de propiedad horizontal o condominio, debo señalar que éste tipo de régimen se origina enunciativamente en términos de los artículos 4, 9 y 10 de la Ley Reglamentaria del artículo 951 del C.C., llamada **Ley de Propiedad en condominio de inmuebles para el Distrito Federal** (esta ley abrogó a su anterior denominada: **Ley sobre el régimen de propiedad en condominio de inmuebles para el Distrito Federal**, publicada en el D.O.F. el 28 de diciembre de 1972). Por otro lado, este régimen también puede tener su origen ya sea en una declaración unilateral de la voluntad, o bien, por un acuerdo de voluntades; ambas fuentes de origen se pueden advertir claramente cuando el maestro Manuel Borja Martínez expone los siguientes supuestos, para el primero dice: "puede también originarse un testamento, en el cual el testador constituyera el régimen (refiriéndose al condominio), legando a diversas personas los diferentes pisos de una casa", para el segundo dice: "cabe también el supuesto de que varias personas decidan unirse, para comprar un terreno, edificar y dividirse entre ellas los departamentos" Véase: *La propiedad por pisos y departamentos en derecho mexicano*, 3ª Ed., México, Porrúa, 1994, p. 86.

jurídica, así como la base teórico - jurídica para aportar solución a diversos problemas que se presentan respecto de su funcionamiento.

II.- NATURALEZA JURÍDICA.-

La discusión sobre la naturaleza jurídica de la copropiedad ha sido un tema extraordinariamente debatido dentro de la doctrina civilista, pues dicha discusión no ha sido como la de cualquier otra institución jurídica, debido a que en ésta, se han polemizado en alto grado las posturas antagónicas existentes.

Sin entrar al análisis de las diversas teorías que conforman la discusión doctrinal acerca de la copropiedad, y tampoco sin realizar el estudio relativo a conocer cuál es la teoría que tiene por base la legislación civil mexicana, sólo me concreto (en este apartado) en plasmar el contenido de la teoría de la propiedad plúrima total, pues tanto el análisis de las diversas teorías, como el estudio referente a conocer con cuál de las teorías está influido el Código Civil, lo realizó Aquiles Flores Sánchez⁷, determinando el ahora Licenciado en Derecho, que el Código Civil mexicano, y el de los 31 Estados que componen la federación mexicana, están influidos por la teoría de la propiedad plúrima total, conclusión a la que arribó después de revisar los antecedentes legislativos y de hacer un análisis interpretativo de los artículos 939, 943, 944, 945, y 950, todos del Código Civil (razonamientos a los cuales me adhiero y me remito), por ello sólo en este apartado apunto el contenido de dicha teoría, para los efectos señalados en el último párrafo del apartado anterior.

⁷ *Aporias sobre el género copropiedad, op. cit.*, n. 2, pp. 85 - 100.

La teoría de la propiedad plúrima total, es considerada como una de las mejor elaboradas (en sus inicios) especialmente por Bonfante, y perfeccionada más tarde por Scialoja.⁸

Esta teoría es la más aceptada en la actualidad por la doctrina, su principal defensor es el profesor español Don José Beltrán de Heredia y Castaño, y consiste en que: en la copropiedad como género, cada condueño tiene un derecho real de propiedad sobre toda la cosa, en la medida de su porcentaje (cuota o parte alícuota), que por ser indeterminada la cosa que corresponde al porcentaje de su derecho, éste recae sobre la totalidad de la misma, cosa material, que es el objeto de éste derecho, el cual es exclusivo para cada uno, autónomo, absoluto y pleno en cuanto a extensión sobre la cosa, igual al derecho de propiedad exclusivo, cualitativamente; y, que al estar limitado cada uno de tales derechos en su ejercicio por la coexistencia de otros tantos derechos iguales, resulta diverso cuantitativamente, es decir, se modifica el dominio exclusivo en cuanto a cantidad de su intensidad.⁹

Como síntesis del contenido de dicha teoría, cito al profesor José María Miquel González, quien en otras y más sencillas palabras dice en qué consiste la copropiedad a la luz de la teoría de la propiedad plúrima total:

situación en la que, sobre una misma cosa o derecho,¹⁰ confluyen varios derechos de propiedad o titularidades, que no pierden su carácter autónomo pese a las necesarias limitaciones que la concurrencia implica sobre la extensión de los mismos. El condómino es, en consecuencia, propietario de la cosa, conservando intactas algunas de sus facultades como si fuera un

⁸ Cfr., Beltrán de Heredia y Castaño, José. *La comunidad de bienes en derecho español*. Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, p. 170.

⁹ Cfr., *ibidem*, pp. 170- 174

¹⁰ En el siguiente apartado, explico la no existencia de copropiedad de derechos.

propietario individual (posibilidad de disponer de su derecho, posesión sobre toda la cosa, etc.), pero teniendo otras de sus facultades condicionadas como consecuencia de la necesaria armonización de los diferentes derechos de los restantes comuneros (facultad de administrar, de obtener frutos, de realizar alteraciones en la cosa o de disponer de la misma).¹¹

Nuevamente, sólo para efectos de dejar bien precisada la concepción de la naturaleza jurídica de la copropiedad, considero oportuno citar lo que al respecto dicen sobre ella los maestros Ourliac, Paul y Malafosse:

Scioloja y algunos autores italianos de su misma época afirman que la copropiedad es un conjunto de propiedades individuales sobre toda la cosa. Cada uno de los copropietarios tiene un derecho substancialmente idéntico al que ostentaría el propietario individual; al concurrir varios sujetos con la misma titularidad, los respectivos derechos se entrecruzan y se limitan entre sí, de tal forma que en la titularidad de cada una hay una tensión potencial a señorear toda la cosa, siendo la concurrencia con otro derecho idéntico la que adornece y detiene esa virtualidad expansiva, lo que da a la teoría del condominio un carácter dinámico y tenso, que no cuadra bien con la imagen fundamentalmente pacífica y estática que suele tenerse de la propiedad, siquiera sea ejercida por diversos titulares. Ello no obstante hay que reconocer que se trata de una explicación a la vez sencilla y profunda, que tiene además el mérito de dar razón de alguno de los más extraños fenómenos a que la copropiedad da lugar.¹²

Cuando se explica la naturaleza jurídica de la copropiedad es necesario establecer en qué consiste el famoso término cuota o parte alícuota que todo estudioso de esta institución jurídica maneja; siguiendo los lineamientos de la anterior citada teoría de la propiedad plúrima total, afirmo que cuando se hable de cuota, se debe entender que se trata de la medida que representa cada derecho de

¹¹ *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por D. Manuel Albaladejo. Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, 1985, vol. II, t. V, p. 26

copropiedad que recae sobre la misma cosa, en relación con los otros derechos de propiedad que existan sobre aquella, o como bien expresa Beltrán de Heredia y Castaño, cuando define a la cuota como "la proporción, medida o razón en virtud de la cual se limitan y equilibran recíprocamente los distintos derechos de propiedad; es decir, el índice o proporción en el uso y disfrute, percepción de las utilidades, de las cargas, y en definitiva, el valor representado por la cosa común cuando la propiedad cesa"¹³. Esta función de la cuota como elemento regulador de la situación del comunero, es también destacado por el tratadista José Castán Tobeñas al definirla como: "la proporción en que los copropietarios han de gozar de los beneficios de la cosa, sufrir las cargas y obtener una parte material de la misma cuando se divida"¹⁴.

Con el fin de evitar un confusionismo terminológico en relación al concepto cuota o parte alícuota, estimo conveniente precisar que dicho término no siempre es utilizado por los autores en el sentido que anteriormente acabo de señalar, sino que en ocasiones ocurre que se habla de cuota como un derecho independiente del que sería titular el comunero, y sobre el cual podría realizar determinados actos jurídicos; otras veces, los autores se refieren a la cuota (por economía del lenguaje) en un sentido inexacto, queriendo hacer referencia a los posibles negocios jurídicos que el copropietario puede realizar sobre su derecho de propiedad en la copropiedad¹⁵; sin embargo, para efectos del presente trabajo se debe tener presente el concepto de cuota que vierte el profesor Beltrán de Heredia y Castaño.

¹² *Derecho romano y francés histórico Bienes*. Barcelona, Bosch, 1960, t. II, p. 496.

¹³ *Cfr. La comunidad de bienes en derecho español, op. cit.*, n. 8, p. 173.

¹⁴ *Derecho civil español común y foral*, 8ª ed., Madrid, Reus, 1951, t. II, pp. 401 - 402.

¹⁵ Esta última consideración, la hago, en razón de que en capítulo III de esta tesis, se desarrollan algunas formas en que el copropietario puede disponer de su derecho de copropiedad, en los límites de su cuota.

III.- LA NO EXISTENCIA DE COPROPIEDADES SOBRE DERECHOS.-

Habitualmente suele decirse que hay copropiedad de derechos hereditarios, crediticios, etc., lo cual es un error, pues lo que en los anteriores supuestos podría existir, es una comunidad *lata* o cotitularidad; lo anterior es en virtud de que “la propiedad, en razón misma de su plenitud, y su energía, no podría recaer más que sobre un objeto determinado, para que tenga precisión”¹⁶.

La afirmación de que existe copropiedad de derechos, como lo señala el Código Civil en su artículo 938, es errónea, pues como dice el tratadista Castán Tobeñas al comentar el artículo 394 del Código Civil español:

Fácil es observar que incurre esta fórmula en la inexactitud de suponer que hay propiedad de derechos, siendo así que la copropiedad, en su sentido preciso y técnico, no recae más que sobre las cosas corporales. El origen del error está en que confunde el Código dos ideas o conceptos que es preciso diferenciar: el de la *comunidad de bienes y derechos*, y el de la *copropiedad o condominio*. Ambos tienen puntos de coincidencia en cuanto implican manifestaciones del fenómeno de la pluralidad de sujetos o titulares de los derechos subjetivos (*cotitularidad*). Pero difieren por su diverso ámbito, pues la *comunidad* constituye el género y la *copropiedad o condominio* constituye la especie.¹⁷

IV.- REQUISITOS TÉCNICO - JURÍDICOS PARA LA EXISTENCIA DE UNA COPROPIEDAD. CONCEPTO.-

Para afirmar que existe el estado jurídico de copropiedad (como género), se requiere:

¹⁶ Bonnetcase, Julien, *op cit.*, n. 3, p. 62.

¹⁷ *Derecho civil español ... op. cit.*, n. 14, p. 410.

a).- Que más de una persona tenga un derecho de propiedad sobre una misma cosa (comunidad estricta del derecho real de propiedad);

b).- Que el derecho de propiedad de cada uno tenga por objeto un bien mueble o inmueble, específico, singular, determinado o determinable, y no universalidades de hecho o de derecho, como lo son la masa hereditaria o sucesión; y,

c).- Que el derecho de cada uno de los copropietarios recaiga sobre la totalidad de la cosa común, y no sobre una porción, ni ideal, ni materialmente determinada.

La definición legal del fenómeno jurídico copropiedad se encuentra contenida en el artículo 938 del Código Civil el cual dice: “Hay copropiedad cuando un bien o un derecho pertenezcan pro-indiviso a varias personas.”; del anterior dispositivo transcrito, válidamente se puede deducir que la copropiedad tiene por objeto bienes o derechos; por cuanto a los bienes, pueden ser muebles o inmuebles, es decir, cosas tangibles, materiales o corporales; y por cuanto a los derechos, ya ha quedado establecido en líneas anteriores, que no existen copropiedades sobre derechos,¹⁸ debido a que como su nombre lo indica, sólo opera en tratándose del derecho real de propiedad.

Una vez precisados los requisitos técnico - jurídicos, procedo a establecer el concepto que de copropiedad debe entenderse para efectos de este trabajo, para ello, adopto y me adhiero al que elaboró Aquiles Flores Sánchez, pues es el resultado de un análisis que con rigor científico y precisión técnica realizó en su tesis de Licenciatura, el cual dice: **“Es la existencia de varios derechos de propiedad jerárquicamente iguales en calidad, recaídos sobre una misma cosa singular,**

¹⁸ Vid. *supra*, apartado III, p. 22.

ejercidos con limitación de la cuota, sobre cada molécula de la totalidad de la cosa común, de manera exclusiva, individual, autónoma, independiente: derechos de propiedad que deben obedecer a una coordinación múltiple y recíproca *inter* copropietarios.”¹⁹.

V.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LA COPROPIEDAD.-

El legislador no ha regulado el régimen de comunidad en general, ni con precisión y detalle el régimen de la copropiedad (sino todo lo contrario), la repudia - no sólo el legislador, sino también la doctrina- y alienta las formas de salir de esa situación. La copropiedad es una situación de la propiedad que está fatalmente destinada a regresar a la propiedad; pese a lo anterior, el fenómeno de la copropiedad ha venido siendo más frecuente, complejo y trascendente de lo que supuso el legislador civil de 1928. Por lo anterior, propongo como directrices rectoras que deben trazar los alcances y contenidos de las disposiciones jurídico positivas que regulan el funcionamiento de la copropiedad como género (mismos que están fundados en la naturaleza de la institución siguiendo la corriente de la teoría de la propiedad plúrima total), los siguientes principios que deben regir a la institución jurídica que en esta tesis estudio, a saber:

Principio de Proporcionalidad.- Este principio se encuentra consagrado en el artículo 942 del C.C., cuando expresa en lo conducente: “el concurso de los partícipes tanto en los beneficios como en las cargas será proporcional a sus respectivas porciones”. así como en el segundo párrafo cuando dice: “se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad”, operando en función del *quantum* de las partes alícuotas

¹⁹ Aporías sobre el género copropiedad, op. cit., n. 2, p. 113.

de cada uno de los copropietarios. Este principio así contenido en la legislación civil, está basado en la típica justicia conmutativa de 1 es igual a 1; sin embargo, para efectos de la división de la cosa común, cuando las áreas del bien inmueble sean de diferente valor, se debe emplear el principio de proporcionalidad basado en la justicia distributiva, es decir, se tomarán en cuenta la diversidad de diferencias que el bien presente, estableciendo la igualdad en desigualdad de condiciones o situaciones, para lograr una división equitativa del bien.

Principio de no materialidad sobre la cuota.- El derecho de propiedad en la copropiedad que tienen todos los condueños, no recae sobre partes ideales, ni sobre partes ciertas y determinadas que tengan tangibilidad física.

Principio de contribución a la conservación.- Todo copropietario puede constreñir a sus copartícipes a contribuir, proporcionalmente, a los gastos de mantenimiento y de conservación del bien común.

Principio de la división.- Todo condueño tiene la libertad de que en cualquier momento puede pedir la división de la cosa común, para esto, se requiere de su voluntad. Ningún copropietario puede encontrarse sometido a una situación forzada de indivisión permanente.

Principio de derecho a la especie.- Consistente en que: si al momento de la división se encuentran los copropietarios con la situación de que la parte más valiosa del inmueble queda localizada en la o las porciones que posiblemente le fueran adjudicadas a uno sólo de los copropietarios, y los otros no reciben el beneficio de esas porciones más valiosas, sea por su ubicación, conformación etc., el copropietario

únicamente beneficiado, debe compensar a los otros: compensación que deberá hacerse en especie, y no en dinero, como antiguamente se practicaba en Roma.

La división en especie debe ser proporcionada; esto es, proporcionada a la cuota de cada comunero, para lograr una división equitativa.

Principio de partición retroactiva.- La partición transforma el derecho resoluble de los comuneros en la copropiedad, en un derecho exclusivo, actual y definitivo: ese derecho de propiedad individual que resulta de la división, es sobre una parte material, específica, y lo recibe inmediata y exclusivamente del causante común, sin solución de continuidad, y sin intermediar los unos en la adjudicación de los otros, extinguiéndose consecuentemente el estado de comunidad como si nunca hubiera existido. Correlativamente, la partición declara la inexistencia del derecho de los otros comuneros en la parte que correspondió a cada uno de los demás.

El efecto retroactivo de la partición también se debe reflejar al resolver las cuestiones de administración, uso, usufructo, goce, explotación, y disposición de la cosa común durante toda la vigencia de la copropiedad, como consecuencia directa de la partición, sin necesidad de recurrir a un sistema de obligaciones recíprocas entre los comuneros (que puede existir, pero que no es de la esencia misma de la copropiedad).

Principio de no prescriptibilidad.- Ningún propietario puede prescribir contra su propio título, por ello, al ser la copropiedad una propiedad indivisa e indeterminada, ningún copropietario puede prescribir contra los demás copartícipes.

CAPÍTULO II DE LA ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN MATERIAL DE LA COSA COMÚN

La cooperación no es ausencia de conflicto, sino el medio para resolver el conflicto.

*Deborah Tannen*²⁰.

A partir de este capítulo inicio el estudio del funcionamiento práctico y organizacional de la copropiedad como género, y lo hago comentando, en primer lugar, las formas en que dicha institución jurídica puede regularse, a pesar de que tenga el carácter de ser provisional y transitoria (debido a que la convivencia de los varios derechos de propiedad recaídos sobre una misma cosa, provoca entre sus titulares, rencillas, peleas y conflictos), pues no por ello, debe dejarse de regular con precisión y claridad su funcionamiento o ejercicio coexistente de cada derecho de propiedad que cada condueño tiene, ya que para una debida coordinación y coexistencia entre ellos, se requiere un conjunto (perfectamente detallado, o en su caso que abarque los esenciales aspectos del ejercicio del derecho de propiedad en la copropiedad) de reglas que hagan posible dicha coordinación y coexistencia, produciéndose con ello una buena convivencia; he aquí el doble carácter real y personal u obligatorio que la copropiedad presenta, o sea, las reglas de carácter real que regulan el derecho de cada copropietario en su individualidad (al decir de Domenico Barbero: relación “en” comunidad²¹) porque cada uno tiene un derecho de propiedad independientemente sobre la cosa; y, reglas de tipo obligatorio que hacen posible la subsistencia jurídica conjunta de los varios derechos de propiedad

²⁰ *Comparative Law, An introduction to the comparative method of legal study and research, Cambridge Un Press, 1961, p.48.*

independientes (relación "de" comunidad²²). Estas reglas (personales) establecen determinadas obligaciones entre los copropietarios que recíprocamente limitan (para coordinar y coexistir) cada derecho de propiedad, todo ello con el fin de que los demás puedan también usar y gozar de la cosa común. Unas veces estas reglas obligacionales son establecidas por los mismos copropietarios, a quienes la ley se los permite, y otras ocasiones al no haber convenio particular, regirán las disposiciones que el Código Civil tenga establecidas.

I.- FORMAS DE REGULARSE.-

En casi todos los sistemas jurídicos de diversos países²³ no se hace una regulación expresa, precisa y completa de cómo deben cohabitar o coexistir los varios derechos de propiedad limitados por la cuota sobre una cosa común con objeto de que todos los copartícipes tengan un fructífero ejercicio de su derecho de propiedad. En este sentido, el Código Civil mexicano no es la excepción, pues dispone en su artículo 941 lo siguiente: "A falta de contrato o disposición especial, se regirá la copropiedad por las disposiciones siguientes.", este dispositivo (de los llamados válvula) deja abierta la posibilidad de que la copropiedad se rija de acuerdo a la voluntad de los condueños, debido a que las reglas contenidas en el Código Civil (que regulan el funcionamiento de la copropiedad) son deficientes y ambiguas, como en su oportunidad lo apuntaré.

²¹ *Sistemas de derecho privado. Derechos reales*, Buenos Aires, ediciones Europa - América - Buenos Aires, t. II, p. 452.

²² *Idem*.

²³ Como España, Francia, Uruguay, etc.

1.- Regulación Convencional.

Caracterizada la copropiedad por ser una institución que produce una complejidad en la relación de los copartícipes, requiere de una especial reglamentación, la cual desafortunadamente y con una primitiva redacción el Código Civil la trata de realizar; así pues, para dar solución a todos los problemas que de tal comunidad puedan surgir, es conveniente - en realidad necesario - que se dicten las oportunas normas por los propios interesados; normas previstas y fundadas de acuerdo a la facultad contenida en el artículo 941²⁴, que en la *praxis* se les llamarían **reglamentos** o **estatutos de comunidad**. Debo hacer notar que en la actualidad, la predominancia en la aplicación de estos estatutos es más usual en el régimen de propiedad horizontal de casas divididas por pisos o departamentos (régimen regulado por el artículo 951 del Código Civil); no obstante tal costumbre (a mi parecer), no impide que se apliquen como modelo para el caso de la copropiedad como género.

La regulación convencional de la copropiedad, por tratarse de un convenio o acuerdo contractual, se regirá por el principio de la libertad de las partes para establecer cláusulas, pactos o condiciones que sean de su conveniencia, principio consagrado en el artículo 1839 del Código Civil, siempre que no sean contrarias a las leyes, a terceros, a la moral o al orden público artículo 6 del multicitado Código Civil.

²⁴ Al igual que el artículo 941 del Código Civil que concede facultad a los copropietarios para dictarse normas que rijan el ejercicio del derecho de propiedad que cada uno de ellos tiene en la copropiedad, de la misma forma, todos los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana también la conceden en los mismos términos. Sólo el Estado de Hidalgo en su artículo 1012 agrega que en último término (la copropiedad) se regirá por las disposiciones de toda sociedad de hecho.

El acuerdo contractual que regula la vida operativa de la copropiedad puede ser anterior, simultáneo o posterior al nacimiento de la misma, en efecto:

Anterior.- en el caso de que las partes acuerden la regulación de la copropiedad de un bien mueble o inmueble que en el futuro adquirirán:

Simultáneo.- cuando en la constitución o nacimiento de la copropiedad, los copartícipes acuerdan el modo de cómo ha de regirse; y,

Posterior.- cuando los copropietarios después de nacer la copropiedad (regulada por las normas legales), acuerdan fijar dicha regulación contractualmente, con el fin de evitar dudas de aplicación presente o futura, y con ello prevenir discordias.

Salvo los casos que forman el marco legal rígido que comentaré en el siguiente tema, los copropietarios podrán establecer el régimen que tengan a bien convenir, tanto por lo que se refiere al uso y disfrute de la cosa, como a la administración, disposición, división, etcétera, del bien común.

Ciertamente la tendencia de estas regulaciones convencionales presenta modernamente un matiz social que en cierto modo supone una reacción contra el elemento puramente individualista romano, no obstante ello, el carácter común de la copropiedad no se desvirtúa, porque aún en dichos casos, lo que se hace es simplemente regular el ejercicio coordinado de los derechos de propiedad.

Los estatutos se dictan para atender la vida (operativa y práctica) de la copropiedad, disciplinando las relaciones que de ella surgen, pudiendo nacer de dos formas, a saber:

- 1.- Del acuerdo de los propios copropietarios; y,
- 2.- Por imposición del que sucedió o donó el bien común.

El contenido que regula el acuerdo convencional (estatuto) es la relación jurídica de copropiedad, formada por el conjunto de derechos y obligaciones que según la legislación civil mexicana corresponde a los copropietarios entre sí, y que fundamentalmente se relaciona con los actos que pueden realizarse dentro de la copropiedad; actos que pueden ser de tres clases:

- Los que puede realizar por sí todo copropietario;
- Los que para su realización se necesita la aprobación de la mayoría; y,
- Los que para su realización, se requiere el consentimiento unánime de todos los copropietarios.

Es preciso apuntar que el verdadero problema que la copropiedad presenta desde el punto de vista de su contenido, no es el de determinar las facultades que de un modo concreto la integran, sino el precisar **cómo se ejercen de hecho** ante la concurrencia de varios derechos de propiedad; es decir, el *modo* de su ejercicio que se descompone en esa triple serie de actos que acabo de mencionar.

2.- Regulación legal (marco jurídico insustituible).

La regulación legal que hace el legislador mexicano respecto de la copropiedad como género, se encuentra en los artículos 938 a 950 y del 973 al 979 del Código Civil; sin embargo (a mi juicio), no todos los dispositivos que consagra dicho ordenamiento para la regulación de la copropiedad pueden ser substituidos por el acuerdo contractual que puedan celebrar los coparticipes (estatuto), pues la legislación civil mexicana contiene un marco jurídico que no admite substitución o inaplicabilidad por contener rasgos esenciales a la naturaleza de la copropiedad, a saber:

Artículo 939.- “Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible.”. El anterior dispositivo no puede **quedar silente** por voluntad de los copropietarios, ya que uno de los rasgos distintivos de la copropiedad como género es ser provisional o temporal, por ser un estado de transición. En este sentido, en el sistema jurídico mexicano no existe disposición alguna que prohíba el pacto de indivisión determinada, o sea, la posibilidad jurídica que faculte a los copropietarios para pactar la no división de la copropiedad por un tiempo determinado; en relación a esto, el Código Civil español estipula en su artículo 400 lo siguiente: “será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención.”, en el mismo sentido, el Código Francés regula el pacto de indivisión, y expresamente dispone que ese tiempo determinado no debe rebasar más de cinco años, por considerar que la copropiedad no goza de simpatía legislativa ni doctrinal por los problemas que se generan entre

los copartícipes, y por la inamovilidad que se crea en el comercio, aunado a la circunstancia de que a los bienes los hace inaptos.²⁵

En el sistema jurídico mexicano, no existe disposición alguna que prohíba el pacto de indivisión determinada, y como a los particulares aplica **lo que no está prohibido está permitido**, considero que los copropietarios pueden pactar que no se pida la división de la copropiedad por un tiempo determinado: es decir, si bien es cierto debe respetarse el dispositivo 939, también es cierto que se puede pactar la indivisión por un período razonable de tiempo, nunca de manera perpetua.

Otra disposición del marco rígido es el **artículo 947** que reza: "Si no hubiere mayoría, el juez oyendo a los interesados resolverá lo que debe hacerse dentro de lo propuesto por los mismos.", lo no negociable de este precepto, es prohibir la facultad de acudir ante el Juez en estos casos, porque se establece con el fin de evitar que por falta de mayoría o por un acuerdo gravemente perjudicial, se dañe a la cosa común, y en consecuencia al interés de todos los copropietarios.

Otro dispositivo insustituible es el **artículo 978** que establece: "La división de bienes inmuebles es nula si no se hace con las mismas formalidades que la ley exige para su venta.", del contenido de este dispositivo, se advierte que la intención del legislador es la de prevenir que la división de bienes inmuebles se haga en escritura pública, esto es con el fin de dar más garantías a la propiedad, y también de facilitar la facultad contenida en el artículo 950 del C.C., en el sentido de que cualquier copropietario pueda hipotecar su derecho de propiedad que tiene sobre toda la cosa en el límite de su cuota, y que si dado el caso de que el copropietario hipotecante

²⁵ Cfr., Mazeud. Henri, León y Jean, *op. cit.*, n. 3, p. 41.

(deudor) no pueda cubrir la deuda a su acreedor, éste, al cesar la copropiedad tenga mayor seguridad jurídica de embargar la parte material del inmueble que se le adjudique al copropietario deudor, como consecuencia de la división de la cosa común.

Cabe mencionar que el artículo 54 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, por decreto publicado en el D. O. F. el 31 de diciembre de 1966, dispone que la venta de inmuebles de un valor superior a quinientos pesos deberá hacerse por escritura pública. Ahora bien, si se considera el costo de vida contemporánea, difícilmente se podría encontrar un inmueble que no exceda de 500 pesos el costo de su valor; de lo anterior, se advierte que casi en la totalidad de los casos de compraventa de bienes inmuebles (actualmente), deberá hacerse en escritura pública; además, si se tiene en cuenta que el valor del inmueble excede de 365 veces el salario mínimo general para el Distrito Federal, su venta se hará en escritura pública (artículo 2320 C.C.). Teniendo en cuenta los dos anteriores dispositivos, debe decirse que los inmuebles a subdividir que excedan de las cantidades antes señaladas, la subdivisión deberá hacerse en escritura pública.

Así las cosas, aún cuando convengan los copartícipes hacer la división sin las formalidades de ley, será nula por contravenir disposiciones de orden público.

Finalmente, considero que otra de las disposiciones legales que debe quedar comprendida dentro de dicho marco jurídico (por no ser renunciable²⁶), es el relativo

²⁶ La explicación de esta afirmación la hago en el apartado número IV tema 1, subtema 1.5 del capítulo tres de esta tesis.

al derecho del tanto. el cual esta previsto en los artículos 950 (última parte), 973 y 974 todos del C.C.

Ahora bien. en los siguientes dos apartados, desarrollo dos aspectos de la operatividad práctica de la copropiedad como género.

II.- LA ADMINISTRACIÓN.-

I.- Noción general.

La administración es una facultad fundamental en la copropiedad, la cual tiene por objeto procurar dentro de los límites del derecho de cada uno de los partícipes, el mejor y más acertado goce y disfrute de la cosa común.

Para la administración de la cosa común debe tenerse presente que todos los copropietarios deben tener por razón de la naturaleza de su derecho, la facultad de participar en la cosa común en proporción a sus respectivas cuotas, es decir, todos los copartícipes tienen igual derecho para intervenir en la administración, por lo que el derecho a participar en la administración no se pierde nunca mientras subsista el estado de copropiedad y la calidad de ser copropietario.

Para examinar de manera completa la facultad de administrar la cosa común, es forzoso conocer lo relativo a los principios de unanimidad y de mayoría, de los cuales depende en la práctica, la forma en cómo se tome en cuenta la voluntad de los copartícipes para la toma de decisiones respecto a la administración de la cosa común.

2.- Principio de Unanimidad y Mayoría.

Las ideas relativas a los dos principios (de mayoría y unanimidad), son expuestas con gran claridad por Ludovico Barasi, quien dice que diversos tratadistas han sostenido que el régimen de copropiedad debe ser regulado (por un lado) con el principio de la **Unanimidad** por las siguientes razones:

1.- Al ser la copropiedad un sistema pluralístico en el que todo comunero es dueño de la propia posición jurídica, cualquier decisión concerniente a la cosa común, en rigor, sería necesario el asentimiento concorde de todos los copropietarios; y.

2.- Al tratarse de una estructura pluralística, no hay suma de partícipes, lo que domina es la idea individualista de la esfera autónoma de cada uno, quedando en consecuencia dueños de su voluntad; la deliberación no puede ser sino por unanimidad, siendo distinto si la colectividad tiene una estructura corporativa, es decir, unitaria: en este caso, no se considera la posición individual de cada uno de los miembros, pues más allá del sustrato colectivo de estructura atomística, existe la persona jurídica, la unidad del sujeto, la corporación.

Por otro lado, Barasi dice que la copropiedad debe regularse por el principio de **Mayoría**, sosteniendo lo siguiente:

1.- Este principio es conveniente para regular la coordinación de los varios derechos de propiedad, sacrificando a las minorías disidentes, orillándolas hasta el momento de ejercitar la *actio communi dividundo*, para reclamar los derechos que en

un momento (temporal) vieron perdidos. El derecho romano no conoció la distinción entre los dos principios, pero admitía (en el derecho público por lo que concierne a los entes de tipo corporativo) el principio mayoritario, pero por medio de una ficción lo asimilaba al de la unanimidad; *refertur ad universos quod publice fit per maiorem*, la mayoría representaba la totalidad de los deliberantes, y por tanto, la minoría no cuenta (teniendo que inclinarse frente a la voluntad colectiva ya formada); hasta aquí las ideas del citado jurista italiano²⁷.

De lo anterior se advierte que el principio mayoritario es, en suma, el más claro indicio de la organización de una pluralidad de personas.

El régimen de derecho civil mexicano incorpora para el funcionamiento de la copropiedad, los principios de unanimidad y de mayoría; el primero de ellos se aplica en los casos en que los comuneros decidan enajenar parte o la totalidad de la superficie materia de copropiedad, o en su caso, acuerden (todos) dar en arrendamiento una parte o la totalidad del bien común a un tercero ajeno a la copropiedad. Ahora bien, considero oportuno aclarar que el artículo 945 del C.C., no constituye otro caso de unanimidad (consentimiento como requisito para realizar actos de alteración), puesto que si dicho artículo se interpreta a la luz de la verdadera naturaleza jurídica de la copropiedad (teoría de la propiedad plúrima total) que es la que sigo, se podrá observar que no se trata de un previo consentimiento para realizar actos de alteración, sino que debe entenderse en un sentido negativo; es decir, como una facultad que tienen todos los copropietarios para impedir que cualquier partícipe realice algún acto de alteración, sin su consentimiento²⁸. Por otro lado, el principio de

²⁷ Cfr., Barasi, Ludovico, "El principio mayoritario en el derecho privado", trad. de Jorge Barrera Graf, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, México, D.F., serie *Jus*, núm. 105, abril - agosto de 1947, pp. 311 - 314.

²⁸ Véase más adelante el desarrollo que hago del *ius prohibendi*, en el apartado número 4 de este segundo tema.

mayoría en la copropiedad, se aplica para la realización de todos aquéllos actos que se consideren como de administración (artículo 946 del C.C.), para dichos efectos, la mayoría se formará con la suma de copropietarios y de intereses (art. 947 del C.C.)²⁹.

3.- Formas de Administrar.

Para la toma de decisiones de los actos de administración, el Código Civil dispone: "Artículo 946.- Para la administración de la cosa común, serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de los partícipes.", este principio mayoritario contenido en el anterior dispositivo, no supone la negación o suspensión de la facultad que todos tienen para administrar, por el contrario, la confirma; lo único que hace es limitarla en su ejercicio con el fin de hacer posible la concurrencia de los varios derechos de los partícipes.

Considero que la regla consignada para los actos de administración está bien definida, pues dentro de estos actos no pueden comprenderse más que aquéllos actos de simple administración y mejor disfrute; siendo esto así, nunca se podrán afectar derechos como los de percibir frutos en la proporción de cada uno, ni el derecho de servirse de las cosas, ni la facultad de cada uno de impedir las alteraciones; estos derechos, lejos de estar condicionados por el sistema mayoritario del artículo 946, están condicionándolo en el sentido de que se establezcan presupuestos básicos en la copropiedad, consistentes en la titularidad jurídica de cada uno de los copropietarios

²⁹ Al igual que los artículos 946 y 947 del C.C. que consagran el principio de mayoría que rige en la copropiedad para los actos de administración, todos los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana, de la misma forma consagran tal principio con excepción de los Códigos Civiles de las siguientes entidades federativas: Chiapas (art. 934 que dispone: "Para los actos de administración goce y disposición de la cosa común, serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de los partícipes, computada por intereses; en el concepto de que si los partícipes fueren más de dos y uno solo representará más de la mitad de la cosa o derecho, se entenderá reducida su representación al cuarenta y nueve por ciento."); Veracruz (art. 979 redactado en los mismos términos que el de Chiapas); y, Yucatán (art. 695 igual al 934 de Chiapas).

que supone derechos de igualdad de todos para administrar la cosa, y que solamente se ve regulada en cuanto a su ejercicio para hacer posible aquél estado de derecho. La mayoría nunca podrá suponer la disminución de los derechos fundamentales y esenciales que corresponden a cada copropietario, sino simplemente **la ordenación** de la administración.

Dada la naturaleza jurídica de la copropiedad, el derecho que tiene cada copartícipe para administrar la cosa común, no es sólo potencial (sino real) debido a que todos pueden ejercitarlo cuando los copropietarios administran por sí mismos; sólo cuando surge un desacuerdo entre ellos, es que entra en juego el principio mayoritario, haciendo obligatorio y vinculante el acuerdo de la mayoría, no sólo para éstos, sino también para los que forman la minoría en desacuerdo; sin embargo, no obstante la obligatoriedad para la minoría (lo cual sacrifica la autonomía individual del derecho de cada copartícipe), estimo que esta voluntad individual no se ve menoscabada en su integridad, ya que aquél copropietario que no esté de acuerdo con algún acto que la mayoría decidió ejecutar, tiene en todo momento la facultad de pedir la división de la cosa común; así pues, como dice Tomás Aguilera de la Cierva, “un principio que supone un mínimo de organización; la indispensable, para evitar el ejercicio anárquico del derecho de cada uno y hacer posible, en la práctica, la vida de la comunidad.”³⁰.

Desde mi punto de vista, el derecho a administrar la cosa común puede ser ejercitado de dos formas, a saber:

³⁰ *Actos de administración, de disposición y de conservación*. España, 1973, p.53.

- 1.- Todos administran cada caso concreto a lo largo de la vida de la copropiedad, bastando la mayoría para decidir cuando hubiere desacuerdo: y.
- 2.- Estableciendo al inicio de la copropiedad, un modo o procedimiento para realizar la administración.

Considero que el primero, es el modo más lógico y acorde con los derechos de los copropietarios, pero ofrece el inconveniente de la lentitud en materias en que suele ser preciso proceder con rapidez; el segundo por ser más expedito, es el más eficaz, aunque supone un mayor sacrificio de los derechos individuales en aras de la seguridad y estabilidad; pero como ya apunté, este sacrificio no implica una destrucción automática de la voluntad minoritaria, puesto que pueden imponerse a través de la división de la cosa común. Es por ello que la forma más idónea en materia de administración de la copropiedad, es la de establecer un mecanismo o acuerdo previo en dicha materia.

Al situarse en el segundo caso, lo más común y corriente es nombrar uno o varios administradores³¹, que puede ser un copropietario o persona extraña a la comunidad. La decisión de nombrar un administrador habrá de ser tomada por acuerdo de la mayoría de los partícipes; esta posibilidad de nombrar a un administrador por la mayoría de los partícipes, ha sido el criterio que han sostenido los Magistrados del Poder Judicial de la Federación:

***COSA COMÚN, ADMINISTRADOR DE LA. DEBE SER DESIGNADO
POR MAYORÍA DE VOTOS E INTERESES (LEGISLACIÓN DEL***

³¹ La facultad de nombrar administrador literalmente no está consagrada en ninguno de los artículos que forman el capítulo de la copropiedad en el C.C., sin embargo, cabe mencionar que algunos Códigos Civiles de los Estados de la República como Aguascalientes e Hidalgo, sí conceden literalmente dicha facultad.

ESTADO DE JALISCO). Los actos de dividir y fincar el terreno sujeto a copropiedad indivisa ejecutados por quien se cree administrador por representar el mayor porcentaje de las partes alicuotas, son violatorios de lo dispuesto por el artículo 975 del Código Civil del Estado de Jalisco, ya que el administrador de la cosa común debe ser designado por mayoría de votos calculados conjuntamente por personas y por intereses, y así analizando las constancias de autos se advierte que no existe constancia que demuestre que la persona que se ostenta como administrador del bien sujeto a copropiedad, haya sido designado con ese carácter de acuerdo con lo antes dicho, aunque represente la mayoría de los intereses no debe considerársele como administrador de la cosa común, pues para ello era necesario que además fuera designado como tal por la mayoría de los copropietarios.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL TERCER CIRCUITO.
Precedentes: Amparo directo 680/78. Francisco Valdés Gallegos. 23 de abril de 1979. Ponente Humberto Cabrera Vázquez., época 7ª. volumen 121 - 126, parte sexta, página 59, Semanario Judicial de la Federación.

El nombramiento de un administrador es el procedimiento más frecuente, porque es el que más facilita con su rapidez, sencillez y simplicidad, la administración de la cosa; el nombramiento del administrador, supone una delegación del poder de administrar que corresponde a los copropietarios.

Respecto a la relación entre administrador y copropietarios, se actualizan todas aquellas disposiciones relativas para cuando hubiere incumplimiento de obligaciones, responsabilidad del administrador incumplido, obligación de rendir cuentas, etcétera.

Sobre la forma de cómo se computará la mayoría, el sistema jurídico mexicano adopta el sistema real y personal; en líneas anteriores, he transcrito una tesis jurisprudencial que sostiene el criterio en el sentido de que para que se forme la mayoría se debe tener en cuenta el número de personas y de intereses, además de que el artículo 947 del Código Civil, lo regula expresamente. Una vez obtenida la

mayoría, el acuerdo que se tome constituye la legalidad vigente en cuanto a la administración, misma que será inexcusable para todos, pues el acuerdo tiene fuerza obligatoria.

Ahora bien, la postura que adopta el sistema jurídico mexicano respecto de los principios de unanimidad y mayoría resulta muy eficaz, aplicándose cada uno a determinados actos relacionados con la copropiedad como enseguida lo explico:

En principio, dada la naturaleza jurídica de la copropiedad, las facultades de administración y disposición material de la cosa común corresponden a todos y cada uno de los copropietarios, porque deben considerarse comprendidas dentro del derecho que todos tienen concedido legalmente de disfrutar, usar y servirse de la cosa común, estatuido en el artículo 943 del C.C; sin embargo, no pueden realizarse prácticamente estas facultades por todos los condueños a la vez.

El Código Civil al regular estas facultades, lo hace englobando todos los actos que se pudieren generar, en dos clases, a saber: actos de administración y actos de disposición material de la cosa común,³² regulados del siguiente modo:

4.- Actos de Administración.

Para explicar este tema, considero conveniente establecer que los actos de administración se caracterizan de manera general por la aplicación de los medios necesarios para que una cosa pueda ser útil según su propia naturaleza; por ejemplo, administrar una finca consiste en procurar que produzca adecuadamente. La

³² Los actos de disposición material los estudio en el apartado tres de este capítulo, por efectos de desarrollo metodológico

administración tiene por tanto dos facetas, la primera es atender a la conservación de la cosa (pues si dejara de existir o se perjudicara no produciría utilidades); y la segunda, consiste en aplicar los medios necesarios para que dicha producción o rendimiento se realice, lo cual se traduce de ordinario en el mantenimiento de determinados servicios (agua, luz, calefacción, vigilancia, limpieza, etcétera).

Debe tenerse en cuenta que según las circunstancias de cada caso existen momentos en los que administrar implica la realización de actos de disposición (material); siendo esto así, considero adecuado explicar en este tema cuándo y en qué tipo de patrimonio un acto se considera de administración, para ello, sigo las ideas del maestro Gutiérrez y González:

Cuando se trate de **patrimonio pecuniario de derecho común** cuya característica esencial es la fijeza y estabilidad de sus elementos activos, por ejemplo, el patrimonio de familia; o cuando se trate de un **patrimonio pecuniario en explotación**, cuya característica principal es precisamente la falta de fijeza de sus elementos activos, por ejemplo, el patrimonio de los comerciantes, debe el acto de administración para ser considerado así, ajustarse a tres reglas:

1ª.- En el primero, será acto de administración el que la ley lo defina así para cada una de las personas que la propia ley señala; por ejemplo, en tratándose del desempeño de la tutela, el tutor está obligado a administrar el caudal de los incapacitados, o en tratándose de la administración que de sus bienes realicen los cónyuges menores de edad (artículos 537 fracción IV y 173 del Código Civil). En el segundo tipo de patrimonio, serán actos de administración los que realice el administrador o titular del mismo, cuando la ley así los define;

2ª.- Será acto de administración, al que por aplicación de una institución jurídica semejante, se considere como tal: para el primero, el que ejerce la patria potestad, con el que ejerce la tutela; para el segundo, es acto de administración el que realice otro tipo de titular o representante de este patrimonio que no lo defina así la ley, por ejemplo, los actos que realizan los familiares del titular de este tipo de patrimonio, en relación al buen funcionamiento de la negociación; y,

3ª.- Si no hubiere una norma expresa, ni se pueda emplear la analogía, se reputará acto de administración; para el primero, aquél que busqué mantener la cohesión de las cosas que integran el patrimonio, o que tienda a conservarlas; para el segundo, será de administración aquel que busqué el incremento de los elementos activos de este patrimonio en explotación³³.

Así pues, la **administración** se opone a la **disposición**, la cual se refiere más directamente a la existencia y pertenencia de la cosa.

La fábula de la **gallina de los huevos de oro** proporciona una idea de esta diferencia: administración (cuidado de la gallina para que ponga huevos) y disposición (matar la gallina o destruir la gallina, con lo que el propietario se privará de obtener más huevos).

Asentadas como quedaron de manera general las diferencias hechas entre un acto de administración y un acto de disposición material, concluyo que para el caso de la copropiedad, serán actos de administración aquellos que:

³³ Cfr., Gutiérrez y González, Ernesto. *El patrimonio*, 5ª. Ed., México, Porrúa, 1995, pp. 366 - 370.

- La ley los repute de tal manera;
- Por semejanza con otra institución jurídica que así los considere;
- Generen la cohesión de la cosa común;
- Tiendan a la conservación de la cosa (todas aquellas acciones judiciales que defiendan y conserven la propiedad, *verbigracia*, el amparo, acciones plenas de posesión, denuncia de despojo, acción de reivindicación, etcétera); y,
- Tiendan a incrementar el patrimonio.

Considero que desde un punto de vista práctico y general se llaman actos de administración aquéllos que tienden a la conservación del patrimonio y a la reparación e incremento de los bienes mediante las obras, actos, contratos y enajenaciones que sean necesarios para dicho objeto, y serán de disposición aquellos que significan una disminución de patrimonio³⁴.

Para explicar con mayor claridad la variación de cuando se considera un acto de administración y cuando un acto de dominio, cito dos ejemplos:

Juan y Pedro tienen en copropiedad un terreno rústico que lo destinan para huerta de cocotero, Juan realiza la tala de varios árboles silvestres que impiden el cultivo de las palmas de cocotero, dicha tala de árboles podría considerarse como un acto de dominio en otro tipo de inmueble que se tuviera en copropiedad; sin embargo en la huerta, tal acto se reputa como un acto de administración, es decir de conservación.

³⁴ Los criterios para distinguir con mayor claridad cuando se está ante un acto de dominio, los apuntaré en el apartado número III de este capítulo

Por lo general los actos de excavar, perforar, dragar, etc., se consideran como actos de dominio porque son alteraciones que sufre la cosa, sin embargo, en tratándose de copropiedad de una mina, dichos actos serían de administración por la naturaleza propia del bien, es decir, de explotación de superficie y subsuelo.

De lo anterior, concluyo que sería arbitrario e impreciso enunciar una serie de actos que desde cierto punto de vista y bajo determinadas condiciones (a mi parecer) pudieren ser actos de administración; lo cierto es que para que se haga una certera catalogación de actos de administración, se deben tomar en cuenta las anteriores reglas que apunté siguiendo al maestro Gutiérrez y González; y además, la hecha en casos concretos de controversias judiciales, resueltas por los integrantes de los tribunales federales del país (jurisprudencia y tesis aisladas), sólo con estos parámetros se podrá estar en condiciones de distinguir cuando se trata de actos de administración o de disposición.

En el siguiente subtema, trato de establecer qué tipo de acto es el del arrendamiento, pues es un caso que se presenta con frecuencia en una copropiedad, y del cual, ni la doctrina ni la jurisprudencia lo han clasificado con precisión.

4.1.- ¿Es el arrendamiento un acto de administración o de disposición?

Respecto a la facultad de dar en arrendamiento, se ha considerado como un acto de administración en otras instituciones jurídicas, sin embargo, en la copropiedad existe disposición expresa en el Código Civil que ordena lo siguiente: **Artículo 2403.-** “No puede arrendar el copropietario de cosa indivisa sin consentimiento de los otros copropietarios.”

En relación a éste tema, el maestro Rojina Villegas considera que si bien para ejecutar actos de administración sobre la cosa materia de la copropiedad se requiere la mayoría (de personas y de intereses), sin embargo, existe una excepción a esta regla en tratándose del arrendamiento, debido a que para poder ejecutarlo, la ley exige el consentimiento de todos los copropietarios (artículo 2403).³⁵

La Licenciada Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, al comentar el artículo 2403 del Código Civil comentado del Instituto de Investigaciones Jurídicas, artículo del que ahora me ocupo, no llega a ninguna conclusión, y deja la posibilidad de colocarse en una u otra postura al plantearse la siguiente pregunta: “¿No será esta disposición una excepción a la regla general contenida en el artículo 946?”³⁶.

Por su parte, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostienen el siguiente criterio:

ARRENDAMIENTO DE COSA INDIVISA. (LEGISLACIÓN DE NAYARIT). Los artículos 946 y 947 del Código Civil de Nayarit, que disponen respectivamente, que para la administración de la cosa común, serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de los partícipes, y que para que haya mayoría, se necesita la de copropietarios y de intereses, consignan una regla general para la administración de la cosa común, que no tiene aplicación en los casos de arrendamiento, para los cuales el artículo 2403 del mismo Código, establece una excepción clara y terminante, en el sentido de que el copropietario de cosa indivisa no puede arrendar sin el consentimiento de los otros copropietarios; por tanto, si se celebró un contrato de arrendamiento de cosa indivisa, perteneciente a cinco copropietarios, únicamente por tres de ellos, sin haber obtenido

³⁵ Cfr. Derecho civil mexicano. Bienes, derechos reales y posesión, 8ª Ed., México, Porrúa, 1995, t. III, p. 346.

³⁶ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia común y para toda la República en materia federal. Comentado, (Artículo 2403), 2ª. Ed., México, IJ/Miguel Ángel Porrúa, 1993, t. V, p. 103.

previamente el consentimiento de los otros dos, debe, por esa circunstancia, reputarse nulo dicho arrendamiento, de acuerdo con el citado artículo 2403.

Precedentes: Tercera Sala. época 5ª, tomo LXIX, Pág. 405, Castañeda Ruperto.- 17 de julio de 1941. Cuatro votos. Semanario Judicial de la Federación.

En ninguna de las consideraciones del maestro Rojina Villegas, ni de las de los ministros de la S.C.J.N., se cataloga la facultad de dar en arrendamiento una parte o la totalidad del bien común, como un acto de administración, o como un acto de disposición (material), puesto que solamente estiman que, para que se pueda ejercer la facultad de dar en arrendamiento, debe cumplirse la disposición contenida en el artículo 2403 del Código Civil.

Sería un error pensar que, la aludida exigibilidad del consentimiento unánime para el ejercicio de dicha facultad de los condueños (arrendamiento), fuera siquiera equiparable, por analogía, con algunos de los actos (de alteración material) de los que regula el artículo 945 de dicho Código; en efecto:

El Código Civil, textualmente dispone: **Artículo 945.-** “Ninguno de los condueños podrá, sin el consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.”, y **Artículo 2403.-** “No puede arrendar el copropietario de cosa indivisa sin consentimiento de los otros copropietarios.”

De acuerdo al texto de los artículos que preceden, es de entenderse que en ambos se trata de actos de disposición material, pero con efectos jurídicos distintos, es decir, a mi juicio, los actos de disposición material a que se refiere el citado

artículo 945 (atendiendo a la naturaleza jurídica de la copropiedad como género que sigo, es decir, la de la propiedad plúrima total, en la que este dispositivo 945 se interpreta como facultad que los copropietarios tienen de impedir los actos de alteración material, *ius prohibendi*, mismo que en otro apartado explico con mayor detalle³⁷), se pueden realizar por cualquier copropietario sin consentimiento de sus copartícipes, hasta en tanto sus condueños se lo impidan (*ius prohibendi*), actos que sólo producen efectos jurídicos entre ellos; por ejemplo:

Si un copropietario derriba una pared en la cosa común (alteración material), sus demás partícipes le podrán reclamar el porque lo hizo, y aquél, dada la naturaleza jurídica de la copropiedad, podrá contestar que lo hizo porque era necesario como un acto de conservación, o que era necesario para el mejor disfrute de la cosa común; o en otro ejemplo, si un copropietario ejerce su derecho de uso para explotar y en efecto explota una parte o la totalidad del bien común, o bien, sólo usa para habitar (actos de disposición), obra en ejercicio de su derecho de copropietario; en el caso de explotación, sus condueños, apoyados en lo dispuesto por el artículo 950 del Código en cita, sólo tendrían derecho de pedirle al que explota, les comparta en proporción a su derecho (cuota), de los frutos y utilidades que haya obtenido de ese uso exclusivo, deduciendo previamente las cargas que haya erogado, esto último, en acatamiento al principio de beneficios y cargas contenido en el diverso artículo 942 del mismo Código, y, en el caso de que el uso lo hubiere ejercido para habitación de una parte o totalidad del bien común, no habría ningún derecho en sus condueños para reclamarle una renta, porque un copropietario no puede ser a la vez, propietario y arrendatario.

³⁷ Vid. *infra*, p. 65.

Ahora bien, respecto a la facultad de entregar en arrendamiento a un tercero ajeno a la copropiedad (arrendatario), una parte o la totalidad del bien común, regulada en el artículo 2403 del ordenamiento civil mexicano, considero que también es un acto de disposición material igual que los aludidos en el comentario anterior relativo al artículo 945, con la diferencia de que en tratándose del acto de entregar en arrendamiento el bien común, los efectos jurídicos que produce son en relación con un tercero extraño a la copropiedad, y por ello, el legislador exige el consentimiento unánime de los condueños para la celebración de dicho arrendamiento, en respeto al derecho de propiedad que en la copropiedad tiene cada comunero: pues de no exigir el legislador civil el consentimiento unánime de los condueños para la celebración de dicho arrendamiento de una parte o la totalidad del bien común con un tercero extraño, se afectaría el derecho de propiedad que en la copropiedad tiene cada comunero, por ejemplo:

Si un copropietario entregase en arrendamiento esa parte o totalidad del bien común, traería como consecuencia mayúscula (en principio), la falta de respeto a la facultad de usar que deriva del derecho de propiedad que en la copropiedad tiene todo condueño, impidiéndolo con dicha entrega, al grado de sólo poder usar el bien común, hasta el caso de desahuciar al inquilino, o de lograr la nulidad del contrato de arrendamiento celebrado por uno sólo de los copropietarios, pues ese efecto que se constituye en favor del tercero ajeno (gozar del uso de parte o la totalidad del bien común), deberá respetarse en virtud de tener la posesión, misma que es una situación de hecho que la ley protege (amparo, interdicto de retener la posesión, etc.); además de afectar (en segundo lugar) otros derechos de menor importancia, a mi juicio, como los de acordar unánimemente el monto de la renta a cobrar, la duración del contrato, la precisión del tipo de uso que habrá de darse al bien arrendado, etc.

De las anteriores consideraciones, queda claro que el arrendamiento es, un acto de disposición (material) no porque lo considere así el artículo 2403 exigiendo la unanimidad de los condueños para su realización, como si se equiparará con un acto de alteración material de los que regula el artículo 945 por la exigibilidad del consentimiento unánime, como implícitamente del silencio de la doctrina y la jurisprudencia se intuye; esto ocurre, como dije, por no catalogarlo categóricamente, siendo como a mi juicio lo es, un acto de disposición material, porque produce efectos jurídicos frente a un tercero ajeno a los copropietarios. En una palabra, el arrendamiento no es un acto en el que por el solo hecho de que se exija la unanimidad para su ejercicio, necesariamente deba ser de disposición material precisamente regulado por el artículo 945.

Por último, y sólo dicho sea de paso, considero que el artículo 2403 del supracitado Código, literalmente no exige la unanimidad del consentimiento de los copropietarios, sin embargo, sí se advierte dicha exigencia, debido a la frase “los otros”, la cuál implica la **totalidad** del consentimiento de los condueños.

4.2.- Conservación de la cosa común, y sus gastos.

Ciertamente como apunté al definir los actos de administración, son (entre otros) aquéllos tendientes a la conservación de la cosa, por ello, en este subtema apuntaré algunas consideraciones acerca de ellos, además, porque es también una de las facultades importantes de los copropietarios que deviene de su derecho de propiedad sobre toda la cosa.

Este derecho en el sistema jurídico mexicano, está contenido en el artículo 944 del Código Civil que reza: “Todo copropietario tiene derecho para obligar a los

partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo puede eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio.³⁸; de la interpretación del precepto en cita, dicho sea de paso, advierto que el legislador erróneamente insiste en la existencia de copropiedades de derechos, cuando dice "de la cosa o derecho común", error que expliqué en el capítulo que precede: al margen de lo anterior, advierto de este dispositivo, que si bien es cierto no contiene expresamente el derecho a conservar la cosa, tal facultad existe porque deviene de la calidad misma de ser copropietario, al que le importa la cosa como suya que es. Lo que sí regula de forma expresa el dispositivo antes transcrito (art. 944), es la facultad para obligar a los demás a contribuir con los gastos generados con motivo de la conservación, o sea, dicho artículo 944 atribuye a los partícipes un derecho de adelantar primero en la realización del gasto de conservación, y reclamar después de los otros condueños, las expensas indispensables hechas para la conservación de las cosas comunes. No obstante el contenido del citado artículo 944 del Código Civil, estimo que la forma más adecuada de ejecutar las obras necesarias para la conservación de la cosa común, es la de llegar previamente a un acuerdo entre los copropietarios sobre el modo de proceder y la manera en que se dividirán los gastos, porque de lo contrario, puede suceder (de hecho ocurre) que una vez realizadas dichas obras por uno de los copropietarios sin contar con el acuerdo de los demás, éstos nieguen la necesidad de dichas obras, y entonces el que la realizó (obra de conservación), se verá en la necesidad imperiosa de recurrir a la vía judicial, que incluso podrá negarle la razón o considerar excesivo el gasto efectuado; por ello,

³⁸ Al igual que el artículo 944 del Código Civil que consagra la facultad de obligar a los copropietarios para que contribuyan a los gastos de conservación de la cosa común, y la posibilidad de eximirse de dicha obligación si el copropietario renuncia a la parte que le pertenece en el dominio, todos los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana de la misma forma consagran tal facultad y posibilidad de eximirse, con excepción del Código Civil del Estado de Tamaulipas (art. 854 que sólo consagra la obligación de exigir la contribución, faltándole conceder la posibilidad de eximirse renunciado a la cuota.).

considero que el citado artículo 944, no puede ser observado de manera aislada, sino todo lo contrario, deberá interpretarse de manera sistemática y funcional con los artículos 942 y 943 del mismo cuerpo de leyes; esto es, deberá considerarse para la contribución de gastos de conservación, el principio de la proporcionalidad en relación con los límites que respecto al uso de la cosa se establecen, especialmente el que se refiere a la obligación de hacerlo conforme a su destino.

Una vez hechos los anteriores comentarios, procedo a hablar de algunas cuestiones que tienen que ver con el ejercicio del derecho a realizar algunos actos tendientes a la conservación de la cosa, continuando (posteriormente) con algunos apuntes acerca de los tipos de gastos, para después concluir al igual que el dispositivo transcrito, con la renuncia que libera de la obligación a contribuir y sus consecuencias.

Por cuanto al ejercicio del derecho a realizar los actos de conservación, estimo lo siguiente: Como no existe reglamentación especial acerca de la realización de los actos de conservación, considero factible la posibilidad de aplicar las reglas de autorización para los actos de administración, a los actos de conservación de la cosa común; así entonces, para la realización de los actos de conservación (como acto de administración que es), será necesario el consentimiento de la mayoría de los copropietarios, vinculando obligadamente a la minoría.

Respecto a los tipos de gastos de conservación estimo que para valorar la esencia del acto de conservación, habrá de tomarse en cuenta en lo conducente al artículo 943 que dice: “conforme a su destino”; así como la naturaleza del bien objeto de copropiedad; es decir, ténganse en cuenta los comentarios que hice al tratar de

clasificar los actos de administración, y los que haré en el siguiente apartado para los actos de disposición material.

En la expresión **gastos de conservación**, por ser tan amplia, quedan comprendidas dentro de ella (a mi juicio) las siguientes acepciones:

Gastos de reparación.- Los daños causados al bien por fuerza mayor, caso fortuito, por un tercero, por un mismo copropietario, por el simple paso del tiempo, etcétera;

Gastos para la reconstrucción.- Se habla de estos, cuando la cosa ha sufrido destrucción total o parcial;

Gastos judiciales.- Son aquéllos que ocasiona la defensa jurídica de los derechos derivados de la copropiedad, por ejemplo: acciones reivindicatoria, posesorias, despojo, etcétera; y,

Gastos de tributación.- Son aquéllos gastos que se erogan con motivo del pago de impuestos, como al valor agregado, sobre la renta, predial, etcétera.

El reparto de los gastos corresponderá tanto a los que autorizaron (mayoría), como a los que no autorizaron (minoría). Si alguno de los copropietarios que autorizaron o de los que no, se niega a contribuir con los gastos, o afirma que fueron excesivos, ambas situaciones se resolverán por la vía judicial, según lo dispone el artículo 944 del Código Civil.

El fundamento y la medida para contribuir a los gastos de conservación, será la proporción de su parte alícuota (artículo 942 del Código Civil).

Por último, la única forma para liberarse de la obligación de contribuir es la renuncia al derecho de dominio que se tiene sobre toda la cosa en el límite de su cuota, porque ésta obligación es de aquellas llamadas *propter rem*, es decir, no tienen carácter personal, sino que siguen a la cosa.

Respecto al acto de renunciar al derecho de copropiedad de un partícipe, muchos autores se preguntan ¿que suerte corre el derecho de propiedad renunciado?, a lo cual, Silvio Lessona y Vitalevi se pronuncian en el sentido de que la cuota renunciada deviene *res nullius*, o sea cosa de nadie, debido a que no hay razón jurídica para afirmar el acrecentamiento de las cuotas de los demás copartícipes³⁹; sin embargo, desde mi punto de vista no estoy de acuerdo con los citados doctrinarios, debido a que como lo señala muy acertadamente Cano Martínez de Velasco, cuando dice:

en toda comunidad el abandono de una cuota parte de los condueños, con ánimo de liberarse de cargas, acrece proporcionalmente a la cuota de los demás que no hubieren renunciado a la suya. Por otra parte, tal disposición es no sólo aplicable cuando la dejación de la cuota se hace para eludir gastos, sino cuando se práctica sin esta finalidad, o sea que rige para supuestos de abandono liberatorio. Ello debe ser así porque la razón del *ius- adcrecendi* no es, en modo alguno, la causa de la renuncia, o sea el descargo de gastos, sino la existencia de una situación jurídica de comunidad de bienes.⁴⁰

Es por ello que cuando uno de los copropietarios renuncia a su cuota (o derecho de propiedad), los derechos de los otros copropietarios van a expandirse o a extenderse tomando del renunciado una porción correspondiente a cada uno en su

³⁹ Martínez Bustos Germán. *Ensayo de una teoría general sobre la renuncia de los derechos. Memoria y concepción*, 1940, p. 70.

⁴⁰ *La renuncia de los derechos*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 257.

proporción: esta expansión se produce pues en favor de todos los copropietarios; por otro lado, si bien es cierto que el artículo 944 del Código Civil no lo establece de manera expresa, se deduce claramente de su contexto porque la renuncia se hace en favor de la comunidad, que es la que soportó los gastos de conservación, y no en favor de nadie, ya que los beneficios que producen los gastos los aprovechan todos los copartícipes. Lo anterior lo confirma el doctor Juan José Bayona Jiménez, al decir que:

el destino de la cuota renunciada es un negocio jurídico unilateral, cuyo efecto principal consiste en extinguir el derecho de copropiedad del renunciante, liberándole, frente a los restantes comuneros, de cumplir las obligaciones pendientes por los gastos de conservación de la cosa, toda vez que no los hubiera asumido personalmente; y que, como consecuencia de la pérdida de su derecho, implica la extensión automática y proporcional de los derechos de propiedad de los restantes comuneros, que, en contrapartida, deberán hacerse cargo de los gastos a cuya contribución se niega el renunciante.⁴¹

Una vez señalado el destino o la suerte que corre el derecho de copropiedad (o cuota) renunciado, conviene aclarar que dicha renuncia no conlleva un efecto liberatorio frente a cualquier acreedor (ajeno a la copropiedad), ya que como bien lo señala Juan Roca, cuando dice:

la liberación por medio de la renuncia sólo opera en el ámbito de la comunidad, o sea, frente al comunero o comuneros que exijan la contribución al gasto realizado o por realizar, más no frente a un tercero, que puede ser acreedor por cualquier título y frente al cual no puede liberarse renunciando, porque el tercero acreedor no forma parte de la

⁴¹ *Tributación de la comunidad de bienes*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales Marcial Pons, ediciones Jurídicas y Sociales, 1997, p.50.

comunidad y opera sin restricción alguna la responsabilidad patrimonial inherente al vínculo obligatorio.⁴²

En el sistema jurídico mexicano la renuncia sólo opera entre los copartícipes, pues del artículo 944 del C.C., se advierte que dicho efecto liberatorio opera exclusivamente en tratándose de los gastos de conservación que el copropietario tiene obligación de contribuir, lo cual implica una extinción de dicha obligación frente a la comunidad y sus copropietarios, más no frente a terceros. Ahora bien, si ocurre dicha renuncia para extinguir obligaciones que dicho copropietario contrajo con un tercero, evidentemente se está en presencia de un fraude en perjuicio de acreedores, y entonces el derecho de copropiedad renunciado podrá ser embargado validamente por los terceros acreedores que tenga el susodicho copropietario deudor.

5.- Formalidades.

La solemnidad y formalidad en la realización de los actos jurídicos proporciona un efecto de tranquilidad en el ser humano que se llama seguridad jurídica; en relación con este aspecto, el Código Civil⁴³ queda silente respecto a algunas formalidades que se deben llevar a cabo en la copropiedad, por ejemplo, sobre la formalidad que se debe cumplir para la citación o notificación de la celebración de una llamada junta o reunión de los copropietarios en la que se vayan a tratar asuntos relacionados como la administración o conservación del bien común, o por ejemplo, la formalidad de cómo se debe hacer constar el consentimiento en las decisiones relativas al bien común, etcétera.

⁴² "La renuncia liberatoria del comunero". Anuario de derecho civil, Madrid, año X, num.43, 1957, p. 109

⁴³ Al igual que el Código Civil, todos los Códigos Civiles de los Estados de la República adolecen de tal deficiencia, respecto a las formalidades que se deben tener en cuenta para el ejercicio del derecho de propiedad que en la copropiedad todo condueño tiene.

Para tratar de subsanar las anteriores lagunas que sobre formalidades adolece el Código Civil, y que provocan infinidad de conflictos, propongo que se adicione un segundo y tercer párrafo al actual artículo 946, para quedar como sigue:

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

Los copartícipes deberán reunirse para la toma de decisiones sobre la administración de la cosa común; para dicho efecto, cualquier copropietario tendrá iniciativa de convocar a dicha reunión.

Todos los copropietarios deberán quedar notificados del día y hora en que se llevará a cabo la reunión a que se refiere el párrafo anterior por medio de dos testigos, notario o judicialmente.

Es lógico que si el efecto más importante del artículo 946 es la obligatoriedad para todos del acuerdo mayoritario, preciso es, que todos (los copropietarios) deban tener conocimiento de que el acuerdo que se va a tomar es con el fin de que se interesen y puedan expresar su opinión emitiendo su voto en los asuntos a tratar; es necesario lo anterior ya que el voto de los no citados podría haber influido y hecho variar el acuerdo, y además, porque no puede ser excluido aquél que tiene voz y voto; esto es para no dejarlos en estado de indefensión.

III.- ACTOS DE DISPOSICIÓN (MATERIAL).-

1- En cualquier institución jurídica.

Al igual como apunté en el tema cuatro del segundo apartado de este capítulo, considero conveniente establecer, siguiendo las ideas del maestro Gutiérrez y

González. los criterios o parámetros válidos para poder identificar cuándo un acto se debe considerar como de disposición material.

Se consideran actos de disposición material o de dominio, los que se encuadren en las siguientes tres reglas:

Para el patrimonio de derecho común:

Primera Regla.- Es acto de dominio o de disposición como también se le designa, a aquél que la ley señale con ese carácter para la persona titular de un patrimonio pecuniario, o para aquélla que tiene a su cargo bienes pecuniarios ajenos:

Segunda Regla.- Si un caso concreto de conducta de una persona, respecto de un patrimonio pecuniario, no lo regula o cataloga la ley como acto de dominio, se debe recurrir a la analogía y estimar como de dominio a esa conducta si es similar a la que la ley considera como de dominio para otro tipo de conductas realizadas por otras personas; y,

Tercera Regla.- Si conforme a las dos anteriores reglas no se puede precisar si un acto es o no de dominio, entonces se le puede identificar como tal, atendiendo a que con él se busque la disgregación o deterioro de los elementos activos del patrimonio pecuniario de derecho común.⁴⁴

Para explicar la anterior regla (tercera) considero conveniente ilustrarla con el siguiente ejemplo:

⁴⁴ Cfr.. Gutiérrez y González. *op. cit.*, n. 33, p. 368.

En una casa grande recién adjudicada en copropiedad a tres hermanos, resulta que en el patio central de la misma se encuentra ya construida una miniestatua de Benito Juárez (el **benemérito de las Américas**), y de pronto uno de los copropietarios considera que dicho personaje requiere de una estatua de gran tamaño, y para ello, procede a demoler la miniestatua: luego entonces, "en este acto, tal conducta no está catalogada por la ley, ni para el caso concreto, ni para otro tipo de personas que realicen esas conductas, y sin embargo no se le puede estimar como acto de administración, sino como acto de dominio, ya que ésta dando fin a una parte del patrimonio de él y de sus copropietarios."⁴⁵

Para el patrimonio pecuniario en explotación:

Único: Aquel que tienda a liquidar de manera definitiva el patrimonio, o a reducir su capacidad de incremento.⁴⁶

Como ejemplo, para precisar este criterio cito el caso de una persona propietaria de una librería que diariamente se dedica a la compra y venta de libros, ya sea al mayoreo o menudeo, debido a que es la actividad a la que se dedica para poder ganar dinero; con estos actos, el propietario estará administrando su patrimonio pecuniario en explotación, pero si el propietario vende no sus libros, sino su librería, entonces ya no se considera acto de administración, sino acto de dominio, porque en este caso estará disponiendo y liquidando su fuente de ingresos, su librería.

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ *Cfr. ibidem*, p. 370.

Para el patrimonio pecuniario en liquidación:

En este se puede decir que el acto de administración y el de dominio muchas veces se confunden: con el fin de evitar dicha confusión, cito el siguiente ejemplo - explicación:

El caso típico de este patrimonio es el de la herencia, debido a que al momento de fallecer una persona, sus bienes, derechos y obligaciones forman una masa hereditaria, la cual se encomienda para su manejo a un albacea, quien se encargará de la administración de los bienes que formen la masa hereditaria y el pago de las deudas que el de *cujus* hubiese contraído, para lo cual, el albacea con autorización del juez venderá los bienes materiales necesarios para efectuar los pagos a los acreedores de la masa hereditaria, y una vez que no existan más acreedores, procede a elaborar un proyecto de partición con aprobación del juez y coherederos, para el efecto de que se les adjudique a estos últimos, a fin de que concluya el juicio sucesorio. De esta forma se aprecia como el albacea (administrador de la masa hereditaria), tuvo que realizar actos de enajenación de bienes para el pago de acreedores, y sin embargo se reputan como actos de administración al realizarlos en un patrimonio en liquidación, por lo que para poder administrar (la masa hereditaria), se requiere enajenar parte de los bienes que integran la masa del patrimonio pecuniario en liquidación.⁴⁷

En efecto, para la clasificación de los actos de dominio debe recordarse lo que apunté sobre los actos de administración, respecto de que no se pueden enunciar con precisión, sino que deben tenerse en cuenta diversos factores como: el tipo de patrimonio, el sujeto o sujetos que intervienen, y la naturaleza del bien que se tiene

en copropiedad para poder determinar cuando se trata de un acto de dominio, o en su caso, uno de administración; es decir, "la posibilidad de realizar actos de administración y disposición no depende de la entidad del acto, sino de la posición que ocupen los sujetos respecto de la titularidad de los bienes y derechos, así como las características de la institución."⁴⁸

En términos generales puedo concluir afirmado que los actos de disposición comprenden todos aquellos que producen una modificación respecto de un bien, es decir, el concepto de actos de disposición no se restringe a los actos de enajenación (como ha pretendido alguna teoría jurídica), más bien, se trata de una noción más amplia que comprende toda modificación jurídica de un bien.

2.- En la Copropiedad.

Dentro del término **acto de disposición o de dominio**, se comprenden una serie de actividades de diversa índole que puede llevar a cabo el copropietario, y que pueden agruparse en dos sentidos, a saber⁴⁹:

1.- Que todo copropietario *puede disponer de su derecho de copropiedad; con lo cual, puede proceder respecto del mismo, como verdadero propietario, dentro de los límites que señala su cuota, pudiendo enajenarlo, gravarlo, hipotecarlo y aún substituir otro en su aprovechamiento*; para ello, puede cada uno de los condueños actuar libremente, no necesitando el consentimiento ni la aprobación de sus demás copartícipes, porque se trata del ejercicio de disposición jurídica de su derecho

⁴⁷ *Ibid.*, p.371.

⁴⁸ Aguilera de la Cierva, Tomás. *op. cit.*, n. 30, p.302.

autónomo de propiedad que tiene en la copropiedad (artículo 950 del Código Civil)⁵⁰; y,

2.- El que cada copropietario tiene *derecho de impedir que alguno o algunos de sus copartícipes traten de realizar actos de disposición material sobre la cosa común*, en parte o en su totalidad. Facultad dirigida a la cosa⁵¹.

El maestro Rojina Villegas, en su *Compendio de derecho civil* al explicar los principios que rigen en materia de copropiedad, sostiene lo siguiente: “1º.- Todo acto de dominio, es decir, de disposición tanto jurídica como material, sólo es válido si se lleva a cabo con el consentimiento unánime de todos los copropietarios. Ningún copropietario puede enajenar la cosa común sin el consentimiento de todos. Esta prohibición no sólo se refiere a la disposición jurídica, sino también a la disposición material.”⁵²

Teniendo en cuenta las dos facultades (que en líneas anteriores apunté), que forman el contenido del concepto **acto de disposición**, considero muy generalizante y por tanto errónea, la afirmación antes transcrita del maestro Rojina Villegas, por lo siguiente:

El artículo 950 del Código Civil, faculta a cualquier copropietario para ejercitar los actos de disposición siguientes: enajenación, cesión, hipoteca y substitución; son actos de disposición jurídica del derecho de propiedad en la copropiedad (cuota) que

⁴⁹ Cfr., Silva Segura, Enrique, *Acciones, actos y contratos sobre cuota. El problema jurídico y práctico de las acciones y derechos*. Chile, editorial Samver, p. 215

⁵⁰ En el siguiente capítulo desarrollo de manera más amplia y detallada la disposición jurídica del derecho de propiedad sobre toda la cosa en la medida de la cuota.

⁵¹ Silva Segura, *op. cit.*, n. 42, p. 217.

⁵² Derecho civil mexicano, *op. cit.*, n. 30, p. 346.

no requieren del consentimiento de ninguno de los demás copropietarios para realizarlos, pues estos actos de disposición, caen dentro de la posibilidad jurídica del ejercicio autónomo y exclusivo del derecho de copropiedad.

Ahora bien, si se realiza una interpretación del artículo 945 del C.C. (el cual exige literalmente un consentimiento previo para realizar actos de alteración de la cosa común) a la luz de la naturaleza jurídica de la copropiedad (o sea, de la teoría de la propiedad plúrima total), se podrá advertir que dicho artículo contiene y reconoce una facultad en todos los copropietarios para impedir (*ius prohibendi*) que cualquiera de sus copartícipes realice actos de alteración material (disposición material)⁵³, por ello, afirmo que para realizar un acto de disposición material no es necesario el consentimiento unánime. Por otro lado, debe tenerse en cuenta lo dicho respecto al arrendamiento de la cosa común, que si bien parecería un acto de administración en otras instituciones jurídicas como por ejemplo en la sociedad, en la copropiedad es considerado como un acto de disposición material⁵⁴.

Por lo anterior, considero desacertada la opinión sustentada por el Maestro Rojina Villegas, dada su afirmación muy generalizada (provocadora de dudas e imprecisiones en la comprensión adecuada de los requisitos para ejercer los actos de disposición) que hace sobre los actos de disposición, pues si bien es cierto, es verdad que se necesita del consentimiento unánime de los copropietarios para disponer jurídicamente de la totalidad de la cosa común, también lo es, que no es necesario obtener el consentimiento de todos para poder disponer jurídicamente del derecho de

⁵³ El tema del *ius prohibendi* lo desarrollo con mayor amplitud en el tema siguiente.

⁵⁴ El tema del arrendamiento de la cosa común por un copropietario, fue tratado en el subtema 4.1 del cuarto tema del apartado numero II del presente capítulo.

propiedad que en la copropiedad tiene cada uno de los copartícipes sobre el bien común.

3.- El *ius prohibendi* como facultad de impedir los actos de disposición material.

Esta facultad se encuentra regulada en el Código Civil mexicano en el artículo 945 que reza: "Ninguno de los condueños podrá, sin el consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudiera resultar ventajas para todos."⁵⁵

Para el desarrollo de este tema conviene saber qué significa la palabra *alteración*, para comprender el alcance que engloba tal término, y con ello conocer si se obra legítima o ilegítimamente.

Según José María Planz Sanz de Bremond, las alteraciones son:

variaciones producidas, sea en la materia (mutaciones) o sea en la forma (reforma) de una cosa y lo suficientemente importantes como para poder apreciar que se ha operado un cambio en la sustancia (un *alter*). Cuando la ley habla de "alteraciones", se refiere bien a la fabricación del edificio (materia), bien a la estructura del mismo, como distribución y orden entre sus partes (forma). En cualquier supuesto, las "alteraciones" representan un

⁵⁵ En los mismos términos en que esta redactado el artículo 945 del C.C., se encuentran redactados sus correlativos de todos los Códigos Civiles de los Estados de la República, con excepción de: Tlaxcala (art. 894 que dispone: "Ninguno de los condueños podrá, sin el consentimiento de los demás, hacer alteraciones en el bien común, aunque de ellos pudieran resultar ventajas para todos, ni ejecutar actos de dominio respecto al mismo."); Veracruz (art. 979 que reza: "Para los actos de administración, goce y disposición de la cosa común, serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de partícipes, computada por intereses; en el concepto de que si los partícipes fueren más de dos y uno sólo representará más de la mitad de la cosa o derecho, se entenderá reducida su representación al cuarenta y nueve por ciento."); y, Zacatecas (art. 247 que dice: "Ninguno de los condueños podrá, sin el consentimiento unánime de los demás, hacer alteraciones en el bien común aunque de ellos pudieran resultar ventajas para todos, ni ejecutar actos de dominio especial respecto al mismo.").

cambio y, por lo tanto, sólo pueden ser decididas por la totalidad de los propietarios, por tratarse de un acto de disposición o de dominio.⁵⁶

El problema del artículo que ahora comento, consiste en determinar y explicar lo que el legislador quiso expresar con el término alteraciones; algunos doctrinarios como Forani, consideran que el término alteraciones consiste en el “acto, por virtud del cual un condómino, oponiéndose al pacto consensual si lo hubiese, o en su defecto, a la convención tácita de todos los comuneros, y contrariando su voluntad, cambia la cosa de aquel estado en que los otros creen debe permanecer, o la distrae del uso a que éstos quieren que sea destinado.”⁵⁷, o como entiende el profesor Manresa y Navarro: “alterar significa cambiar el estado que anteriormente venía teniendo la cosa común y, consiguientemente, distraerla del fin a que su propia naturaleza y según la voluntad de los comuneros estaba aquélla destinada”⁵⁸. Considero que para la interpretación del artículo en comento, debe hacerse en relación con el artículo 943 que concede derecho a cualquier copropietario a servirse de las cosas comunes, siempre que lo haga observando los tres límites que el propio artículo proscribire, es decir, respetando el destino de la cosa sin perjudicar el interés de la comunidad, y sin que se impida a los demás copropietarios usarla según su derecho; con estos límites se puede decir que cuando se realice algún tipo de acto en la cosa común por parte de cualquier copropietario, y éste exceda los límites del artículo 943⁵⁹, dichos actos supondrían una modificación o alteración para los efectos del artículo 945 en comento.

⁵⁶ *Diccionario práctico - asesor de la propiedad y copropiedad inmobiliaria*. Madrid, Reus, 1975. p. 35.

⁵⁷ *Della comunione dei beni*, cit. pos. Beltrán de Heredia y Castaño, José, op. cit., n. 8, p. 283.

⁵⁸ *Código civil español*, op. cit., n. 1, p. 415.

⁵⁹ Más adelante apuntaré como este artículo 943 del C.C., no es posible acatarlo en sus tres requisitos, cuando se ejerce la facultad de usar la cosa común.

Muchos doctrinarios interpretan la fórmula contenida en el artículo 945 del Código Civil, en el sentido de que el consentimiento es un requisito previo para la realización de los actos de alteración (facultad de carácter positivo). además, opinan que esta norma es una más de aquellas que tienen el efecto de hacer de la copropiedad un estado inerte, estático, que no permite la transformación rápida y oportuna para el progreso económico y comercial, etcétera, volviendo inaptos con ello a los bienes que se encuentran en ese estado jurídico; además de que el poder de disponer materialmente de la cosa que concede la propiedad individual en la copropiedad, se ve truncado, así lo señala Donderis Tatay: "Considerado el condómino que quiere alterar la cosa común como un propietario, nos da la sensación de un triste propietario que lo es, sólo en sueños"⁶⁰; entre los doctrinarios que opinan en este sentido (el consentimiento es un requisito previo para hacer alteraciones), se encuentran: Donderis Tatay, Segre, Perozzi, Riccobono, Borrell, Soler⁶¹, y en México Rojina Villegas⁶²; sin embargo, tal interpretación así hecha, es errónea, por lo siguiente: ciertamente es una norma que restringe a un copropietario a hacer alteraciones en la cosa común sin el consentimiento de los demás, pero también lo es, que dicha norma debe interpretarse no en sentido positivo (para alterar es necesario pedir el consentimiento), sino en sentido negativo, facultando a todos para ejercer su derecho de impedir que algún acto se realice sin su consentimiento. Algunos de los autores que opinan (que la formula del artículo 945, es una facultad de impedir, y no como requisito que exige obtener el consentimiento de los demás copropietarios) en este sentido, se encuentran: Bonfante, Pacchioni, Fadda, Scialoja, Branca y Salis⁶³.

⁶⁰ *La copropiedad. Teorías - derecho español*. Madrid, Reus, 1933. p. 136

⁶¹ Beltrán de Heredia y Castaño. *op. cit.*, n. 8, p. 290.

⁶² *Derecho civil mexicano*, *op. cit.*, n. 35, p. 346.

⁶³ Beltrán de Heredia y Castaño. *op. cit.*, n. 8, p. 290.

Explicada más sencillamente la anterior interpretación, afirmo que: cualquier copropietario tiene, en **potencia**, la posibilidad de oponerse a las alteraciones, mismas que podrán llevarse a cabo siempre y cuando ninguno de los demás copropietarios lo impida, siendo pues el consentimiento, no un requisito *sine qua non* para la efectiva realización de los actos de alteración de la cosa común.

Bonfante comenta que para la realización de los actos de disposición material de la cosa (en las fuentes del derecho romano), no se menciona la necesidad del consentimiento general y unánime, y que la situación que aparece, es el del *ius prohibendi*, *prohibere*, o *prohibitio*, de los otros copropietarios frente al acto de disposición material (obra); dice también que cada copropietario es libre para actuar sobre la cosa, pero siempre puede tener la oposición de los demás (derecho de veto), impidiendo la iniciación o continuación del acto: en lo anterior consiste pues, el *ius prohibendi*.⁶⁴

El *ius prohibendi* o derecho de prohibición, está fundado en la máxima *in re pari potior est conditio prohibentis*, es decir, que "siendo igual el derecho, mejor la causa del que prohíbe"⁶⁵.

El jurista español José Castán Tobeñas, ha vertido una opinión respecto a este tema, que me parece importante comentar:

¿hará falta, para legitimar estas alteraciones, el consentimiento *unánime* de los copropietarios, o bastara el acuerdo de la *mayoría*? Entendemos que si se trata de alteraciones o transformaciones propiamente dichas que afecten a la substancia de la cosa, será necesario el acuerdo de todos los

⁶⁴ Cfr., *Instituciones de derecho romano*, 8ª Ed., trad. española de Bacci y Larrosa, España, Reus, 1929, p. 63.

⁶⁵ Iglesias Redondo, Juan, *Repertorio bilingüe de definiciones, reglas y máximas jurídicas romanas*, Madrid, Civitas, 1986, p. 155.

condueños, con arreglo al presente art. 397; pero si se trata de simples alteraciones que afecten al mejor disfrute, bastará el acuerdo de la mayoría, conforme a los términos del artículo 398.⁶⁶

En respuesta al comentario (antes transcrito) hecho por Castán Tobeñas, el maestro Gutiérrez y González en su obra *El patrimonio*, dice: “cuando se trate de practicar una alteración que afecte la sustancia de la cosa, se requiere la unanimidad del acuerdo de los copropietarios, pero si se trata de una alteración que no afecte, bastará con el acuerdo de la mayoría de copropietarios”⁶⁷. Sobre este punto, estimo que la reflexión que hace Castán Tobeñas no es muy acertada, al igual que la que hace el maestro Gutiérrez, debido a que conforme a la naturaleza jurídica de la copropiedad y el *ius prohibendi* romano, no es necesario el consentimiento (ni unánime ni mayoritario), puesto que cualquier copropietario puede realizar las alteraciones a la cosa común hasta en tanto que cualquiera de sus copartícipes se lo impida. Ahora bien, en relación a la distinción que hace Castan Tobeñas entre una alteración de sustancia y una alteración simple, no veo la necesidad de su distinción, puesto que es claro que una alteración, sea mínima o substancial, siempre estará englobada dentro de los actos de disposición material, y por tal motivo (como ya lo apunté) operará el *ius prohibendi*.

Por otro lado, no se puede formar un criterio rígido en el que se definan con precisión cada uno de los actos de alteración (pues esto es variable⁶⁸), siendo así,

⁶⁶ *Derecho civil español común y foral*, t. II, vol. I, pp. 377 - 378, *cit. pos.* Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, n. 33, p. 374.

⁶⁷ *Op. cit.*, n. 33, p. 374.

⁶⁸ Es algo muy variable porque se requiere de un análisis cuidadoso para distinguir a un acto de disposición material (alteración), de otro que sea de administración; por ejemplo, si la copropiedad consiste en una mina, no se podrá decir que la perforación de pozos o desgaje de piedras, sean catalogadas como un acto de disposición material de las llamadas alteraciones. por el contrario, serán actos de administración o en su caso de explotación, y para los cuales no será factible

debe tenerse en cuenta para valorar un acto de disposición material, como decía Bonfante. "un gran espíritu conciliador, un gran sentido práctico, así como también, una correcta valoración en cuanto al tipo de copropiedad, su naturaleza, destino, finalidad y ventaja de los copropietarios."⁶⁹.

Para finalizar con este apartado, debo anotar que puede suceder que alguno de los comuneros pretenda enajenar o disponer de una parte material de la cosa común, lo cual es notoriamente improcedente, debido a que conforme a la naturaleza jurídica de la copropiedad todos son propietarios de la totalidad de la cosa: en este sentido, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han resuelto lo siguiente:

COPROPIEDAD. El copropietario está jurídicamente imposibilitado para enajenar una porción material del bien objeto de la indivisión, en tanto ésta subsista, porque su derecho no tiene por materia porción alguna de la cosa en cuanto el referido estado de indivisión. supone que los copropietarios lo son del bien en su conjunto y de cada una de sus más infinitesimales partes. Amparo civil directo 5911/51. Preza Carballo Rafael y coag. 23 de junio de 1953. Unanimidad de cuatro votos. ausente: Angel González de la Vega. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Epoca, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXVII, Página: 1479. No. Reg. 341719 del CD ROM IUS 9.

que uno de los copropietarios pueda impedirlos. En este ejemplo, sería una alteración, el parar las máquinas o dedicarlas a otra labor distinta a la obtención de materna prima.

⁶⁹ *Instituciones de derecho romano, cit. pos.* Silva Segura, Enrique, *op cit.*, n. 49, p. 217.

CAPÍTULO III

LA DISPOSICIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE COPROPIEDAD SOBRE LA COSA COMÚN, EN LOS LÍMITES DE LA CUOTA

I.- CONSIDERACIÓN PREVIA.-

En este capítulo estudiaré la facultad que el artículo 950 del Código Civil concede a los copropietarios para disponer jurídicamente de su derecho de propiedad en la copropiedad (parte alícuota), teniendo en cuenta la siguiente precisión terminológica:

De acuerdo con la teoría que sobre la naturaleza jurídica de la copropiedad sigo (de la propiedad plúrima total), cada copropietario tiene un derecho real de propiedad sobre la totalidad de la cosa común, es decir, cada uno tiene un derecho de copropiedad (que es de lo que verdaderamente dispone para enajenarlo, cederlo, hipotecarlo, etc.) o poder sobre la cosa, pero limitado en la proporción o medida de su cuota parte; por ello, cuando el legislador en el artículo 950 dice “todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda...pudiendo en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla”, no se debe entender que lo que se dispone directamente es la cuota en sentido material o absoluto, sino que se dispone del derecho de copropiedad que está limitado por un *quantum* (cuota), como medida aritmética; por tanto, cuando el artículo 950 habla de la facultad de disposición de la cuota, es meramente metafórica la expresión, debido a que resulta obvio que la cuota es la medida del derecho real del condueño sobre toda la cosa.⁷⁰

⁷⁰ En el apartado número II del primer capítulo, preciso con mayor detalle el concepto cuota.

Por último, como consecuencia de la anterior imprecisión en que incurren muchos autores, debo señalar que cuando se refieran a los actos o contratos que puede realizar el copropietario para disponer de su derecho de copropiedad limitado por la cuota, por economía didáctica, hacen referencia al término cuota, concepto que con la anterior precisión utilizaré.

II.- ALGUNAS NOCIONES EN TORNO A LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN DEL COPROPIETARIO DE SU DERECHO DE PROPIEDAD EN LA COPROPIEDAD (CUOTA PARTE).-

“Los actos de disposición que ejecute el copropietario con relación a la cuota, corresponden al ejercicio del *ius disponendi*, que tiene como titular del derecho de propiedad”⁷¹. Respecto de esta facultad, el copropietario actúa como un verdadero y exclusivo propietario.

El Código Civil mexicano contiene esta facultad (disposición jurídica), en el artículo 950 que reza:

Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun substituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozan del derecho del tanto.⁷²

⁷¹ Marcel. Plamol y Georges. Ripert, con la colaboración de Maurice Picard, *Traite pratique de droit civil français Les biens*, editorial *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, París, 1926, t. II, p. 286, *cit. pos.* Pescio, Victorio, *Manual de derecho civil*, Santiago de Chile, editorial Jurídica de Chile, 1951, t. IV, p. 49.

⁷² Al igual que el artículo 950 del C.C. que concede la facultad de disponer jurídicamente del derecho de propiedad que en la copropiedad todo condueño tiene, todos los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana de la misma forma conceden dicha facultad, con excepción del Código Civil del Estado de Veracruz que no la consagra.

Esta facultad de disponer jurídicamente de la cuota no debe entenderse en el sentido de que el copropietario unilateralmente y sin consentimiento de los demás, pueda enajenar, ceder o hipotecar su **parte**, aludiendo a una **parte material** de la cosa que le corresponde a cada uno, pues lo correcto es entender que cada partícipe puede disponer de su derecho, porque cuando se habla de **parte**, no se puede aludir a una porción material que no existe; sino a la cuota, como medida, proporción o límite del derecho de cada uno, que es de lo que se puede disponer.

Los juristas españoles Luis Díez Picazo y Antonio Gullón, comentan que el término **parte**, no se refiere a un auténtico objeto material de derecho, sino que es "simplemente una expresión aritmética de la medida de la concurrencia en el todo... que cada comunero es titular único."⁷³ Así pues, enajenar la **parte**, es sencillamente enajenar la cuota o lo que es lo mismo, el derecho de copropiedad que sólo se materializa en una porción concreta con la división.

Por otro lado, el mismo artículo 950 que ahora comento, contiene una frase que dice: "salvo si se tratare de derecho personal", la cual (a mi parecer), no es acorde con la naturaleza jurídica de la copropiedad como género, porque como ya apunté en el apartado III del capítulo primero, la copropiedad debe tener por objeto al igual que la propiedad (que es de donde deriva), cosas materiales, físicas, tangibles, y no derechos que son intangibles. El maestro Gutiérrez y González, al comentar la frase antes transcrita, apunta lo siguiente: "en el artículo 950 cuando se habla de '*Derecho Personal*', se refiere a un grupo de Derechos reales de *aprovechamiento personalísimo* considerados como '*limosnas*' en atención a la persona, y que

⁷³ *Sistema de derecho civil*, 5ª. Ed., Madrid, editorial Tecnos, 1984, vol. VIII, p. 92

adelante los comento, con el nombre ya conocido de *Derecho real de Uso y Derecho real de Habitación*⁷⁴, por mi parte, considero que no hay razón jurídica ni doctrinaria del por qué el maestro Gutiérrez y González, haya inferido que el legislador se refirió en aquella frase del artículo 950 "derecho personal" a aquéllos dos derechos reales (uso y habitación), tal vez el maestro Gutiérrez al vertir su opinión respecto de dicha frase, lo que dijo lo hizo para tratar de encontrar alguna justificación de su existencia: sin embargo, sea como fuere, tanto el legislador como el citado maestro, cayeron en el garlito de considerar la existencia de copropiedades sobre derechos, siendo que sólo es correcto considerar la posibilidad de copropiedad del derecho real de propiedad. Aceptar la idea de existencia de copropiedad sobre derechos, llevaría a conclusiones erróneas; para ilustrar lo erróneo de dicha frase, cito el siguiente ejemplo:

Dos personas tienen (erróneamente) en copropiedad, ya sea un derecho real de uso o uno de habitación (pseudocopropiedad), y cierto día uno de los pseudocopropietarios desea enajenar o ceder su derecho real de uso o de habitación, en tal supuesto, no podría realizar tal pretensión porque se actualizaría la salvedad contenida en la frase del artículo 950 que impone una restricción, afirmándose que como se trata de enajenar, ceder o hipotecar la parte alícuota de un derecho personal (trátese de cualquiera de ellos, uso o habitación), no sería jurídicamente válido realizar ninguna de dichas posibilidades.

En vista de los efectos erróneos que se derivan de la posibilidad de considerar la inexistencia de copropiedad sobre derechos, concluyo que la frase del multicitado

⁷⁴ *El patrimonio*, op. cit., n. 33, p. 376.

artículo 950, se encuentra desvinculada de la institución jurídica copropiedad como género, porque en ninguna circunstancia se actualizaría dicha prohibición, pues se encuentra de sobra, ya que todo condueño que tenga la plena propiedad de su parte alícuota podrá enajenarla, cederla, hipotecarla o substituir otro en su aprovechamiento, **siempre**, no actualizándose nunca la salvedad prevista en la frase "si se trataré de derecho personal", del artículo 950 del C.C.

Finalmente, para efectos de evitar la imprecisión legislativa respecto del concepto cuota, y de la erroneidad de la frase "salvo si se trataré de derecho personal", ambas contenidas en el dispositivo 950 del C.C., considero necesario reformar tal precepto normativo en los términos que lo propuso Aquiles Flores Sánchez (en la conclusión número octava de su tesis profesional), a la cual me adhiero, y al efecto transcribo el texto del artículo 950 que él propone:

Artículo 950.- Por cuota debe entenderse, no una parte del derecho, ni de la cosa, material o idealmente considerada; es sólo la proporción, medida o razón, en virtud de la cual se limitan y armonizan recíprocamente los distintos derechos de propiedad; es decir, es el índice de la proporción en la percepción de los frutos, utilidades, cargas y, en definitiva, de todo valor que concentre la cosa en común al cesar la comunidad.

Todo condueño puede enajenar, ceder, hipotecar y aún substituir a otro en su aprovechamiento, su derecho de propiedad que tiene sobre toda la cosa en común, en la medida de su parte alícuota o cuota que le corresponda, pero el efecto de la enajenación, cesión, hipoteca o substitución, con relación a sus condueños, estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozarán del derecho del tanto.⁷⁵

⁷⁵ *Aporias sobre el género copropiedad. op. cit., n. 2, p.140*

III.- DE LOS CONTRATOS E INSTRUMENTOS MÁS IMPORTANTES QUE SIRVEN COMO MEDIO PARA TRANSIGIR EL DERECHO DE PROPIEDAD QUE EN LA COPROPIEDAD TIENE EL PARTICIPE, EN LA MEDIDA DE SU CUOTA.-

En el presente apartado sólo apuntaré las consideraciones más importantes respecto de los contratos e instrumentos jurídicos que tienen por objeto la cuota indivisa o derecho de propiedad en la copropiedad; así, hablaré de la compraventa, de la cesión, y de la hipoteca.

1.- Compraventa.

La forma más común de transmitir el dominio de una cuota o derecho de propiedad en la copropiedad de una parte indivisa que se tiene del bien común, es la compraventa; en este sentido, el mismo texto del artículo 950 del C.C. expresamente contiene el término enajenar, significando en su sentido más común, el de transmitir o trasladar la propiedad a través del contrato de compraventa; además, en el título segundo de la segunda parte del libro IV del C.C. que reglamenta la compraventa, no encuentro prohibición alguna en el sentido de que el derecho de propiedad en la copropiedad o cuota, pueda ser objeto de dicho contrato, por lo que todo copropietario como afirma Beltrán de Heredia, “puede actuar libremente no necesitando el asentimiento, ni la aprobación de los demás copropietarios, porque se trata del ejercicio de su derecho autónomo.”⁷⁶; sin embargo, algunos autores aún reconociendo este derecho de vender el derecho del copropietario, señalan que “no se podrá ejercitar si con ello se causa un perjuicio a la comunidad, esto es, si se puede demostrar que el acto se realiza en detrimento de los derechos de los otros

⁷⁶ *La comunidad de bienes op. cit.*, n. 8, p. 263.

comuneros.”⁷⁷. Respecto a la anterior consideración vertida por el profesor Caso y Romero, opino que el derecho del copropietario a enajenar su cuota de copropiedad, es válida, ya que la ley y la jurisprudencia mexicana no lo somete a límite específico alguno (salvo la referencia errónea ya explicada anteriormente, que el artículo hace respecto a los derechos personales, salvedad que para el caso concreto resulta intrascendente) sin ser condición de lo que para la facultad de usar dispone el artículo 943, exigiendo el respeto de los límites que el propio dispositivo legal establece para ese efecto; pero en tratándose de disposición de la cuota, no encuentro limitaciones legales que restrinjan este derecho (*ius - disponendi*)⁷⁸.

En vista de lo anterior, afirmo que dicha facultad otorgada por el artículo 950 del Código Civil, se traduce como bien dice Fito Borsari, en una “disponibilidad absoluta, como en cualquier otro bien de carácter patrimonial.”⁷⁹

Por último debo comentar que, para la venta de estos derechos reales se seguirán las reglas del acto jurídico que sirva de base para la transferencia de los citados derechos, por lo que si la transferencia de derechos reales es a título oneroso, se seguirán las reglas de la compraventa; así también, como requisito para realizar la venta de cuota a un tercero, se deberá respetar el derecho del tanto, el cual explicaré más adelante.

⁷⁷ Casso y Romero, Ignacio de, *La comunidad incidental y sus repercusiones en la práctica notarial*, España, editorial Ilustre Colegio Notarial de Valencia, 1945, p.165.

⁷⁸ Advierto que el derecho del tanto exigido en el artículo 950, no constituye un límite que restrinja esta facultad, porque el uso que de ese derecho hagan los demás copropietarios, no implica subordinación, consentimiento o autorización a los otros copropietarios, para que uno de ellos pueda vender su parte alícuota.

⁷⁹ *Comentario del codice civile*, Nápoles - Roma, editorial Padova, 1933, vol. III, p. 1044.

2.- Cesión

Ceder la parte alícuota (art. 950), significa transferir el derecho real de propiedad que se tiene en la copropiedad. Las siguientes consideraciones forman el contenido del presente tema; en efecto:

a).- La doctrina de derecho civil no se ha preocupado por formular una verdadera teoría general de los derechos reales, en donde de manera coherente y sistemática se haga un estudio de abstracción sobre diversos problemas y cuestiones que plantea la mencionada inexistencia, con objeto de derivar categorías jurídicas sobre el manejo de los derechos reales, tales como: noción, esencia, fuentes, transmisión, efectos, extinción, modalidades, etc.⁸⁰; es decir, el Código Civil no regula la transmisión de los derechos reales de una manera específica como lo hace para los derechos personales u obligacionales; por este motivo, los problemas de transmisión de los derechos reales, se dificultan constantemente, lo propio puede decirse en cuanto a su extinción, pues son bien complejos los problemas relacionados con la pérdida o extinción de la cosa, con la subrogación o sustitución real, o bien con los casos de expropiación, remate o salida de los bienes del comercio;

b).- Para la transmisión de los derechos personales, el Código Civil, en el libro IV primera parte, título III, capítulo I, artículo 2029 y siguientes, regula específicamente todo lo relativo a su transmisión, en la forma conocida como cesión de derechos;

⁸⁰ Cfr., Rojina Villegas. *op. cit.*, n. 35, p 9.

c).- El término *cesión*, tradicionalmente ha significado la transmisión por parte de un acreedor llamado cedente, de un derecho de crédito a otra persona llamado cesionario;

d).- Realizar la cesión de un derecho implica la celebración de un contrato; por ello, el Código Civil dispone en su artículo 1793 lo siguiente: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.";

e).- Es necesario que al realizar la cesión de un derecho, se haga a través de un medio que le de forma alguna; el simple hecho de ceder, o sea, transferir la titularidad del derecho como dice Rojina Villegas, "es la fuente o causa eficiente de distintos contratos"⁸¹, así entonces, la cesión deberá adoptar una forma de las figuras jurídicas a través de las cuales se hace la transmisión, *verbigracia*, si la cesión se hace a título oneroso, se estará transfiriendo por medio del contrato de compraventa, y si se hace a título gratuito, se estará transmitiendo por el contrato de donación, etcétera;

f).- Las reglas que se aplicarán a la cesión, serán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen (contrato), en lo que no estuvieren modificadas en el capítulo de la cesión, artículo 2031 del Código Civil;

g).- Dentro del término *derechos*, se pueden comprender también a los derechos reales; y,

h).- Por derecho real se entiende aquel "poder jurídico que se ejerce directamente e inmediatamente sobre una cosa para obtener de ella el grado de

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

⁸¹ *Ibidem*, pp. 242 ss.

aprovechamiento que autoriza el título legal, y oponible *erga omnes*"⁸², por tanto, la transmisión de éstos, tiene dos fuentes:

- Por *mortis causa*:

Si es por causa de muerte, existen dos formas: la sucesión testamentaria o intestamentaria la que rija la transmisión del dominio.

- Por acto *inter vivos*:

Por medio de contratos traslativos de dominio, por ejemplo: la compraventa, permuta o donación.

En suma: Teniendo en cuenta lo dicho en los incisos e) y f) que preceden, las reglas por las que se van a regir las transferencias de los derechos reales, van a ser las del acto jurídico que le sirva de base (contrato), y no las reglas contenidas en el capítulo de cesión de derechos del Código Civil, así lo confirman los Magistrados del Poder Judicial de la Federación, en la siguiente tesis:

CESIÓN DE DERECHOS EN FORMA GRATUITA DE BIENES INMUEBLES (DERECHOS REALES). DEBE REGULARSE POR LAS DISPOSICIONES DEL CONTRATO DE DONACIÓN. La cesión de derechos tiene un carácter variable, en virtud de que es la fuente o causa eficiente de distintos contratos o figuras jurídicas en general. Es decir, como la cesión de derechos puede ser a título oneroso o gratuito, puede dar lugar a una compraventa, si hay un precio cierto y en dinero a cambio del derecho cedido; a una donación, si es a título gratuito; y así a diversas figuras jurídicas como la permuta, aportación de sociedad, etcétera. Luego entonces, la cesión de derechos es un contrato cambiante porque asume la forma de diversos contratos, quedando sujeto su perfeccionamiento a las formalidades expresamente establecidas en el capítulo que se regula. De lo anterior se tiene que cuando no se está realizando una cesión de créditos sino una cesión de derechos reales, no puede aplicarse el capítulo I "De la

⁸² Gutiérrez y González. *op. cit.*, n. 33, p. 220.

cesión de derechos" a que alude el título tercero "De la transmisión de las obligaciones" (artículos 2029 al 2050 del Código Civil del Distrito Federal), sino que debe regularse en forma concreta por la figura que más se asemeje, siendo que, en el caso, al ser una cesión de derechos reales en forma gratuita, debe regularse por las disposiciones relativas al capítulo I del título cuarto, relativo a las donaciones; por lo que de conformidad con los artículos 2332, 2340, 2341, 2342, 2345 y 2346 del citado Código Civil, se colige que uno de los requisitos para el perfeccionamiento de la donación es la aceptación del donatario, la cual debe ser, tratándose de inmuebles, en forma escrita y en vida del donante; por tanto, si dicho documento carece de ese requisito, no puede considerarse que se perfeccionó como contrato de donación, máxime que en este tipo de contratos la aceptación debe ser en forma expresa y por escrito y no se perfecciona mediante el consentimiento tácito. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. **Precedentes:** Amparo directo 7893/96. Heliodoro Molotla Saldaña. 10 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Heriberto Pérez Reyes. Novena Época. Tomo: V, Mayo de 1997. Tesis: I.3o.C.135 C. Página: 609 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, No. Reg. 198797 del CD ROM IUS 8.

En el mismo sentido, los Magistrados del Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito sostienen que debido a que el Código Civil (en este caso el del Estado de Guerrero) no contiene disposición jurídica especial respecto a la cesión de los derechos reales, les son aplicables las reglas del acto jurídico o contrato que le sirva de base para la transferencia de derechos.

CESIÓN DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD. APLICACIÓN DE LAS REGLAS RELATIVAS A LA CESIÓN DE UN CRÉDITO, EN TRATÁNDOSE DE LA (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUERRERO). Conforme a lo dispuesto por el artículo 2030 del Código Civil para el Estado de Guerrero, el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor. Luego entonces analógicamente, el titular de un derecho real puede cederlo a un tercero, sin el consentimiento del sujeto pasivo determinado que es el propietario o

poseedor originario de la cosa. Así pues, del texto y contenido del artículo 2031 del propio ordenamiento sustantivo civil invocado, se concluye que en materia de cesión de derechos reales puede aplicarse la misma regla relativa a la cesión de un crédito esto es, las disposiciones inherentes al acto jurídico que le dé origen, en lo que no esté modificado por la ley en cuanto a la cesión de derechos, ya que el código sustantivo civil señalado no reglamenta ni contiene disposición específica sobre la cesión de derechos reales, pues alude únicamente a los derechos personales o de crédito y forma de cesión de éstos; de donde se advierte que la cesión de derechos asume la apariencia de un contrato de compraventa dado que se estipuló un precio entre cedente y cesionario, sin que ello signifique que el derecho real de propiedad no pueda ser materia de cesión, pues conforme a los términos que emplea la ley, este criterio es extensivo a todos los derechos reales, entre ellos el de propiedad. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. **Precedentes:** Amparo directo 126/93. Azalea del Rocío Cazares Ortega. 10. de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Raúl Juárez Herrera. Secretario: Javier Fuentes Adame. Octava Época, Tomo: XII-Septiembre, Página:190 del Semanario Judicial de la Federación, No. Reg. 214874 del CD ROM IUS 8.

3.- Hipoteca.

De todos los derechos reales de garantía, la hipoteca es la única que tiene reglamentación especial respecto a su constitución sobre un derecho de propiedad en copropiedad; así, el Código Civil dispone:

Artículo 2902.- El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios. El copropietario puede hipotecar su porción indivisa, y al dividirse la cosa común la hipoteca gravará la parte que le corresponde en la división. El acreedor tiene derecho de intervenir en la división para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con valor inferior al que le corresponda.

En vista del anterior dispositivo, el copropietario puede constituir un derecho de hipoteca, pero no sobre el bien inmueble, ni en porción material o determinada, sino sobre su derecho de propiedad que recae sobre la totalidad de la cosa que es indivisa e indeterminada, el cual sí es susceptible de hipotecarse.

Si uno de los copropietarios constituye hipoteca sobre la totalidad de la cosa común, dicha hipoteca será sobre cosa ajena respecto a la parte de los demás, y por tanto será inoponible a los que no la constituyeron, es decir, será nula.

Al momento en que la copropiedad se divide, el efecto que produce en relación con la hipoteca de uno de los derechos de los condueños, es el de que se afectará solamente la parte del bien que en razón de dicha cuota se adjudique al que la constituyó; es decir, "cuando el deudor gravado con una hipoteca general es propietario de inmuebles por indiviso con otras personas, la hipoteca que lo grava se establece, sobre su porción en esos inmuebles, como sobre sus otros bienes, pero la suerte de esta hipoteca depende de los resultados de la partición."⁸³

El único requisito necesario para la hipoteca de la cuota indivisa, es que debe ser sobre una cosa inmueble, pues si se tratara de una cuota indivisa de un bien mueble, se estaría ante la presencia de un derecho real de prenda, y tal derecho real de garantía no se puede constituir sobre una cuota de bien mueble, debido a que para el perfeccionamiento de tal contrato, se requiere la entrega de la cosa, y como la cuota es algo inmaterial por ser una medida, resultaría imposible su entrega, y por tanto, no llegaría a perfeccionarse nunca dicho contrato (prenda).

⁸³ Plamol, Marcel y Georges. Ripert. Derecho civil, 3ª. Ed., trad. de Leonel Péreznieto, México, editorial Pedagógica Iberoamericana, colección Clásicos del Derecho, 1946, p.1191.

CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN:

- Sobre el derecho de propiedad que en la copropiedad cada condueño tiene (cuota). Art. 950 del C.C.

Facultad Positiva

- Enajenar
- Ceder
- Hipotecar
- Substituir

- Sobre la cosa común. Art. 945 del C.C.

Facultad Negativa

- Realizar modificaciones en la cosa común, por ejemplo: derribar muros.

IV.- EFECTOS JURÍDICOS DE LA TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA COPROPIEDAD, EN FAVOR DE TERCEROS.

Los efectos jurídicos que produce la transmisión de la cuota son variadísimos, en principio, se pueden dividir en dos, a saber: respecto a los que se producen si la cuota se transmite a otro copropietario, generándose simplemente una acumulación de cuotas o porcentaje hasta el grado de llegar a la consolidación de la propiedad en una sola persona (efecto jurídico que sería la extinción de la copropiedad por consolidación); los otros tipos de efectos que se pueden producir son en virtud de la transmisión de la cuota a un tercero extraño a la copropiedad, de este tipo de efectos jurídicos son los que comentaré en este apartado.

Cuando se transmite la propiedad del derecho de copropiedad que se tiene sobre el bien común a un tercero extraño, se producen los siguientes efectos jurídicos: el nuevo adquirente recibe la calidad de copropietario de la cosa común con todos los beneficios y gravámenes existentes respecto al derecho de propiedad que recibió en cesión, es decir, que con la nueva investidura que recibe, el cesionario, podrá ejercer cualquier derecho inherente de la cosa común, ya sea disfrutar de la cosa usándola, concurrir a la formación de la voluntad mayoritaria para la administración, o bien, ejerciendo su facultad de pedir la división de la cosa común, etcétera; sin embargo, es preciso señalar que el adquirente como sucesor a título particular que es del transmitente, aunque pase a ocupar a través del negocio jurídico dispositivo la misma posición en la copropiedad que tenía éste, sólo se le transmiten derechos y obligaciones de carácter real, y no de naturaleza personal; esto lo ejemplifico con el siguiente supuesto:

Si un comunero enajenante se hubiese obligado o comprometido en sus relaciones personales con otro u otros comuneros a pagar determinadas cantidades, o a no servirse de la cosa, o dejarla utilizar exclusivamente a los otros comuneros, el adquirente del derecho no tendría obligación de respetar tales compromisos, a menos que expresamente él mismo los hubiese reconocido cuando celebró el contrato de compraventa.

En el siguiente tema desarrollaré el estudio de uno de los efectos jurídicos que a mi parecer es de los más importantes (derecho del tanto).

1.- Operatividad del derecho del tanto al momento de la disposición jurídica del derecho de copropiedad o cuota.-

1.1.- Concepto y naturaleza jurídica del derecho del tanto.

La legislación civil quizá con justo temor huye de las definiciones que, por regla general, las deja para la doctrina; el caso del derecho del tanto no es la excepción, debido a que tanto el Código Civil del D.F., como el de Guerrero y el de los Estados de la República al referirse al derecho del tanto lo tratan como una institución cuyo contenido suponen ya conocido, de explorado derecho, y le dan un trato equivalente al que reciben términos como **ley**, **interés público**, etcétera, cuyas definiciones ya son de todos conocidas, por ello recorro a su definición doctrinal.

Para el maestro Gutiérrez y González, el derecho del tanto es “el que se confiere por la ley a los comuneros (copropietarios, herederos, socios) para adquirir en igualdad de bases que un tercero, la parte de comunidad que un comunero desee

enajenar.”⁸⁴; por su parte Araujo De Valdivia explica que el derecho del tanto “es la preferencia de los demás condueños para adquirir la parte alícuota del que trata de vender la suya, sólo cuando el copropietario desea enajenar a extraños y no a uno de los copropietarios.”⁸⁵.

A mi juicio, el derecho del tanto es: *el derecho que tiene cada comunero de comprar antes que un tercero, una parte alícuota que se desee enajenar, perteneciente a la comunidad a la que están sujetos.*

Ahora bien, por cuanto a la naturaleza jurídica de ésta figura en estudio afirmo que, es una institución jurídica accesoria o derivada de otra, esto es: presupone que el titular del derecho se halle colocado en determinada situación jurídica, ya que en sí es una institución derivada del derecho de propiedad que en copropiedad tiene cada condueño en su favor; por ejemplo, el derecho del tanto establecido en favor del copropietario requiere que se tenga la cualidad de condueño; o en tratándose del tanto de un coheredero, éste deberá tener formalmente dicha calidad.

1.2.- Fundamento legal y forma en que opera el derecho del tanto en la copropiedad.

El fundamento de este derecho en materia de copropiedad se encuentra en el artículo 973 del Código Civil que dispone:

Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto, a ese efecto el copropietario notificará a los demás por medio de notario o judicialmente la venta que tuviere convenida para que dentro de los ocho

⁸⁴ *El patrimonio. op. cit.*, n. 33, p. 376.

⁸⁵ *Derechos de las cosas y sucesiones*. 3ª. Ed., México, Porrúa, 1980, p.48

días siguientes hagan uso del derecho del tanto, transcurridos los ocho días por el sólo lapso del término se pierde el derecho, mientras no se haya hecho la notificación. la venta no producirá efecto legal alguno.

También encuentro que en la parte final del artículo 950 del C.C se consigna el derecho de referencia cuando expresa en lo conducente "Los condueños gozan del derecho del tanto."; asimismo, el artículo 974 del mismo cuerpo de leyes contiene el derecho del tanto, al disponer: "Si varios propietarios de cosa indivisa hicieren uso del derecho del tanto, será preferido al que represente mayor parte, y siendo iguales, al designado por la suerte, salvo convenio en contrario."⁸⁶.

Ahora bien, en cuanto a la forma en que opera el citado derecho en estudio, lo ejemplifico del modo siguiente:

Un bien inmueble que pertenece en copropiedad a Pedro, Paco y Luis, correspondiéndole al primero una porción del 60%, al segundo un 20% y al tercero otro 20 %, resulta ser que un día el segundo de los mencionados decide vender su parte alícuota para allegarse de dinero y poder invertirlo en un negocio que está impulsando, para ello, conforme al artículo 973 antes citado, el Sr. Paco tiene la obligación de notificar a sus demás copropietarios, ya sea por medio de un notario o por medio de un procedimiento judicial en jurisdicción voluntaria que es su voluntad vender su porción alícuota; dicha notificación la hará a todos los condueños sin omitir a ninguno, ya que a todos ellos la ley les concede el ejercicio de ese derecho, además, la notificación deberá contener todos los elementos necesarios para poder

⁸⁶ Al igual que los artículos 950, 973 y 974 del C.C. en los que se prevé el derecho del tanto, del mismo modo los Códigos Civiles de los Estados de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Chupapas, Chihuahua, Durango, Hidalgo, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco y Yucatán, regulan al derecho del tanto en los mismos términos. Los Códigos Civiles de los

determinar jurídica y económicamente la operación, es decir, deberá consignar la identificación, las condiciones, plazos, precio y garantías que la venta represente, todo ello con el fin de que no haya motivos para pedir la nulidad de la notificación. Una vez efectuada la notificación a los copropietarios Pedro y Luis, les comenzará a correr un término de ocho días en su favor para efecto de que dentro de dicho plazo ejerciten su derecho del tanto para que adquieran en igualdad de bases y condiciones la parte que el Sr. Paco (20%) desea vender. En caso de que Pedro y Luis no hagan valer su derecho del tanto, lo perderán, pudiendo en consecuencia el Sr. Paco, vender su parte alícuota a un extraño a la copropiedad.

Debe considerarse que si dentro de los ocho días contados a partir de la notificación los dos copropietarios, o sea Pedro y Luis, desean hacer uso de su derecho del tanto de manera simultánea, se resolverá conforme al artículo 974 del Código Civil que dispone: "Si varios propietarios de cosa indivisa hicieren uso del derecho del tanto, será preferido al que represente mayor parte, y siendo iguales el designado por la suerte salvo convenio en contrario.", de donde resultaría que siendo Pedro dueño de un 60% y Luis de un 20%, incuestionablemente conforme al citado dispositivo, será preferido Pedro para adquirir el 20% que está vendiendo Paco, por representar una mayor parte en la copropiedad. Esta última disposición comentada confirma mi concepción respecto a la finalidad del derecho del tanto, que es el de terminar con el estado de copropiedad a través de la figura de la consolidación; esta finalidad la comento en el siguiente subtema⁸⁷.

restantes Estados de la República, contienen diferencias que más adelante comentaré al desarrollar cada uno de los aspectos del derecho del tanto.

⁸⁷ Respecto a la forma en que opera el derecho del tanto, algunos Códigos Civiles de las entidades de la República Mexicana contienen ciertas particularidades que los hacen diferentes en comparación con el Código Civil del D.F., a saber: el de Baja California Sur que en su artículo 979 prevé que si varios condueños hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte, y siendo iguales, el que ofrezca mayor precio, y ante toda igualdad el

1.3.- Finalidades.

Tomando en cuenta que la copropiedad es un estado jurídico indeseable por los constantes conflictos y rencillas que se generan entre sus copartícipes derivadas de la administración, uso, posesión, utilidades y conservación que respecto a la cosa materia de copropiedad se presentan, resulta por ello preciso buscar la forma de terminar lo más pronto posible con este estado de indivisión, lo cual se logra con el funcionamiento del derecho del tanto en la copropiedad; es decir, la finalidad del derecho del tanto es (en un plazo inmediato) mantener la intimidad de los condueños, debido a que si por lo general se presentan conflictos entre copropietarios que tienen ciertos lazos de amistad, intelectual o familiar, resulta aún más grave si entran a formar parte de dicha copropiedad personas extrañas, generándose conflictos y rencillas que, en un momento dado, los copropietarios originales las pudieron haber superado, en cambio, se tornarán de suma conflictibilidad presentándose entre extraños debido a que ya no habrá esa intimidad entre los condueños iniciales; por ello, Araujo De Valdivia dice: "el interés de la ley es evitar la intromisión de un extraño a la comunidad, teniendo como fin proteger los intereses privados de los copropietarios"⁸⁸. Ahora bien, el fin mediato que persigue este derecho es el de terminar con el estado de copropiedad, a través de la consolidación; ésta se logra si uno de los copropietarios, en virtud del derecho del tanto, adquiere las partes alícuotas de sus demás condueños, con lo cual, habrá de realizarse un

designado por la suerte; en el de Guanajuato varía el término en el que se puede ejercer el derecho del tanto, siendo de 15 días (art. 943); el de Puebla sólo dispone en el artículo 1086 Fracción VII y 1088 que los copropietarios tienen el derecho del tanto, pero no regula su operatividad, es decir, no tiene el contenido del artículo 973 del C.C. del D.F.; en Quintana Roo varía el término para ejercer el derecho del tanto, siendo de 10 días (art. 1999); el de Tlaxcala sólo prevé en el artículo 899 que los condueños tienen derecho del tanto, pero no regula su operatividad; el caso del Código Civil del Estado de Veracruz es de particular mención, pues niega que exista derecho del tanto en las enajenaciones que hagan los copropietarios (art. 984 que dispone: "En las enajenaciones que de sus porciones hagan los partícipes, no habrá derecho al tanto, salvo convenio expreso en contrario."); y, el Código Civil del Estado de Zacatecas prevé el derecho del tanto (art. 252) pero no su operatividad.

acrecentamiento de cuotas en su calidad de copropietario, lográndose así extinguirse la copropiedad por consolidarse la propiedad en favor de una sola persona: con lo anterior, se logra finalmente terminar con ese indeseable estado de copropiedad que genera tantos pleitos, rencillas y odios entre los copropietarios⁸⁹. Para demostrar la comentadas finalidades del derecho del tanto, cito la siguiente tesis de los Ministros de la S.C.J.N., la cual confirma mi criterio.

DERECHO AL TANTO, FINALIDAD DEL. El derecho al tanto tiene por objeto fundamental evitar la intromisión de un extraño en la comunidad, evitar que la participación de un extraño en la cosa común pueda crear problemas mayores que los que ya por sí mismo crea frecuentemente el estado de indivisión; por otra parte, también tiene como un fin mediato, evitar la prolongación del estado de copropiedad. En consecuencia, puede decirse que tiene por fin proteger los intereses privados de los copropietarios, y no pretende tutelar el orden público, pues si bien es verdad que puede pensarse que la ley está interesada en que no se prolonguen los estados de indivisión, también lo es que no establece imperativamente la obligación de terminarlos, puesto que si bien es cierto que el derecho de retracto tiene por objeto, como antes se dijo, hacer posible que el propietario adquiriera la parte alícuota enajenada en favor del tercero también lo es que la ley no lo obliga a ello, de tal modo que es el propio titular del derecho quien decide si la ejerce o no. Amparo directo 5965/57. Pedro Solís Salas. 27 de octubre de 1960. 5 votos. Ponente: José Castro Estrada. Sexta Época. Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XL, Cuarta Parte, página:111, No. Reg. 271250 del CD ROM IUS 8.

1.4.- Sanción a la violación del derecho del tanto.

Considero que la violación al derecho del tanto en materia de copropiedad es uno de los aspectos más importantes que debe ser perfectamente bien comprendido e

⁸⁸ *Ibidem.* p. 49.

⁸⁹ Aquí cabría recordar que: más vale malo por conocido que bueno por conocer.

interpretado, debido a que su transgresión obstaculiza uno de los fines que el legislador civil quiso imponer con el establecimiento de este derecho, que es el relativo a lograr la extinción del estado indiviso, a través de la consolidación.

En este subtema apuntaré los efectos jurídicos que produce el no respeto de este derecho entre los copropietarios, a la luz de lo dispuesto en el Código Civil, el cual, contiene una regulación muy oscura y ambigua sobre este aspecto, tal y como se podrá advertir.

El C.C prevé la causa que produce el incumplimiento del derecho del tanto, en la parte final del dispositivo 973 que reza: "Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.", la citada causa está prevista de manera ambigua y de peligrosa interpretación, pues el texto legal alude a que dicha venta será inexistente, y como tal, no producirá efectos o consecuencias jurídicas; es decir, que dicho acto se entiende que nunca existió, lo cual (a mi parecer), es un grave error del legislador frente a la teoría de las nulidades, debido a que para considerarlo así se debe estar en presencia de una falta de los elementos de existencia de todo acto jurídico, como son el consentimiento y el objeto, cuestión que no ocurre en la especie, puesto que en la celebración de la compraventa hay un objeto a vender (jurídicamente es el derecho de copropiedad), y un consentimiento de ambas partes contratantes; por ello afirmo que si la compraventa se realiza omitiendo la notificación, el contrato estará sujeto a nulidad por parte de los copropietarios afectados en su derecho del tanto y no (como lo dispone el C.C) que la compraventa nunca haya existido, efecto jurídico diferente.

A la anterior interpretación (nulidad de la compraventa) se llega, si se valoran de manera sistemática los siguientes artículos del Código Civil: artículo 2279.- "Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte respectiva e extraños, sino cumpliendo lo dispuesto en los artículos 973 y 974." y, artículo 2282.- "Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en éste capítulo serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona.", así pues, dicho acto no es inexistente, sino que es nulo; es decir, se trata de una nulidad relativa que provisionalmente va a producir sus efectos jurídicos hasta en tanto se pida la nulidad por cualquiera de los copropietarios, y el juez mediante sentencia, declare su nulidad con efectos retroactivos⁹⁰.

En este sentido los Ministros de la extinta Tercera Sala de la S.C.J.N., se pronunciaron en las siguientes tesis que al efecto transcribo:

DERECHO DEL TANTO, NULIDAD POR VIOLACION AL HEREDEROS Y COPROPIETARIOS (LEGISLACION DE DURANGO). De conformidad con el artículo 1178 del Código Civil, cuando se viola el derecho del tanto en la copropiedad hereditaria, claramente existe una nulidad. Ahora bien, tratándose de copropiedad ordinaria, el artículo 959 del mismo código no dice expresamente que la venta será nula cuando se viola el derecho del tanto, sino que expresa que no producirá efecto alguno. De esas dos disposiciones parece desprenderse que el legislador ha querido seguir dos criterios respecto de la misma materia, no obstante que no existe diferencia sustancial alguna, pues tanto la copropiedad ordinaria como la hereditaria coinciden en sus atributos esenciales al constituir dos formas de condominio. Sin embargo, la carencia de efectos jurídicos a que se refiere el artículo 959 significa que el legislador se quiso referir a la nulidad. Por otra parte, esta nulidad es

⁹⁰ El único Código Civil de la República Mexicana que expresa con literalidad que el efecto de la violación del derecho del tanto es la de anular el acto por el que se transfirió la cuota, es el del estado de Guerrero en su artículo 914 que en su parte final dice: "si se omitiere la notificación, los copropietarios afectados podrán intentar la acción de anulabilidad y el pago de daños y perjuicios dentro del término de un año, contado a partir del momento que tuvieren noticia de la venta."

relativa, ya que en ambos casos, si el afectado ratifica la venta, sería absurdo permitir que alguna otra persona pudiera pedir la nulidad.⁹¹ así como que la ratificación fuese inoperante: y aunque de conformidad con el artículo 2108 del mencionado código, todo acto afectado de nulidad relativa produce siempre efectos provisionales, de lo cual podría desprenderse que en el caso la nulidad no sería relativa, cabe concluir que si se atiende a la naturaleza de los intereses en conflicto, a la finalidad perseguida por el legislador y el hecho de que sólo se viola el derecho de una persona determinada, cuando ésta ratifica la enajenación, la venta debe quedar convalidada, ya que no habría algún interesado que pudiera invocar la nulidad, alegando un interés digno de protección jurídica. Amparo civil directo 4983/52. Posada Jesús. 30 de abril de 1953. Unanimidad de cinco votos. Relator: Rafael Rojina Villegas. Quinta Epoca. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXVI, Página: 264, No. Reg. 341773 del CD ROM IUS 8.

DERECHO DEL TANTO ENTRE COPROPIETARIOS. Si el copropietario enajena a un tercero su derecho de copropiedad sin la previa notificación al partícipe, para que pueda hacer uso del derecho del tanto, la venta es nula por determinación de la ley⁹². Amparo directo 4013/51. Mateo Martínez y coagraviado. 15 de febrero de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada. Tesis relacionada con jurisprudencia 2/85. 4a. Parte, Tercera Sala. Quinta Epoca, Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXVII, Página: 653, No. Reg. 339536 del CD ROM IUS 8.

Considero que la interpretación que se hace respecto a los efectos que produce la violación del derecho del tanto (parte final del artículo 973 del C.C.) vertida en líneas anteriores, en la que se afirma que la consecuencia de la violación del derecho del tanto, es la de anular el acto que sirvió para transmitir el derecho de propiedad que en la copropiedad se tiene (cuota), es correcta por las razones ya expuestas, pero a mi juicio no es la mejor por lo siguiente:

⁹¹ El subrayado es propio.

⁹² El subrayado es propio

Si bien es cierto que al considerar nulo el acto por el que se transmite la cuota se logra una de las finalidades del derecho del tanto (evitar que entren extraños a la copropiedad), también lo es, que no se logra cumplir con la segunda de las finalidades ya comentadas en páginas anteriores (consolidación), y que a mi juicio es la más importante; es decir, si se considera que el efecto de la violación al derecho del tanto debe ser la anulación del acto, no se logra cumplir con la posibilidad de que la propiedad se consolide, porque los efectos de la anulación son los de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban (el copropietario que vendió, nuevamente adquiera tal calidad), y en estas condiciones, el copartícipe preterido (el que deseaba adquirir la cuota, o sea, el que ejercitó la anulación del acto) no tendría posibilidades (después de anulado el acto) de adquirir la cuota si el condueño que había vendido ya no lo desea hacer nuevamente⁹³; en cambio, considero que se logran al mismo tiempo las dos finalidades si se afirma que el efecto que se produce con la violación del derecho del tanto, es el de que el copropietario preterido se subroga en los derechos y obligaciones del comprador (retracto)⁹⁴.

⁹³ Por esta razón, resulta incorrecta la afirmación de Jerónimo Díaz al decir: "la anulación de la enajenación contraria al derecho del tanto tiene un solo objeto y una sola razón de ser: hacer posible que el preterido adquiera la parte alícuota enajenada" ("Las nulidades en el Código Civil", *Boletín de información judicial*, México, año IX, núm. 87, 1970, p. 59.).

⁹⁴ Los Códigos Civiles que coinciden con el criterio de que el efecto que se produce con la violación al derecho del tanto, es el de que el copropietario preterido se subroga en los derechos y obligaciones del comprador, son: Guanajuato (art. 944 que dispone, "Cuando se consume la enajenación de la parte alícuota de un condueño, a persona extraña a la comunidad de bienes, sin que haya hecho la notificación a que se refiere el artículo anterior, los demás copartícipes gozarán del derecho de retracto, en virtud del cual pueden subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que había adquirido dicha parte, reembolsándole la cantidad que hubiere pagado y los gastos legales originados por la transmisión. El término para ejercer el retracto es de 15 días contados a partir de la fecha en que el retrayente haya tenido conocimiento de la enajenación"); Jalisco (art. 974 que en su parte conducente dispone "cuando la venta ha sido consumada los copropietarios preteridos pueden ejercitar el derecho de retracto por medio del cual el copartícipe actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador"); y Tamaulipas (art. 880 que en lo conducente dispone, "Cuando la parte alícuota se enajene sin realizar la notificación a que se refiere la primera parte del artículo anterior o sin que transcurra el término para enajenar el derecho del tanto, el copropietario interesado puede hacer valer la acción del retracto consignando a favor del adquirente el precio de la enajenación, y de esa manera se subrogará en todos los derechos y obligaciones de dicho adquirente").

1.5.- Consideración respecto a la procedencia o no, de la renuncia anticipada al derecho del tanto.

Al investigar e indagar sobre el tema de la operatividad del derecho del tanto en la copropiedad, me detuve en reflexionar si dicha facultad concedida a favor de los copartícipes es factible de renunciarse anticipadamente por mutuo acuerdo: es decir, piénsese por ejemplo en que al constituirse una copropiedad quienes participan en ella convienen en renunciar desde entonces a su derecho del tanto para cuando en el futuro alguno de ellos pretenda enajenar su parte alícuota.

Respecto a la anterior duda, encuentro que hay quienes opinan que existe una libertad plena para esa renuncia, y consecuentemente es totalmente válida; ésta es la postura del profesor José Arce y Cervantes cuando expresa:

si el derecho queda sujeto a la voluntad del titular ¿puede ser renunciado anticipadamente, es decir, antes que haya visos de alguna enajenación de la parte alícuota?. En vista de lo expuesto con anterioridad y de conformidad con el artículo 6 del C.C., esto es, como la renuncia no afecta directamente al interés público ni perjudica derechos de terceros, se debe concluir que la renuncia es válida.⁹⁵

Por su parte el maestro Jorge Magallón Ibarra estima que dicha renuncia anticipada no es procedente por dos razones importantes, a saber:

Primera: Considerando que la copropiedad es una institución jurídica que no es bien vista por la ley, como se pone claramente de manifiesto en tratándose del ejercicio del derecho del tanto, cuando establece que si dos o más copropietarios ejercitan simultáneamente dicho derecho, la porción objeto de la venta no se divide

⁹⁵ *De los bienes*, México, Porrúa, 1990, p.117.

entre ellos, sino que termina por aplicarse sólo a uno de los copropietarios, sea quien tuviere la mayor porción, o bien, el favorecido por la suerte (lo cual implica que el derecho de propiedad se va consolidando en una persona, en la medida en que el resto de los copropietarios decidan enajenar sus porciones alícuotas, hasta que desaparece el estado de copropiedad).⁹⁶

Segunda: El derecho del tanto no es renunciable en razón de que este derecho no existe mientras las condiciones de la venta propalada no se conozcan: esto es, su vigencia se inicia cuando el copropietario manifiesta su intención de vender su parte alícuota bajo determinadas condiciones, antes de ello, no hay derecho del tanto alguno, pues no hay cantidad para tantear, por ello, no puede renunciarse un derecho que no se tiene.⁹⁷

Por consiguiente, la renuncia anticipada del derecho del tanto “traería como consecuencia una paralización en la reducción del número de partícipes, pues el extraño adquirente substituiría al copropietario enajenante por no tener éste la obligación de notificar a los partícipes originales, dada la renuncia indicada. Así, el número de copropietarios no se vería reducido, lo que contrariaría la pretensión legal”⁹⁸.

Por mi parte comparto la posición que adopta el Dr. Jorge Magallón, debido a que renunciar anticipadamente al derecho del tanto por parte de los demás copropietarios, desvirtúa de manera alarmante la finalidad que éste derecho

⁹⁶ Cfr., *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1990, t. IV, p. 384.

⁹⁷ Cfr., *Idem*.

⁹⁸ *Id.*

persigue⁹⁹, pues estimo que no es factible que exista un estado de indivisión permanente, lo cual, no es jurídicamente permitido dentro del régimen civil mexicano, porque como se recordará: "nadie esta obligado a permanecer en la indivisión" (artículo 939 del C.C.). Aunado a lo anterior, el hecho de que permanezcan perpetuamente indivisos los bienes traería como consecuencia su estancamiento económico, su ruina, lo cual perjudica evidentemente el orden e interés público.

Para apoyar lo anterior, es menester citar lo que muy atinadamente expresó Don Manuel Mateos Alarcón (al comentar los artículos 733 y 734 del Código Civil de 1884, cuyos textos son los que aparecen esencialmente reproducidos en el vigente Código Civil con los números 939 y 940), quien dijo:

La experiencia ha demostrado las fatales consecuencias que produce la indivisión, pues debiendo gozar todos los copropietarios en común de la cosa que les pertenece, las relaciones continuas que ésta circunstancia produce crea entre los copropietarios disgustos y contiendas judiciales. Además, la comunidad impide la iniciativa privada de cada uno de los copropietarios, hace imposible toda mejora; y es un obstáculo para la libre circulación de los bienes, supuesto en el que es indispensable el consentimiento de todos los copropietarios para la enajenación de los bienes comunes. En una palabra, la indivisión de los bienes es contraria al interés público¹⁰⁰ y al de los copropietarios.¹⁰¹

⁹⁹ El profesor Magallón en su primer razonamiento alude a la finalidad del derecho del tanto, cuando habla de la extinción de la copropiedad por consolidación.

¹⁰⁰ El subrayado es propio.

CAPÍTULO IV

LA POSESIÓN EN LA COPROPIEDAD (LAS FACULTADES DE DISFRUTE Y DE USO)

*Cada cuerpo ocupa un lugar en el espacio,
su lugar no puede ser ocupado al mismo
tiempo por otro cuerpo.*

Principio físico de la materia
llamado: de la Impenetrabilidad.

I.- LA POSESIÓN EN LA COPROPIEDAD.-

Carmen García Mendieta define a la posesión como "el poder físico que se ejerce sobre una cosa con intención de portarse como verdadero propietario de ella."¹⁰², la cual es una situación de hecho que se presenta unas veces como efecto de la propiedad, y otras sin tener relación con el derecho de propiedad, o sea, cuando se posee sin tener el carácter de propietario.

En lo sucesivo me referiré a la primera situación, o sea, cuando se presenta como efecto del derecho de propiedad.

Ciertamente el dominio confiere al propietario un conjunto de atributos o facultades que serían prácticamente irrealizables si la cosa sobre la que recae el derecho no se encuentra efectivamente a disposición del dueño; esa disposición de la cosa, supone un contacto más o menos próximo, más o menos directo, que pone al dueño en aptitud y en posibilidad de usar, gozar o consumir la cosa que le pertenece. Ese derecho de TENER la cosa a su disposición, bajo su dependencia o señorío, lo

¹⁰¹ *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal de 1870*, México, t. I, 1992, p. 62.

¹⁰² "Posesión". *Diccionario jurídico mexicano*, t. P-Z, 10ª. Ed., México, Porrúa/IIJ-UNAM, 1997, p. 2463.

que en la materialidad de los acontecimientos implica TENERLA EN SU PODER, es lo que se denomina DERECHO A LA POSESIÓN.

De la misma forma que el fenómeno de la pluralidad de sujetos se presenta en el derecho de propiedad, en la posesión también se presenta dicho fenómeno. El Código Civil consigna la posesión conjunta en el artículo 796 que reza: "Cuando varias personas poseen una cosa indivisa podrá cada una de ellas ejercer actos posesorios sobre la cosa común, con tal que no excluya los actos posesorios de los otros coposeedores.", si bien es cierto, en este dispositivo no se hace alusión expresa respecto al derecho de coposesión como ejercitable entre copropietarios, de una lectura e interpretación sistemática de los artículos 796 y 797, se infiere que sí existe el derecho de posesión ejercible en forma plural; además, de los artículos 942, 943, 945 y 950, se advierten las facultades de servirse de la cosa, de obtener beneficios, frutos, utilidades, hacer alteraciones, etc., las cuales no pueden ni siquiera imaginarse sin que exista el derecho de posesión; de donde, el ejercicio de la posesión, es jurídicamente posible tratándose de más de un sujeto propietario de un bien común.

1.- Teorías acerca de la coposesión.¹⁰³

En relación con el problema de si la posesión se ejerce de manera exclusiva, o si por el contrario se ejerce de manera colectiva, la opinión de los tratadistas se encuentra dividida en dos corrientes doctrinarias, a saber:

¹⁰³ Cfr., Beltrán de Heredia y Castaño, *op. cit.*, n. 8, pp. 199 - 212.

1.1.- Primer Teoría.

Esta corriente doctrinal encabezada por Salis, argumenta que el copropietario posee la cosa común; es decir, tiene absoluta necesidad de ello para poder ejercitar sus facultades derivadas de su derecho de propiedad (que es plural), y es que como dice Ramponi, "en la copropiedad la posesión no es exclusiva, sino conjunta, con la de los demás copropietarios, que igualmente poseen sobre toda la cosa. Se tratará por consiguiente, de una verdadera coposesión, que corresponde al derecho de copropiedad."¹⁰⁴; es decir, cada copropietario tiene la posesión de la totalidad de la cosa, siendo aquélla conjunta, al tener en cuenta que existen otros copropietarios que igualmente pueden poseer toda la cosa, sin embargo, dicha posesión esta limitada por la concurrencia de las otras posesiones exactamente iguales de que gozan los demás copropietarios.

Los seguidores de esta teoría afirman que los copropietarios pueden ejercitar acciones posesorias contra terceros, y aún más, entre ellos mismos para proteger el respeto de su posesión, por ejemplo: denuncia de despojo, acciones interdictales, etc.: además, como resultado de las acciones posesorias entre copropietarios, éstos podrán adquirir por *usucapión* la parte de uno o de todos los copropietarios que no posean la cosa de modo efectivo, siendo esto último incongruente con la naturaleza jurídica de la copropiedad, y por ende, con el sistema positivo mexicano (como más adelante lo explico).

¹⁰⁴ Cit pos. Vallet de Goyúsolo, José, *La concurrencia de varias posesiones sobre la misma cosa inmueble*. España. Tecnos, 1947, p. 220.

1.2.- Segunda teoría.

Otro sector de la doctrina representada principalmente por Laurent, Massucci, Demolombe y Scaduto, sostiene que en materia de posesión entre copropietarios, éstos poseen en nombre propio de un modo limitado, ya que este límite lo relacionan a la proporción de la cuota con que cuentan, y además son simples detentadores respecto a la parte de los demás copropietarios. Lo anterior se explica cuando Masucci dice "el copropietario, respecto a la parte no suya, es un poseedor en nombre ajeno, que actúa como representante de la colectividad. Su posesión, por consiguiente, no es sólo equívoca, sino que tiene, además, la condición propia de los precaristas."¹⁰⁵. Otro argumento que sostiene esta teoría consiste en que cualquiera que se encuentre en posesión de la cosa, podrá ejercer acciones posesorias en beneficio propio y de los demás, mismas acciones que no proceden contra sus mismos copartícipes; es decir, no podrá un copropietario demandar contra otro copropietario, una acción de *usucapión*, ni acciones posesorias. Por último, esta teoría considera a la cuota como una medida para el reparto de cargas, beneficios y utilidades al momento de dividir, pero no como medida aplicable a la posesión, pues ésta, no es susceptible de fraccionarse, por ser una situación de hecho.

Hasta aquí, las dos grandes corrientes doctrinales.

II.- LINEAMIENTOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO RELATIVOS A LA COPOSESIÓN.-

Para desarrollar el presente apartado (apoyándome en la legislación y criterios jurisprudenciales), estableceré cinco grandes puntos que he llamado lineamientos y que, a mi juicio, engloban todos los aspectos que de la posesión conjunta se pueden

presentar, siendo éstos: 1.- La calidad del título de posesión; 2.- El alcance de la posesión; 3.- Las acciones posesorias interdictales; 4.- La procedencia o improcedencia de la *usucapion* entre los copartícipes; y, 5.- La imposibilidad de restringir a través del concepto cuota los alcances totales de la posesión.

Sus objetivos metodológicos, son:

a).- Conocer la postura doctrinal que sigue el sistema jurídico mexicano en relación con la posesión que ejercen de forma plural varios propietarios de un bien indiviso; y,

b).- Descartar jurídicamente una serie de posibilidades que resultarían erróneas si se ofrecieran como alternativas de solución al problema del uso exclusivo del bien en común por uno o varios copropietarios, con exclusión de los restantes.

De entrada comento que, el sistema civil mexicano adopta una postura ecléctica en relación a algunos aspectos de cada una de las dos teorías que en el apartado anterior presenté, relativas a la posesión en la copropiedad.

Tales lineamientos, los desarrollo como sigue:

- **PRIMERO.-** Que cada copropietario es un poseedor con título legítimo, porque posee en razón del título de copropiedad.

Es absurdo pensar que el copropietario no posee legítimamente o que su posesión es derivada sólo por el hecho de existir concurrencia posesoria de otros

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 224.

copropietarios, esta concurrencia no pone en duda la calidad del título con el que ejerce su derecho posesorio, porque esa legitimidad deviene no de los demás copropietarios, como si se tratara de la posesión en los casos de un arrendamiento o un usufructo, sino que su legitimidad deriva de su calidad misma de propietario común de la cosa;

- **SEGUNDO.-** Que todos tienen la posesión del todo, y que es una posesión conjunta, lo cual es concordante con la primera de las teorías mencionadas.

La legislación participa del criterio de este lineamiento, pues de los artículos 796 que dispone “Cuando varias personas poseen una cosa indivisa podrá cada una de ellas ejercer actos posesorios sobre la cosa común, con tal que no excluya los actos posesorios de los otros coposeedores.” y 943 que reza: “Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copropietarios usarla según su derecho.”¹⁰⁶ se advierte que todos tienen la posesión del todo; lo anterior, se refleja con mayor claridad de la frase “servirse de las cosas” contenida en el dispositivo 943 antes transcrito, pues se infiere con claridad que para que alguno o algunos de los copropietarios se puedan servir de la cosa en común, debe (n) estar en posesión de todo o parte del bien, pues si no la poseyeran, no se entendería cómo podrían servirse de ella. Los Ministros de la Corte coinciden con este criterio, así se observa de la siguiente tesis jurisprudencia; en efecto:

¹⁰⁶ Dicho sea de paso, señalo que la frase “las cosas comunes” del artículo 943, sería (a mi juicio) sólo aplicable al régimen consignado en el artículo 951 (propiedad de casas o edificios por niveles), pues es erróneo sostener que en el régimen de copropiedad como género, existan cosas comunes, y cosas de propiedad exclusiva, cuestión inadmisibles; por el contrario, en el régimen de propiedad horizontal (artículo 951) es correcto afirmar que hay cosas comunes y cosas no comunes, siendo para este régimen la aplicación de la citada frase del artículo 943, que ahora de paso he comentado.

COPROPIEDAD, DERECHO AL USO DE LA COSA. La copropiedad cesa no por la simple declaración judicial de que a cada copropietario corresponde el 50% cincuenta por ciento de la cosa, sino hasta que se determine concretamente la parte que corresponde a cada quien, de modo que cada comunero pueda poseerla en su totalidad, conforme a su destino y en los términos de Ley. Cuando un inmueble tenga que venderse por no admitir cómoda división, la comunidad cesará hasta que se venda y se entregue a cada parte la mitad del precio; pero basta que el inmueble siga indiviso para que la posesión de uno de ellos, o la de los dos conjuntos, no pueda tener otro carácter que el de una posesión pro-indiviso. En consecuencia, siendo los copropietarios copartícipes aún de la parte más pequeña del bien común, no puede restringirse a ninguno de ellos el derecho de usar de la totalidad de la cosa, puesto que ambos tienen, por igual, derechos de copropiedad sobre todas sus partes.¹⁰⁷ Si ambos copropietarios tienen iguales derechos a usar el inmueble, y si no hay prueba de que uno de ellos le haya impedido al otro gozar de esos derechos, resultaría injustificado que un copropietario tuviera que pagarle renta al otro por el uso de la totalidad de la cosa, puesto que su derecho a usarla, en todo o en parte, es originario y no derivado del otro copropietario. Además, cuando el dueño o el condueño usan directamente su propiedad, ésta no produce frutos civiles por ese uso, de modo que sería ilegal reconocer a un copropietario derecho al cincuenta por ciento de unos frutos civiles que no han existido. Cosa Distinta sería si el copropietario hubiera dado en arrendamiento el bien. Entonces sí estaría obligado a pagarle la mitad de las rentas a su condueño, porque en ese caso sí habría frutos civiles. **Precedentes:** Amparo directo 5436/55. Rodolfo Casas González. 22 de agosto de 1956. Cinco votos. Ponente: Gilberto Valenzuela. Tercera Sala, Quinta Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Parte : CXXIX, Página: 575, No. Reg. 339236 del CD ROM IUS 8.

De los anteriores dispositivos, así como del anterior criterio jurisprudencial, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del derecho de propiedad que en la copropiedad tienen todos los condueños, afirmo que la posesión no se ejerce de forma exclusiva, sino de forma conjunta, pues el título constitutivo de los derechos de

¹⁰⁷ Ambos subrayados son propios.

propiedad (escritura de copropiedad) abarca íntegramente (en cuanto a extensión) a la totalidad de la cosa, teniendo (el título) la cualidad de dilatación, es decir, se ejerce una posesión de forma plural, o sea, conjunta.

- **TERCERO.-** Procedencia de las acciones posesorias.- Este lineamiento lo constituyen las respuestas a las preguntas que en el desarrollo del mismo formúlo.

Las acciones posesorias "Son aquellas que tienen por objeto conservar pacíficamente la posesión que ya se disfruta y que otro intente quitarle, o para recobrar la posesión de que se gozaba y se ha perdido. Estas acciones son sumarias y también se llaman interdictos, porque conciernen a la posesión provisional."¹⁰⁸. Ahora bien, el interdicto es una

acción posesoria que tiene por objeto proteger la situación de hecho relativa a la posesión, hasta en tanto se resuelve la cuestión de derecho relativa a la propiedad del bien litigioso, procede, por ende, cuando se ataca a la posesión sin que sea necesario que se invoque la propiedad, pues la sentencia, siempre provisional en el interdicto, se limita a proteger la posesión que invoca el actor, en caso de ser probada¹⁰⁹.

Las clases de interdictos que se conocen en el sistema jurídico mexicano, son los siguientes: a).- De retener la posesión; b).- De recuperar la posesión; c).- De obra peligrosa; y, d).- De obra nueva.

Una vez que ha quedado establecido en qué consisten las acciones posesorias, paso a apuntar las siguientes preguntas:

1.- *¿ proceden estas acciones contra terceros?;*

¹⁰⁸ Cfr., Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 15ª Ed., México, Porrúa, 1983, p. 39.

- 2.- *¿proceden entre los copropietarios?*; y,
- 3.- *¿Procede la representación oficiosa entre copropietarios, cuando se trata de la defensa jurídica de la copropiedad?*.

Las respuestas a cada una de las tres preguntas, son las siguientes:

A la primera;

Considerando que: 1.- Todos los copropietarios tienen la propiedad y posesión de todas y cada una de las más infinitesimales moléculas de la cosa común; 2.- Que esta posesión se ejerce de modo diverso a que si se tratara de una posesión exclusiva; 3.- Que la cuota no sirve de límite o proporción para ejercer la posesión por ser una situación de hecho que no se puede medir; y, 4.- Que cada copropietario sabe que sus copropietarios poseen con igual derecho que él; sostengo que sobre la cosa común se pueden realizar todos aquellos actos que permitan el real y efectivo goce del elemento material que significa ejercer el derecho a poseer, y con ello, la posibilidad de ejercitar acciones posesorias frente a terceros. Con base en la naturaleza jurídica de la copropiedad, estas acciones podrán ser ejercitadas ya sea por un copropietario o de manera conjunta en contra de algún extraño a la copropiedad que pretenda poseer una porción material con fines de establecer una construcción o ejecutar en ella actos materiales; así como también, cualquier copropietario (en las formas antes señaladas) podrá ejercitar acción interdictal contra algún vecino de propiedad colindante, el cual esté construyendo obra nueva o se trate de una obra ya construida, pero que sean peligrosas en perjuicio del bien inmueble materia de copropiedad. En una palabra, **sí proceden dichas acciones frente a terceros.**

¹⁰⁹ Mar y Ramos, Nereo. *Guía de derecho procesal civil para el Estado de Guerrero*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 1997, p.

A la segunda;

Respecto a esta pregunta, debo comentar previamente que las citadas teorías sostienen opiniones encontradas; la primera de estas teorías sostiene que sí son procedentes y, la segunda, que no son procedentes.

Siguiendo el lineamiento de la primera de dichas teorías que explican la coposesión, y considerando el texto del artículo 803 que en su parte conducente expresa: "Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión"; así como los considerandos vertidos en la respuesta a la primer pregunta, sostengo que el artículo que acabo de citar no admite excepción, porque no aclara que se trate de poseedor exclusivo o poseedor conjunto (coposesión), lógico es entonces que este precepto proteja sin distinción tanto al poseedor exclusivo, como al poseedor conjunto (coposedor); así también, porque por la conjunción posesoria hace más necesaria su protección recíproca en estos casos, ya que puede haber intromisiones y perturbaciones; además, es el procedimiento más idóneo para lograr el respeto posesorio entre ellos, sin el cual, pudieran sobrevenir terribles y fatales acciones que arrebaten violentamente la posesión, tomando la justicia en propia mano.

Lo anterior es confirmado por la interpretación jurídica de los Ministros del más alto Tribunal del país, criterio visible en la siguiente tesis que transcribo:

INTERDICTOS POSESORIOS. PUEDEN EJERCITARLOS ENTRE SI LOS COPROPIETARIOS. Es bastante para la procedencia del interdicto que uno de los copropietarios o coposedores ejercite la acción correspondiente, no siendo obstáculo para dicha procedencia, que el

demandado sea a la vez coposedor, puesto que los copropietarios pueden ejercitar entre sí los interdictos posesorios. En efecto, cada copropietario tiene la posesión de toda la cosa y no de la simple cuota que le corresponde, que en ningún caso consiste en una porción física o material: pero su posesión no es exclusiva sino conjunta con los demás copropietarios, que asimismo poseen toda la cosa, se trata de una coposesión que corresponde de hecho a lo que la copropiedad significa de derecho. Es una situación igual a la simple posesión pero limitada por la concurrencia de otras posesiones, exactamente iguales. Sin embargo, cada coposedor ejerce la posesión en interés propio y no en nombre o en interés de los demás y de ello pueden resultar intromisiones y perturbaciones que perjudiquen el derecho de cada uno de los coposedores, quienes tienen derecho a que los demás no les quiten la posesión erigiéndose en poseedores únicos. En el caso del interdicto de retener, ocurre comúnmente que uno de los coposedores perturbe la posesión de los demás cambiando el estado de hecho establecido en el uso y disfrute de la cosa o pretende constituirse en poseedor independiente, de una determinada porción de terreno. En ese caso el coposedor que ejercite el interdicto de retener se limita a pedir la protección de su posesión como la estuvo disfrutando el año anterior, es decir, con la limitación que de hecho le habían marcado lo demás coposedores, independientemente de que ese límite corresponda o no a la cuota que le pertenece según el título de copropiedad correspondiente. **Precedentes:** Amparo directo 1373/58. J. Guadalupe Lara Carrillo. 7 de enero de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas, Sexta Época, Tercera Sala, Tomo: XXXI, Cuarta Parte, Página 53, del Semanario Judicial de la Federación tesis relacionada con jurisprudencia 163/85. No. Reg. 271618 del CD ROM IUS 8.

Ya con lo anterior (criterio sustentado por la primera de las teorías de la coposesión, que a su vez está fundado en la teoría de la propiedad plúrima total que sigo, y que tiende a afirmar que todo copropietario tiene derecho a poseer, así como el dispositivo 803 del C.C. que ordena respetar y mantener la situación de hecho, posesión: todo ello confirmado por la tesis de los Ministros de la Corte) afirmo que los interdictos posesorios entre copropietarios sí proceden: sin embargo, es

procedente precisar que no todas las acciones posesorias (como afirman los Ministros) proceden entre los condueños.

A mi juicio, el único interdicto que procede es el de **retener la posesión**, porque el copropietario que se encuentre ejerciendo de hecho la posesión en una parte o la totalidad del bien en común, está obrando legítimamente (según su derecho de propiedad que tiene en la copropiedad), por ser propietario; por tal motivo, el resto de copropietarios deben respetarle dicha posesión. Ahora bien, en tratándose de los interdictos de obra peligrosa, obra nueva y de recuperar la posesión, no proceden entre copropietarios si se toma en cuenta el sentido o hipótesis legales en que éstos proceden, y se interpretan en relación con la naturaleza jurídica de la copropiedad, en efecto:

En tratándose del interdicto de obra peligrosa, el artículo 20 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., reza lo siguiente: “La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana, que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la otra, caída de un árbol u otro objeto análogo”; de lo anterior, se advierte la idea de que para poder ejercitarse dicho interdicto deben existir dos predios, es decir, dos propiedades juntas o contiguas en donde en una de las cuales deba existir la construcción ruinosa o peligrosa en perjuicio de otra propiedad o predio, y ello no sucede en la copropiedad, pues si uno de los copropietarios está realizando este tipo de obras, lo hace en la suya, y el posible afectado (su copartícipe), también es dueño del mismo bien, por ello, no se está en el supuesto de dicho artículo, por no existir dos propiedades o predios diversos, por ser sólo uno, el mismo de los copropietarios.

Por otro lado, en tratándose del interdicto de obra nueva previsto en el artículo 19 del C.P.C. del D.F., el cual dispone: "Al poseedor de predio, o derecho real sobre él, compete la acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, en su caso, y la restitución de las cosas al estado anterior a la obra nueva.", el supuesto que el anterior dispositivo contiene, se refiere a que el poseedor o titular del derecho real podrá pedir la suspensión de la terminación de una obra que le perjudique a sus posesiones, es decir, hace referencia a un tercero ajeno (extraño que construye en predio vecino o contiguo). En este sentido, el maestro Gutiérrez y González define este interdicto como "La facultad que tiene el poseedor de un bien inmueble, para pedir al Estado por conducto de un juez competente, que le mantenga una determinada situación jurídica, respecto de la cosa que posee, ante la posibilidad o contingencia de que **el propietario de predio vecino** que realiza una obra nueva que consiste en excavar o construir, le dañe su inmueble."¹¹⁰.

Con base en los anteriores argumentos puedo concluir, que como estos interdictos (obra peligrosa y obra nueva) tienen como finalidad proteger alteraciones o perturbaciones que terceros **ajenos a la propiedad o posesión** pudiesen causar, éstos no operan en la copropiedad, ya que en ésta no existen dos predios o inmuebles distintos, sino uno solo, en el cual cada copropietario tiene la propiedad y posesión sobre la totalidad de la cosa común, razón que impide su procedencia. Considero que no debo dejar de apuntar que la vía para resolver este tipo de problemas que surgen en la copropiedad, es la contenida en el artículo 945 del Código Civil, cuando en lo conducente dispone: "Ninguno de los condueños podrá, sin el consentimiento de los

¹¹⁰ *El patrimonio, op. cit.*, n. 33, pp. 262 - 263

demás, hacer alteraciones en la cosa común.”, lo cual se traduce (como ya se ha explicado) en un derecho de prohibir: esto es, cuando un copropietario esté ejecutando actos materiales como construcciones o alteraciones en la copropiedad, los restantes copropietarios pueden ocurrir en ejercicio de su *ius prohibendi* (fundados en el artículo 945) ante el juez, para efecto de que les ordene judicialmente suspender las obras o alteraciones que se estén ejecutando en la copropiedad.

Por último, debo decir que tampoco el interdicto de recuperar la posesión procede entre copropietarios, debido a que este interdicto “compete al poseedor jurídico o derivado de un bien inmueble que ha sido despojado del mismo y tiene por objeto que se le restituya ¹¹¹; la improcedencia de este interdicto se advierte nuevamente si se considera que conforme a la naturaleza jurídica de la copropiedad, todos los copropietarios tienen derecho a poseer la totalidad de la cosa en su conjunto con objeto precisamente de servirse de las cosas comunes dentro de los límites que exige el artículo 943 del Código Civil, porque en el caso de no respetársele este derecho a los copropietarios, éstos podrán acudir ante el juez en demanda del cumplimiento de este dispositivo legal (artículo 943 del C.C.); además, el hecho de que no se tipifique el despojo entre copropietarios, robustece mi posición.

DESPOJO INEXISTENTE EN CASO DE COPROPIEDAD. Si de los datos que aparecen en la averiguación previa, se desprende que el acusado es copropietario del inmueble otorgado con posterioridad a los denunciados, no se configura el delito de despojo, ya que es de explorado derecho que el copropietario es poseedor de todo el inmueble en tanto no se haga la división del mismo,¹¹² máxime si la posesión de los denunciados es posterior a la del acusado. TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. **Precedentes:** Amparo 468/68. Principal Penal. Baltasar

¹¹¹ Rojina Villegas, *op. cit.*, n. 35, p. 730.

¹¹² El subrayado es propio.

Quintero Salazar. 20 de marzo de 1969. Mayoría de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor G. Disidente: Angel Suárez Torres. Epoca: Séptima Epoca. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte: 3, Sexta Parte, Página: 66, No. Reg. 257429 del CD ROM IUS 8.

Sólo con objeto de dejar bien claro que este interdicto (recuperar la posesión) no procede entre copropietarios, cito la siguiente tesis de los Ministros de la Suprema Corte, en la que establecen los elementos que deben reunirse para su procedencia.

INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESIÓN. Elementos de la acción. Para que proceda el interdicto de recuperar la posesión, se requiere la prueba de tres elementos 1.- Que quien lo intente haya tenido previamente la posesión jurídica o derivada del inmueble de cuya recuperación se trata 2.- Que el demandado, por sí mismo, sin orden de alguna autoridad, haya despojado al actor de esa posesión; y 3.- Que la acción se deduzca dentro del año siguiente a los actos violentos o a las vías de hecho causantes del despojo. (Nueva compilación editada en 1965, cuarta parte, volumen II, tesis, 200, pág. 637).¹¹³

De la anterior tesis jurisprudencial se advierte que con base en la tesis mediata anterior (Despojo inexistente en caso de copropiedad), no se tipifica el delito de despojo al no actualizarse el segundo de los elementos de la acción a que se contrae la tesis inmediata anterior, y por tanto, tampoco procede este interdicto entre copropietarios.

A la tercera;

Existe en la copropiedad una representación oficiosa *inter* copropietarios como bien lo señala el legislador en el artículo 15 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al disponer que: "El comunero puede deducir las acciones

¹¹³ Esta tesis jurisprudencial, fue tomada de la obra del maestro Rojina Villegas, *op. cit.*, n. 35, p. 748.

relativas a la cosa común, en calidad de dueño, salvo pacto en contrario o ley especial. No puede sin embargo, transigir ni comprometer en árbitros el negocio, sin consentimiento unánime de los demás condueños.”; en el mismo sentido se han pronunciado los ministros de la S.C.J.N., criterio visible en las siguientes tesis jurisprudenciales que se transcriben enseguida:

COPROPIEDAD, ACCIONES SOBRE LA POSESION EN CASO DE. (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL Y TAMAULIPAS). Es indudable que de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas, idéntico al 95 del Código del Distrito y Territorios Federales, cualquiera de los coposedores puede entablar una acción para obtener el respeto de la posesión, en relación con todo el inmueble. Por tanto, ejercitada dicha acción por sólo parte de los comuneros y declarada procedente, no puede ordenarse la devolución de sólo la parte correspondiente a los promoventes, porque tal cosa implicaría, en cierta forma, su división y partición, que no fué materia del debate, y tal conducta sería violatoria de la garantía de previa audiencia, respecto de cada uno de los mencionados coposedores. **Precedentes:** Amparo civil directo 109/54. Garza Gregoria de la y coagraviados. 17 de enero de 1955. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Instancia: Tercera Sala, Epoca: Quinta Epoca, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte : CXXIII. Página: 266, No. Reg. 340207 del CD ROM IUS 8.

COPROPIEDAD, LEGITIMACIÓN PARA ACUDIR A JUICIO POR CUALESQUIERA DE LOS TITULARES. Los derechos y obligaciones de los copropietarios son indivisibles en tanto subsista ese régimen, de tal manera que cualquiera puede salir en defensa ante la autoridad cuando se afecte el todo, sin que sea jurídico admitir que cada uno de los copropietarios pueda tener la acción de excitar la administración de justicia en forma sucesiva, pues se llegaría al absurdo de que se permitiera defender exclusivamente la parte alícuota y que sobre la misma se definiera la cosa juzgada sin perjudicar o beneficiar a los restantes copropietarios, pudiendo éstos intentar todas las acciones por separados como lo sería la constitucional de amparo. Al acudir a defender uno de los copropietarios la afectación de la propiedad lo hace en nombre de la totalidad, sin que por

ello se estime indispensable la conformidad de los demás copropietarios, pues las relaciones que ellos guarden entre sí en punto a derechos y obligaciones no pueden hacerse valer frente a terceros. Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. **Precedentes:** Amparo en revisión 1080/86. Martín Pérez Ramírez. 29 de abril de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Gómez Mercado. Semanario Judicial de la Federación época séptima, volumen 217 - 228, parte sexta, página 178. No. Reg. 246712 del CD ROM IUS 8.

COPROPIEDAD, ACCIONES EN DEFENSA DE LA. Tratándose de una comunidad, por virtud de la cual cada comunero ejerce su derecho sobre todo el predio y no sobre una parte determinada del mismo, las acciones tendientes a defender los derechos de la comunidad pueden ejercitarse: por todos los copropietarios, por una parte de ellos, o por uno solo. **Precedentes:** Amparo Directo 4513/58. Salvador Saldívar de los Reyes y coag. 15 de marzo de 1962. 5 votos. Ponente José Castro Estrada. Sexta época, Tercera Sala, volúmen LVII, cuarta parte, página 115 del Semanario judicial de la Federación, No. Reg. 270821 del CD ROOM IUS 8.

Cabe hacer una precisión importante consistente en que esa representación oficiosa es correcta en su aspecto activo, y no pasivamente, puesto que para integrar una relación jurídico procesal debe tenerse por existente el litisconsorcio pasivo necesario; así pues, en la copropiedad los condueños no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de copropiedad de todas y cada una de las partes de ella en cierta proporción, o sea, en la parte alícuota, derecho por el cual cada quien actúa de propia iniciativa sin que exista representación común; sólo como excepción de la anterior regla, existe el caso contenido en el citado artículo 15 del Código Procesal Civil del D.F., que faculta al comunero para deducir oficiosamente las acciones relativas a la cosa común; sin embargo, tal oficiosidad no se actualiza en el caso contrario, es decir, cuando se demande a uno sólo de los copropietarios, no

podrá decirse que tenga legalmente la representación oficiosa del o de los otros copropietarios.

En síntesis, el aludido artículo 15 de la ley adjetiva Civil, no se refiere a la representación oficiosa pasiva, sino sólo y exclusivamente a la oficiosa representación legal activa.

CUARTO.- No procede la usucapión entre copropietarios en virtud de que no se puede usucapir lo que va se tiene, en efecto:

La *usucapion* o prescripción positiva, como se le quiera denominar, es el medio para adquirir bienes por medio de la posesión, por el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones que exige la ley.

Teniendo en cuenta (como ya quedó asentado) que en virtud de existir en la copropiedad varios derechos de propiedad iguales, independientes y autónomos entre sí, se produce respecto a la facultad de poseer, el efecto de ejercerse conjuntamente y no de forma exclusiva; por tanto, sólo con el efecto de la partición retroactiva cada condueño respecto de la parte de la cosa común que le tocó en la división se presumirá que la poseyó de manera exclusiva desde el momento de constituirse la copropiedad, en términos de lo dispuesto por el artículo 797 de C.C. en cuyo texto se lee: “Se entiende que cada uno de los partícipes de una cosa que se posee en común, ha poseído exclusivamente, por todo el tiempo que dure la indivisión, la parte que al dividirse le tocara.”

Del anterior dispositivo legal se infiere pues un efecto posterior a la vida o existencia de la copropiedad, referente a que la posesión de la parte determinada a

que cada uno le corresponda en la división, se entiende que la poseyó o ejerció desde su constitución de manera exclusiva, individual, es decir, el efecto de la exclusividad se retrotraerá en el tiempo; sin embargo, durante el transcurso de la vida de la copropiedad habrá de ejercerse una posesión conjunta. La posesión de cada copropietario es legítima y no derivada o ejercida en nombre de los demás, porque se posee toda la cosa en calidad de propietario; de lo anterior se advierte pues que la *usucapion* favorece exclusivamente al poseedor precario, no al propietario ni al copropietario, quienes ya no necesitan de ella, pues ya son dueños por título propio; es decir, indudablemente nadie pretende lo que ya ostenta por virtud de un derecho que ya le pertenece, en consecuencia, resultaría un absurdo pretender decir que el copropietario pueda adquirir por prescripción algo que ya forma parte de su patrimonio.

Por su parte, el Código Civil en lo conducente establece en su artículo 1167, lo siguiente: **“La prescripción no puede comenzar ni correr: IV.- Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común.”** En este mismo sentido, los Ministros de la S.C.J.N., han confirmado el criterio de que entre copropietarios no se puede usucapir, criterio visible en las siguientes tesis:

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. NO OPERA ENTRE HEREDEROS POR CONSIDERÁRSELES COPROPIETARIOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ.) Si de conformidad con el artículo 1221 del Código Civil del Estado de Veracruz, a la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común mientras no se hace la división, debe concluirse que los herederos son verdaderos copropietarios y en tal virtud tiene aplicación la disposición contenida en el artículo 1200 fracción IV del mismo ordenamiento legal al tenor de la cual la prescripción no corre entre copropietarios o coposeedores del bien común. **Precedentes:** Amparo directo 877/56. José

Cortés García. 23 de septiembre de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gilberto Valenzuela. Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Época 5ª, tomo CXXIX, Página 801 No. Reg. 339278 del CD ROM IUS 8.

COPROPIETARIOS, PRESCRIPCIÓN POSITIVA Y NEGATIVA ENTRE. NO CORRE EL TÉRMINO. El artículo 1167 del Código Civil establece los supuestos en los cuales no puede comenzar ni correr la prescripción, pero sin distinguir si se refiere a ello a la prescripción positiva o a la negativa. En tal virtud, ha de considerarse que la prohibición que contiene resulta aplicable en todos los casos de prescripción, ya sea adquisitiva o liberatoria (positiva o negativa). Para corroborar dicha conclusión, ha de atenderse a que en forma expresa no existe alguna otra disposición legal que regule la interrupción de la prescripción positiva o negativa en forma exclusiva, entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común, por lo que, considerando que en donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, se impone concluir que, si bien con la misma norma legal se cuida que no corra la prescripción de un copropietario en contra del otro (en relación con el bien común), este interés subsiste y por ende se colma la finalidad del precepto, si se establece que tampoco corre dicha prescripción en lo que atañe a diversos derechos y obligaciones que tienen como origen el mismo bien común. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. **Precedentes:** Amparo directo 466/79. Porfíria González Carrillo, 23 de agosto de 1979. Unanimidad de votos. Ponente Guillermo Baltazar Alvear. Semanario Judicial de la Federación, Época 7ª, Volumen 127 - 132, Parte sexta, Página 44, No. Reg. 251654 del CD ROM IUS 8.

En suma: **no procede la prescripción entre los copropietarios** porque cada uno de ellos tiene la propiedad y posesión de la totalidad de la cosa común mientras subsiste la comunidad, y la prescripción, sólo sirve para adquirir las cosas ajenas, situación que en la especie no ocurre.

- **QUINTO.-** La cuota, no tiene aplicación sobre el concepto de posesión.

Sostienen los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo siguiente:

COPROPIEDAD, USO DE LA. Es cierto que el artículo 943 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales autoriza el partícipe a seguir ocupando la cosa si no perjudica el interés común, ni impide al copropietario el uso según su derecho, pero dicha norma debe relacionarse con el artículo 942 del mismo ordenamiento, quien en forma absoluta dice que el concurso de los partícipes será proporcional a sus respectivas proporciones. **Precedentes:** TOMO CXIX. Pág. 1055. Mendoza Ugalde Luis. 15 de febrero de 1954. Instancia: Tercera Sala, Quinta Epoca. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte: CXIX, Página: 1055, No. Reg. 341213 del CD ROM IUS 8.

Discrepo del anterior criterio de los Ministros porque el concepto cuota que es una medida cuantitativa (índice en la percepción de beneficios o cargas), no puede servir de medida para cuantificar el ejercicio de la facultad de poseer la cosa común, por razón de la indeterminación del derecho de propiedad en la copropiedad que es indiviso, indeterminado; es decir, no se puede afirmar que en razón de una cantidad se deba poseer cierta superficie de la cosa, porque se desvirtuaría el carácter indiviso que se tiene del derecho de propiedad de cada copropietario sobre la totalidad de las moléculas del bien común; por ello la cuota, a mi juicio, no puede ser considerada como índice para medir el ejercicio de la facultad de poseer.

La cuota no es una entidad física, material, susceptible de poseerse, ni tampoco es un límite que sirva para delimitar la facultad de poseer, ya que la posesión como hecho, no es susceptible de fraccionamiento por cuotas, además de que al pretender hacer una división en el ejercicio del derecho a poseer, con ello, se deformaría la

naturaleza jurídica de la copropiedad al transformar un estado de indivisión a un estado de división que no correspondería al carácter que de copropiedad se debe tener. En este sentido, el maestro Enrique Silva Segura dice: "Ningún copropietario puede decir, esta parte cierta, física o material de la cosa común, por pequeña que sea, es mía. Toda la cosa y sus más pequeños componentes son comunes, en cada uno de ellos concurre el derecho o cuota indivisa de los comuneros."¹¹⁴.

A igual conclusión llegan los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis, a saber:

COPROPIEDAD, POSESIÓN EN LA. No puede estimarse que el copropietario de un inmueble ~~no~~¹¹⁵ indiviso aún, posee tal o cual parte del fundo, ya que su propiedad descansa en el concepto subjetivo de un derecho a la parte indivisa que le corresponde. **Precedentes:** Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Época 5ª, tomo LXVI. Pág. 1482. Bermúdez Avelino A. 14 de noviembre de 1940.- cinco votos. No. Reg. 354208 del CD ROM IUS 8.

Finalmente puedo concluir que la postura adoptada por el régimen civil mexicano en relación a estos problemas derivados de la copropiedad, es de carácter ecléctico, ya que contiene ciertos matices de una y otra de las teorías que expuse en el anterior apartado, los cuales enseguida enlisto:

1.- Todos los copropietarios ejercen una posesión conjunta sobre la totalidad del bien común, con un carácter de poseedores a título legítimo;

¹¹⁴ *Acciones, actos y contratos ... op. cit.*, n. 49, pp. 106 - 107.

¹¹⁵ Considero que es un error de transcripción la colocación de la palabra "no", pues al ser un inmueble no indiviso, o sea, dividido, no se estaría hablando de un copropietario, sino de un propietario exclusivo, por ello, testo esa palabra.

- 2.- Cualquier copropietario (individual o colectivamente) podrá ejercitar acciones posesorias contra terceros, operando cuando se dé el caso la representación oficiosa, sólo en su aspecto activo;
- 3.- Jurídicamente son procedentes los interdictos entre copropietarios; sin embargo, con base en la naturaleza jurídica de la copropiedad, como dejé apuntado estimo que, solamente procede el interdicto de retener la posesión;
- 4.- No procede la *usucapion* (prescripción positiva) entre copropietarios; y,
- 5.- Como la posesión es una situación de hecho que se ejerce sobre una cosa indivisa, no es susceptible de fraccionarse en términos de la cuota, porque ello implicaría una división.

III.- EJERCICIO SIMULTÁNEO DEL DERECHO A POSEER LA COSA COMÚN.-

Donde esta la utilidad, debe estar la carga.

Ubi emolumentum ibi anus esse debet.

Adentrándome un poco más para conocer los efectos que tiene el derecho de posesión cuando se ejerce en una copropiedad, paso a considerar lo relativo al ejercicio simultáneo del derecho a poseer.

El principio *todos pueden usar la totalidad de la cosa común*, derivado de la concepción de la copropiedad siguiendo los lineamientos de la teoría de la propiedad plúrima total, es claro y justo, pero su determinación práctica y real en la vía de los hechos, es difícil; en efecto:

Hipotéticamente no existe problema al decir *todos pueden poseer la cosa en su totalidad*; sin embargo, en la *praxis* surge el problema generador de una serie de conflictos y pleitos entre los copropietarios; tal problema lo enuncio con la siguiente pregunta: **¿como podrán los copropietarios ejercer su derecho de posesión todos a la vez y sobre toda la cosa; pues todos tienen tal derecho?**.

El problema resulta sencillo si se contestara lo siguiente: podrán poseer todos celebrando entre ellos un convenio (estatuto de la comunidad); pero el problema se torna de mayor gravedad cuando no hay convenio, pues hay que recordar que muchas veces los copropietarios entre sí son desconocidos, y aún más llegan a existir rivalidades entre ellos.

Para dar respuesta a la pregunta antes formulada, en los siguientes dos apartados me aboco al estudio del derecho de disfrute y del derecho de uso.

IV.- DERECHO DE DISFRUTE. DERIVADO DE LA PROPIEDAD. (DIVISIBLE).-

El derecho de disfrute, también denominado facultad de gozar la cosa en forma de percepción de frutos, está contenido en el artículo 950, que en lo conducente dispone: "Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades"; este derecho del copropietario se refiere, como es lógico, a toda clase de utilidades que puedan suponer un incremento de la cosa (frutos naturales, civiles e industriales), o también un incremento puramente económico del valor capital de la cosa (aumentos de su valor); la captación y percepción de los frutos, puede hacerse por previo acuerdo de los copropietarios. Cuando la percepción de frutos y utilidades es posible, no hay problema, pues bastará

repartirlas conforme a lo acordado, o en su defecto, en proporción de su parte alícuota, según lo dispuesto en el artículo 942 primer párrafo del C.C., el cual dice en lo conducente: “el concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas proporciones.”; pero cuando por el contrario dicha percepción no es posible, o sea, en el caso de que la cosa no las produzca, o habiendo frutos en una parte de la cosa común, y en otra no los hay, entonces surge la necesidad de regular el **uso de la cosa común** que puedan hacer los copropietarios.

V.- EL DERECHO DE USO. DERIVADO DEL DERECHO DE POSESIÓN. (INDIVISIBLE).-

De entrada, aclaro que la facultad de usar de la que voy a hablar, no se trata ni de un derecho real de usufructo, ni del también conocido derecho real de uso, sino de la facultad misma de emplear o utilizar la cosa común **que es propia**, y que no produce frutos o utilidades susceptibles de dividirse entre los comuneros.

La misma naturaleza (leyes de la física) marca un alto al decir que dos objetos no pueden ocupar el mismo espacio simultáneamente; en el mismo sentido, Paulo decía: “*plures eamdem rem in solidum possidere non possunt*”, que traducido quiere decir: es contra la naturaleza cuando yo tenía algo que tú no puedes estar donde estoy yo, o donde estoy yo sentado, tú no puedes estar al mismo tiempo.¹¹⁶

En este sentido, el problema que surge es el de tratar de resolver la siguiente interrogante: **¿cómo podrán los copropietarios ejercer su derecho de posesión**

¹¹⁶Cfr., L. 3. 5. D. *De acquiren da possessione*, cit. pos. Donderis Tatay, Luis. *op cit.*, n. 60. p. 91.

(uso) todos a la vez y sobre toda la cosa?; estimo que el problema de uso se presenta en dos momentos, a saber:

- 1.- Cuando todos quieren usar sin que nadie esté usando; y,
- 2.- Cuando uno de los copropietarios ya está en uso de la cosa común.

La regulación de estos dos momentos en que se presenta el problema del uso resulta un tanto complicada, debido a la propia naturaleza del derecho de los copropietarios, ya que cada uno de ellos tiene derecho a usar toda la cosa en su integridad; digo que resulta complicada su regulación, puesto que la forma en que lo regula el Código Civil en su artículo 943, es bastante confusa y no ayuda en mucho a la resolución del problema; es decir, el Código Civil pretende lograr una regulación a través del establecimiento de tres límites que son muy generales, imprecisos y difusos, que por lo general provocan serios conflictos de orden práctico y jurídico; estos límites están contenidos en el artículo 943 que reza: "Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copropietarios usarla según su derecho"¹¹⁷. Sostengo que algunos de estos límites son confusos, ambigüos, y contradictorios, por lo siguiente:

Es necesario precisar qué quieren decir las siguientes tres frases que implican los límites al derecho de uso:

¹¹⁷ Todos los Códigos Civiles de las entidades de la República Mexicana, sin excepción, consagran el contenido de este dispositivo (art. 943 del C.C.).

a).- **Destino de la cosa.-** (Calidad del uso). Dispone el Código Civil que el copropietario habrá de respetar el destino de la cosa, sin embargo, no lo especifica, ni tampoco la jurisprudencia ha establecido cuál ha de ser ese destino, ni cómo ha de ser fijado de un modo general. Considero que la palabra destino empleada por el legislador Civil, la utiliza en el sentido de **destinación para lo que está hecha**; así también, pudiera tratarse de un destino natural de la cosa, de un destino fijado por las partes, o bien ser un destino que tenga que cumplir la cosa conforme el uso cotidiano; por ejemplo, piénsese en una cosa destinada al arrendamiento: ésta no puede ser usada por uno de los copropietarios mientras dure el arrendamiento.

b).- **Interés de la comunidad.-** (Calidad de uso). Su significado es muy discutido, pues algunos autores lo consideran simplemente como un "límite al uso y disfrute de la cosa, que no impediría dar un destino distinto a la misma, si con ello se beneficiaba el interés de la comunidad"¹¹⁸; otros, en cambio, estiman que el interés de la comunidad es sólo un requisito previo para que pueda actuarse de un modo efectivo el destino de la cosa, ya que, predominar aquél sobre éste, significaría tanto como alterar el destino, y llevaría consigo la alteración o innovación en la cosa.

Por otro lado, puedo advertir que este límite sería funcional, si previo acuerdo de voluntades (entre copropietarios) se estableciera efectivamente cuál es el interés de la colectividad en relación a la cosa común; sin embargo, el problema de imprecisión y ambigüedad por parte del legislador salta a la vista cuando no hay dicho acuerdo, pues ni la ley, ni la jurisprudencia, establecen parámetros válidos (aunque sean generales) o elementos objetivos que permitan al copropietario a actuar de una manera congruente, respetando ese interés de la comunidad. En este supuesto,

¹¹⁸ Castro y Bravo. Francisco. *Temas de derecho civil*. Madrid, editorial Revista de derecho privado, 1972, p. 48

es fácil advertir que cada copropietario tendrá una valoración subjetiva (no objetiva) y arbitraria respecto al destino de la cosa común, puesto que no saben si el interés proviene del objeto (o sea en relación al destino de la cosa), o si el interés de los comuneros es de tipo económico, sentimental o afectivo en relación con el objeto materia de copropiedad. Esto se agrava aún más, cuando entran a la comunidad personas extrañas, que no tienen ningún lazo familiar, de amistad o intelectual con el resto de los copropietarios; y,

c).- **Respeto al derecho de los demás.-** (Cantidad de uso). Es sin duda el límite más importante de los contenidos en dicho precepto, como se deduce de la naturaleza misma de la relación de copropiedad; tal límite afecta a la cantidad del uso, así como los dos anteriores afectan la calidad o cualidad del mismo.

Si bien es uno de los límites más importantes, también lo es que es un límite imposible de realizar cuando todos los condóminos quieren hacer uso (conforme a su derecho) de una parte o de la totalidad de la copropiedad; es imposible porque como ya lo apunté, dos cosas (personas) no pueden ocupar el mismo espacio simultáneamente; en esto estriba el problema fundamental del uso en la copropiedad que más tarde trataré de solucionar.

Los tres anteriores vagos e imprecisos límites contenidos en el artículo 943 del Código Civil, no resuelven el problema del uso que aquí comento, tampoco señala el legislador civil algunas alternativas tangenciales en torno al problema de ¿cómo hacer que todos los copropietarios ejerzan su derecho de posesión (uso) simultáneamente sobre la cosa común?. En vista de ésta laguna legislativa, me permitiré apuntar más adelante algunas propuestas de solución. pero antes de ello,

revisaré algunas otras propuestas de solución que se han dado en la doctrina extranjera con objeto de tenerlas en cuenta (si son útiles), al momento de elaborar mi propuesta de solución, en efecto:

Ulpiano intentó resolver el problema del uso proponiendo dos sistemas que permitirían el ejercicio del derecho de uso por la totalidad de los copropietarios¹¹⁹, a saber:

- 1.- Goce inmediato y simultáneo de todos los copropietarios sobre toda la cosa; y.
- 2.- El sistema de uso por turnos.

El primer sistema consiste en ejercer un derecho de uso por igual todos los copropietarios, unas veces (se presenta) de un modo puro, como en el caso del patio o calle privada, etc., de casas poseídas en común, otras veces (por el contrario) se presenta en la forma de división de la cosa, y su uso consiguiente como ocurre con la medianería en aquéllos casos en que sea considerada como una comunidad¹²⁰; fuera de los anteriores supuestos en que física y materialmente es posible dada la naturaleza de la cosa, el sistema no puede tener aplicación, en principio porque esta situación es físicamente imposible, ya que dos cosas no puede ocupar el mismo espacio simultáneamente, y por otro lado, no sería admisible que el Juez lo establezca como remedio (en caso de que no sea posible el uso de otra manera) estableciendo una división o reparto del uso, ya que ello sería tanto como desvirtuar la verdadera esencia jurídica de la copropiedad.

¹¹⁹ I. 7. fr. 10, D. *Communi Dividundo*, X. cit. pos. Beltrán de Heredia y Castaño, José, *op. cit.*, n. 8, p. 239.

¹²⁰ Cfr., Beltrán de Heredia y Castaño, *op. cit.*, n. 8, pp. 238 - 239.

El segundo sistema permite un uso sucesivo, pero completo sobre toda la cosa, sin límites de cantidad o extensión, sino sólo en cuanto al tiempo.¹²¹ Este sistema es muy utilizado en España, principalmente en lo relativo al uso que en común se tenga del agua de un pozo: el turno puede adoptar formas variadísimas, pudiendo ser por acuerdo de las partes.

A mi parecer, el primer sistema propuesto por Ulpiano no resuelve el problema jurídico del uso del que he venido hablando, ni tampoco presenta alternativas de solución al mismo, por las razones ya expuestas. además de que este sistema sólo tiene aplicación en los dos únicos casos que ejemplifica (medianería y propiedad horizontal), argumentando también que no funcionaría ni como remedio, si el juzgador dividiera proporcionalmente el uso de la cosa, puesto que en este caso se estaría dividiendo la cosa arbitrariamente, sin la voluntad de los condueños, y sin existir previamente una acción de división de la cosa común. En cuanto al segundo sistema, considero que es una solución justa y adecuada, ya que permitiría usar la cosa de manera racional y equilibrada por parte de los comuneros.

De nacionalidad española, Luis Díez y Antonio Gullón, perciben de fondo el problema del ejercicio conjunto del derecho de uso en la copropiedad, y no como Donderis que adopta una actitud de crítica destructiva; estos juristas proporcionan más claridad jurídica ante el oscuro y enmarañado tratamiento de la institución jurídica de la copropiedad que tantos siglos han pasado sin que haya tenido una regulación precisa que permita ejercer fructíferamente el derecho de copropiedad; al respecto, dicen del artículo 394 del Código Civil Español, igual al 943 del Código Civil mexicano, lo siguiente:

¹²¹ *Ibidem* p. 240.

es evidente que al tener cada comunero un derecho al uso de la cosa común pueden generarse roces e incompatibilidades, por pretender su ejercicio más de uno (1). Se ha de estar entonces a lo acordado sobre la materia por los propios comuneros, y, en su defecto, cabrá la aplicación del artículo 398, que da preponderancia al acuerdo de la mayoría acerca de la administración y *mejor disfrute* de la cosa común.¹²²

Lo único útil de esta opinión, es el hecho de que para lograr el ejercicio del uso de la cosa por más de uno, es necesario establecer un acuerdo de voluntades entre copropietarios (acuerdo unánime) para efectos de solucionar el problema: sin embargo, lo que no me parece conveniente de su propuesta es que a falta de convenio se resuelva la forma de usar la cosa por acuerdo de la mayoría, como si se tratara de un acto de administración, cuando no lo es.

Por su parte, el Maestro Domenico Barbero sostiene:

la limitación del goce impuesta a cada uno por la participación de los demás, cuando se trata de utilizar la cosa común, no tiene un carácter aritmético commensurado a la cuota. Si se trata de los frutos, el concepto de cuota debe mantenerse siempre; pero cuando se trate de las otras utilidades (como, por ejemplo, servirse de un patio común), no se dice que cada uno, si es condómino de un tercio, pueda servirse de él cuantitativamente, y así sea pro indiviso, solamente en razón de un tercio: este límite, en concreto, sería, además de todo, difícilísimo de establecer¹²³

En mi búsqueda por encontrar soluciones al problema que en este apartado vengo tratando, me encuentro que una jurista peruana hace (respecto del artículo 184 del Código civil de Perú, literal al 943 del Código Civil mexicano) el siguiente comentario: “lo que es más grave, es esta triple, diversa y contradictoria solución a un problema que deja un grave vacío respecto a cual de las tres deba ser la que prime en

¹²² Díez Picazo, Luis y Gullón, Antonio. *op. cit.*, n. 73, p. 88

¹²³ *Sistema de derecho privado. op. cit.* n. 21, p. 458.

los casos, bastante frecuentes, en que un copropietario haga uso abusivo y excluyente del bien común”¹²⁴.

Este comentario lo hace porque en el Código Civil de Perú, existen tres formas diversas para solucionar el problema del uso, a saber:

- El artículo 974 dispone que el Juez decidirá en caso de desavenencia con motivo del ejercicio del derecho de uso;
- El artículo 975 dispone la condena del copropietario que usa el bien con exclusión de los demás, a indemnizarlos en las proporciones que les correspondan; y,
- El artículo 978 dispone que el acto será válido si quien lo realiza se **adjudica** el bien.

La jurista peruana discrepa de la idea de que el legislador adopte tres posturas para resolver el problema, afirmando que debe ser sólo una,¹²⁵ pues dice respecto del artículo 974 lo siguiente: “disposición clara y justa que hubiera bastado para solucionar toda problemática que pudiera suscitarse respecto del derecho del uso del copropietario.”¹²⁶, dicho sea de paso (agrego a lo dicho por la peruana), que el artículo a que se refiere resulta inadecuado y contra la naturaleza jurídica de la copropiedad, porque si el Juez va a resolver un conflicto derivado del ejercicio del derecho de uso, significa que va a dividir el bien (aunque sea provisionalmente) de manera unilateral y arbitraria al sentir de los condóminos, sin haberse ejercitado previamente la acción de división de la cosa común. En relación con el artículo 975

¹²⁴ Humboldt. Lucrecia Maisch von. “El derecho del copropietario a usar el bien común, tres soluciones diversas y discrepantes en el código civil de 1984”. *Revista Jus - et - Praxis. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima*, Lima, núm. 5, julio de 1985, p. 458.

¹²⁵ En este sentido, se debe comentar que la citada jurista peruana, solo adopta una actitud crítica frente a los dispositivos legales, y no expresa cual de las tres hipótesis legales es la que debe prevalecer, o es más idónea.

¹²⁶ Humboldt. Lucrecia Maisch von. *op cit.*, n. 124, p. 458.

comenta que: “prevé un caso insólito de “desobediencia a la ley” que no figura en ningún Código del Mundo.”¹²⁷

A mi juicio, el legislador peruano tiene la *ratio legislatoris*, pues el problema del uso lo contempla (con exclusión del artículo 978), desde dos momentos, tal y como lo he observado desde un principio: **Primero.**- La puesta de acuerdo de los copropietarios en caso de que todos lo quieran ejercer (art. 974 Código Civil de Perú); y, **Segundo.**- Cuando uno de ellos ya se encuentre ejerciendo su derecho de uso de manera excluyente, proponiendo entonces compensar a los otros que no lo han ejercido (art. 975 Código Civil de Perú).

Así pues, no es como dice la mencionada jurista un caso de “desobediencia a la ley”, lo cierto es que el legislador adopta una actitud preventiva, por ejemplo, el hecho de que se regule restrictivamente la conducta de causar un daño en los bienes de una persona, y después se sancione con pena corporal y resarcimiento del daño, no es que se prevea la desobediencia de la ley, sino sólo se adopta una actitud preventiva y normativa.

Una vez que he revisado todas las formas que tuve a mi alcance para solucionar el problema del ejercicio del derecho de uso simultáneo, debo señalar que de lo que se trata aquí, es de buscar algunos mecanismos que hagan posible encontrar un punto de equilibrio, una armonización, una conjugación o coexistencia entre los diferentes derechos que tienen los copropietarios para usar la cosa común, y todos verse beneficiados de una manera justa y proporcional en relación con el bien común, esto es, sin trastocar la esencia de la naturaleza jurídica de la copropiedad como género

¹²⁷ *Idem.*

que sigo. En este sentido, pienso que es necesario encontrar una alternativa de solución que beneficie a los comuneros de una manera equitativa, puesto que lograr que todos posean o usen simultáneamente parte o la totalidad del bien común, resulta francamente imposible, porque se está en presencia de un principio elemental de la física que ya he mencionado: *“dos cuerpos (copropietarios) no pueden ocupar simultáneamente el mismo espacio”*; enseguida apunto mi propuesta:

1.- Propuesta de solución al ejercicio del derecho de uso.

Por lo expuesto, puedo afirmar, que el legislador del Código Civil mexicano no regula solución alguna sobre cómo resolver el problema del ejercicio del derecho a usar la cosa común por todos los copropietarios, puesto que solamente se concreta a decir que todos pueden usar si se cumplen los requisitos del artículo 943, no obstante contener una contradicción en su texto consistente en que, de cumplirse los dos primeros requisitos (disponer conforme a su destino y no perjudicar el interés de la comunidad), físicamente resultaría imposible el cumplimiento del tercero de ellos, por haberse ya cumplido los dos primeros. En otras palabras, partiendo de la base de que todos pueden usar el **todo**, si uno de los copropietarios (en primer tiempo) cumpliendo con los dos primeros requisitos de dicho artículo (943) se posesiona en el bien común antes que los restantes, impedirá a los demás ejercer su derecho de uso por la imposibilidad física de ocupar el bien todos al mismo tiempo.

Desde mi punto de vista (como ya lo he expresado), el problema sólo puede ser resuelto de dos formas, a saber:

PRIMERA (Cuando los copropietarios inicialmente quieran usar).

Para regular el problema del uso, algunos juristas consideran que sería lógico y conveniente proponer un dispositivo legal que exija el consentimiento unánime de todos los copropietarios¹²⁸ para efecto de regular el ejercicio del derecho a usar la cosa común, lo cual implicaría necesariamente la celebración de un acuerdo o convenio para dicho efecto; sin embargo, considero que el hecho de exigir legalmente el acuerdo unánime (convenio) para regular la forma en que los comuneros habrán de usar la cosa común, resulta contrario a la naturaleza jurídica de la copropiedad porque, como se recordará, todos los copartícipes tienen derecho de usar o poseer la cosa común (por ser una copropiedad), además, el hecho de exigir un acuerdo unánime sería un límite más, que contribuiría a llevar (en caso de que los partícipes no lleguen a un acuerdo) al bien a un completo estado de inaptitud e improductividad económica, por ello, no es conveniente que se exija este requisito legal. Otra cosa muy distinta es el hecho de que los copropietarios acuerden (sin existir exigencia legal) planear la forma y los términos en que usarán el bien común; en este supuesto, deberán elaborar un estatuto en donde se precisen las mínimas relaciones y facultades que cada uno de los copropietarios podrá ejercer durante la vigencia de la copropiedad, estatuto que no puede ser absoluto y aplicable a todo tipo de bien inmueble que se encuentre en estado de copropiedad, razón por la cual no es atinado proponer un formato un tanto dogmático, el cual debe ser más bien flexible, práctico y funcional según sea el caso. Para una apropiada regulación convencional sería bueno tomar en cuenta el sistema de uso por turnos propuesto por Ulpiano, esto sería

¹²⁸ En este sentido se han manifestado algunos juristas españoles a través de la sentencia de 17 de enero de 1968, cuando en lo conducente expresa: "por eso la jurisprudencia dice que ese uso individual debe ser consentido o autorizado por los demás". *Vid.*, Díez Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *op. cit.*, n. 73, p. 89

(a mi juicio) lo más sano y recomendable para un buen funcionamiento de la copropiedad.

Por otro lado, como no siempre se dan las condiciones o circunstancias más aptas para lograr un acuerdo entre comuneros respecto al uso de la cosa, estimo necesario que el legislador sin caer en el extremo de exigir el consentimiento (mayoritario o unánime) del que ya he mencionado, debe establecer un dispositivo legal que trate de provocar un acuerdo o una reunión entre los copropietarios para efectos de generar cierta unidad (acercamiento) entre ellos mismos. Este dispositivo quedaría como sigue:

Artículo 943 bis.- Con el fin de regular el ejercicio del derecho de uso en la copropiedad, cualquiera de los comuneros convocará a una reunión con todas las formalidades legales de citación ante la presencia de un fedatario público.

En caso de no llegar a un acuerdo en dicha reunión, se procederá conforme a lo previsto en el artículo 944 bis.

Con el anterior dispositivo propuesto, se lograría un primer acercamiento formal entre los copropietarios, pues puede suceder el caso de que éstos no se conozcan (o que no se hayan tratado), por ejemplo: cuando se trata de una persona que no tiene familiares cercanos, el cual sea copropietario de un inmueble (predio) junto con otras personas, y llega el día en que éste (copropietario) fallece y hereda a unos sobrinos lejanos su derecho de copropiedad. En este caso, cuando se les adjudique el derecho de copropiedad a sus sobrinos, éstos no conocerán ni habrán tenido trato con los copropietarios que fueron de su tío lejano. Como este caso, existen otros con diversas causas y circunstancias por las que se hace necesario que los copropietarios realicen formalmente este tipo de encuentros o reuniones. Por otro

lado, lo que debo resaltar del contenido del anterior dispositivo propuesto, es que en el segundo párrafo dejo abierta la posibilidad para el caso de que si los copropietarios no llegaren a un acuerdo, se regule el problema en un segundo momento, como a continuación lo explico.

SEGUNDA (Cuando uno de los copropietarios ya está en uso de la cosa común).

Este segundo momento es al que se refiere el texto del artículo 975 del Código del Perú, pero con variantes que a mi parecer deben tenerse en cuenta, por las razones que apuntaré.

Al igual que en la anterior (propuesta), debo recordar que todos los copropietarios tienen derecho a usar la totalidad; sin embargo, aquí se atiende el problema en un segundo tiempo o momento (se da por hecho el que uno o más de los copropietarios ya se encuentran en posesión y disfrutando del derecho de uso de manera exclusiva y excluyente), y lo que propongo ahora, es la forma de cómo se verán beneficiados los que no gozaron de su derecho de uso, al habérselos impedido el o los otros copropietarios.

Considero en esta segunda propuesta que, el o los copropietarios que no han disfrutado del ejercicio de su derecho de posesión (uso), deberán respetar al o a los que lo están ejerciendo por estar obrando legítimamente, al estar respetando la naturaleza jurídica de la copropiedad, ya que en ésta se estima que todo condueño tiene la propiedad y posesión de todas las infinitesimales moléculas que forman el bien objeto de copropiedad; ahora bien, si el copropietario que ha ejercido su derecho posesorio (sobre una parte o sobre la totalidad del bien en forma exclusiva), fuere perturbado en la posesión por alguno de sus copropietarios, procedería legítimamente

(como ya se vio en su oportunidad) a ejercercitar la acción posesoria como lo es el interdicto de retener la posesión en defensa de ésta. Por otro lado, respecto a las ganancias, frutos o utilidades que haya obtenido con motivo de dicho uso exclusivo del bien común, deberá compartirlas con él o los copropietarios que no han ejercido su derecho posesorio, en proporción a la medida del derecho de copropiedad de cada partícipe, previo descuento de las cargas o erogaciones que hayan efectuado los posesionarios efectivos para la obtención de tales beneficios.

Si en relación a esta segunda propuesta que estoy planteando alguien sostuviese que: el copropietario que se encuentra en posesión material y exclusiva de una parte del bien inmueble materia de copropiedad está obrando según su derecho y dentro de los límites de su parte alícuota, razón por la cual es válido que haya establecido negocios comerciales de los que obtuvo ganancias, y por ello, no debe compartir con sus demás copartícipes las ganancias que hubiese obtenido; a lo anterior respondería su afirmación desvirtuándola de la siguiente forma:

1.- El copropietario que usó el bien común, nunca podría saber qué parte de la cosa común le corresponderá al momento de hacer la división; por tanto, usó aquella parte del bien correspondiente a sus otros copartícipes, en virtud de que (como dejé apuntado) la medida cuota, no se aplica como límite para el ejercicio del derecho o facultad de usar.

Ahora bien, por cuanto a mi afirmación (propuesta) de que el copropietario que usa en exclusividad una parte o la totalidad del bien en común debe compartir con sus demás condueños los frutos, utilidades, inversiones o gastos que obtuvo o haya erogado de dicha explotación (uso), sería incorrecto que alguien afirmase que no

procede compartir las ganancias obtenidas como lo propongo, sino que lo procedente sería reclamar una indemnización (al copropietario que usó en exclusividad) por daños y perjuicios causados a sus condueños por haberles impedido usar la cosa según su derecho: tal reclamación de indemnizar, sería como dije, errónea por lo siguiente:

El término **indemnizar** tiene el sentido jurídico de resarcir un daño ocasionado, y un **daño**, consiste en un deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor¹²⁹; además, en la especie, aquel que usó exclusivamente, obró según su derecho, luego entonces, no se trata de que se hubiese ocasionado un daño.¹³⁰ Mi propuesta de compartir se sustenta en la naturaleza de ese estado jurídico de copropiedad en el que cualquier efecto que resulte de él, deberá reflejarse en el patrimonio de todos y cada uno de los copropietarios.

Esta segunda forma de solución que estoy proponiendo encuentra sustento en un asunto que fue resuelto por los Ministros de la extinta tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año de 1964¹³¹, y que dió origen a una tesis jurisprudencial en la que se mencionan los **frutos, productos, inversiones y gastos derivados de una copropiedad**; por ser el único asunto, y consecuentemente la única resolución de interpretación jurisdiccional sobre este tema (misma que da

¹²⁹ Cfr., García Mendieta, Carmen. "Daño". *Diccionario jurídico mexicano*. t. D - H. 10ª. Ed., México, Porrúa/IIJ-UNAM, 1997, p. 811.

¹³⁰ La **improcedencia del cobro de daños y perjuicios entre copropietarios**, fue sostenida por los Magistrados del Primer Tribunal Colegiado del Veintún Circuito con sede en la Ciudad de Chilpancingo Guerrero, al resolver el amparo directo civil número 896/94, promovido por la Sucesión testamentaria a bienes de Margarita Saad Viuda de Baz Baz contra actos de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guerrero. Este mismo criterio fue sostenido por los Magistrados del Segundo Tribunal Colegiado del Veintún Circuito, con sede en la Ciudad de Chilpancingo Guerrero, al resolver el amparo directo civil número 183/996, promovido por Aquiles Flores Pacheco, contra actos de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guerrero.

muchas luces). por ello, me permito proceder a realizar una síntesis del mismo para conocer en su justa dimensión los hechos en los que se basaron los Ministros de la Corte al resolverlo. Este modelo de resolución no ha sido superado por los actuales integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni por ningún Magistrado de Tribunal Colegiado de la República Mexicana, en efecto:

S Í N T E S I S

ANTECEDENTES PREVIOS AL JUICIO ORDINARIO CIVIL.- Con fecha primero de diciembre de 1885, quedó protocolizada por acta número 51 autorizada por el Juez de Primera Instancia de Villa de Tantoyuca del Estado de Veracruz en funciones de Notario, la planificación y división de la antigua hacienda denominada "El Pescado" ubicada en el municipio de Tempoal del citado Estado de Veracruz, correspondiéndole en dicha división al Sr. Adolfo Díaz, el lote marcado con el número tres compuesto por una superficie de 1759 hectáreas, 17 áreas y 62 centiáreas.

A la muerte del Sr. Adolfo Díaz le fue adjudicada dicha porción de terreno a su hija de nombre Soledad Díaz, como su única heredera con fecha 15 de enero de 1908.

En el año de 1928, el Sr. Enrique F. Güemez inició un juicio ejecutivo mercantil en contra de la Sra. Soledad Díaz Vda. de Trimmer, en cobro de la suma de tres mil pesos más intereses y gastos; este juicio culminó con la ejecución de un embargo, según el avalúo, de quinientas hectáreas del lote No. 3 de la ex - hacienda

¹³¹ Hago notar que en esta época, uno de los integrantes de la extinta tercera Sala de la SCJN, lo era el maestro Rafael Rojina Villegas.

“El Pescado”, mismas que fueron adjudicadas al ejecutante (Enrique F. Güemez) en virtud de ausencia de postores.

Sin existir en la sentencia condenatoria ni en el acta de embargo autorización de localización específica de las quinientas hectáreas (es decir, concretización o determinación material) en parte alguna del lote No. 3 de la ex - hacienda “El Pescado” propiedad de la embargada, el Juez (en funciones de Notario) al escriturar la adjudicación de las quinientas hectáreas a favor del Sr. Güemez, a su gusto, las localizó dentro de los linderos que quisieron (al sur del lote), y que era la parte más valiosa del terreno. Posteriormente, el Sr. Enrique F. Güemez subdividió dichas quinientas hectáreas en dos porciones, una de doscientas hectáreas, y otra de trescientas hectáreas, mismas que vendió a los hermanos Salomón y María del Carmen Rached Medellín, respectivamente; esta venta fue inscrita en el Registro Público de la Propiedad bajo el número 105, el once de febrero de 1949.

Desde la fecha en que se convirtieron en propietarios de las quinientas hectáreas, los hermanos Rached Medellín comenzaron a explotarla, talando montes, pastándola con ganado vacuno, así como realizando edificaciones y plantaciones dentro de ellas.

Por escrito de demanda fechado el día 20 de febrero de 1947, la Sra. Soledad Díaz Vda. de Trimmer reclamó en la vía ordinaria civil de los Sres. Enrique F. Güemez, Salomón y María del Carmen Rached Medellín, así como del encargado del Registro Público de la Propiedad, lo siguiente: a).- la nulidad del juicio ejecutivo mercantil que en su contra siguió el Sr. Güemez; b).- la nulidad del incidente de

ejecución: c).- la nulidad de la escritura de adjudicación por la que en rebeldía de la Sra. Soledad, el Juez (en funciones de Notario) adjudicó al Sr. Güemez quinientas hectáreas del lote número tres; d).- La cancelación de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de dicha escritura de adjudicación en favor del Sr. Güemez. Seguido el juicio de nulidad en todas sus etapas procesales, hasta la segunda instancia, se resolvió en definitiva este asunto como sigue: Se declaran validas todas y cada unas de las actuaciones del juicio ejecutivo mercantil, incluyendo el incidente de ejecución; se declara la nulidad de la escritura de adjudicación de fecha 7 de enero de 1941 por la que en rebeldía de la Sra. Soledad Díaz, se adjudicó al Sr. Güemez quinientas hectáreas del lote número tres de la ex - hacienda "El Pescado"; se decreta la cancelación de la escritura así como su inscripción en el Registro Público; se declara la nulidad de la escritura por la cual el Sr. Güemez vendió a los hermanos Rached Medellín, así como su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

El razonamiento lógico - jurídico que soporta la declaratoria de nulidad de la escritura de adjudicación de las quinientas hectáreas a favor del Sr. Güemez, así como la nulidad de las ventas hechas en favor de los hermanos Rached Medellín, se encuentra en el cuarto considerando de la sentencia de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, que por su importancia para efectos de este trabajo recepcional me permito transcribir en su totalidad para que se valore plenamente.

CUARTO.- No acontece lo mismo con el agravio referente a que el Juez desestimó indebidamente la acción ejercitada por la demandante, relativa a la nulidad de la escritura de adjudicación de 7 de enero de 1941, pasada ante la fe del Notario Público Lic. José E. Robles, por la que se adjudicaron al Sr. Güemez quinientas hectáreas del predio denominado

“Vega Rica” de la congregación de “El Pescado” del municipio de Tempoal, y de la arbitraria división practicada por el propio señor Güemez con el fin de escoger y adjudicarse las mejores superficies de la finca, pues respecto de esta acción, el Juez debió haber reconocido su procedencia, por los siguientes motivos: desde luego, cabe decir que la adjudicación contenida en la escritura acabada de mencionar, pasada ante la fe del Notario Público Lic. José E. Robles, no constituye una actuación judicial, sino un acto jurídico distinto, autónomo, extraño por completo a las actuaciones judiciales y esta distinción es importante para hacer resaltar que la decisión referente a la acción de nulidad de actuaciones, que fue desestimada correctamente por el Juez, no tiene ni puede tener influencia alguna con relación a la nulidad de la escritura de adjudicación ejercitada también por la demandante, y que no porque se hayan declarado subsistentes y validas todas las actuaciones judiciales practicadas en el juicio ejecutivo mercantil número 13/928, debe por eso, declararse también la validez de la escritura acabada de mencionar. Dicho esto, hay que agregar que se encuentran debidamente comprobados los siguientes hechos: con la diligencia de embargo practicada en el Tempoal el día 27 de abril de 1928, se embargaron quinientas hectáreas de terreno del lote denominado “Vega Rica” perteneciente a la hacienda de “El Pescado”; los bienes sacados a remate fueron quinientas hectáreas de terreno pertenecientes a la finca rústica denominada “Vega Rica”; y el auto de adjudicación de fecha 21 de agosto de 1933, se refiere también a quinientas hectáreas del terreno mencionado. Esto no obstante, al tirarse la escritura de adjudicación con fecha 7 de enero de 1941 ante el Notario Licenciado José E. Robles, se adjudicaron al Sr. Enrique F. Güemez quinientas hectáreas del terreno “Vega Rica”, delimitadas en la siguiente forma: al Norte con el mismo lote de “Vega Rica” de donde se segregan: al Sur con propiedad de los señores Ladislao Azuara, Gregorio Sánchez y Librado Sánchez; al Este con el río de Tempoal y al Oeste con el arroyo de Canchey. Como es fácil observar, ni en el embargo ni en el auto de adjudicación existen delimitadas las quinientas hectáreas del terreno “Vega Rica”, y sí lo están en cambio, en la escritura de adjudicación. Ahora bien, lo apegado a la ley y lo jurídico habría sido que en esta última escritura se hubiesen adjudicado al Señor Enrique F. Güemez las mismas quinientas hectáreas embargadas, pero sin delimitación alguna, a fin de que el mencionado señor entrara en copropiedad con la dueña del terreno (Art. 974 del Código Civil), y después si no le convenía permanecer en la

copropiedad, promover la correspondiente división, y llegar a ella, ya fuera de común acuerdo con la dueña, o por decisión judicial; pero si lejos de proceder así, el señor Güemez dividió caprichosamente el inmueble, delimitando a su modo las 500 hectáreas de terreno adjudicadas, indudablemente que se hizo justicia por sí mismo, violando la norma prohibitiva contenida en el artículo 17 de la Constitución Federal, y por eso, como los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas son nulos, en términos del artículo 19 del Código Civil, debe concluirse que es nula la escritura de adjudicación pasada ante la fe del Notario Licenciado José E. Robles el día 7 de enero de 1941 o si se piensa que quien realizó la división arbitraria de las 500 hectáreas fue el Juez Municipal de Tantoyuca, de todos modos la nulidad existe porque al proceder de ese modo, habría contrariado la norma prohibitiva del artículo 14 de la Constitución Federal, al privar a la señora Soledad Díaz viuda de Trimmer, sin oír la en juicio, del derecho innegable que tenía de servirse de la totalidad del terreno, en comunidad con el adjudicatario (art. 977 del Código Civil), mientras no se realizara la división. La nulidad que aquí se declara trae consigo la nulidad de la escritura de compraventa realizada por el señor Enrique F. Güemez a favor de los menores Salomón y María del Carmen Rached Medellín, otorgada ante la fe del Notario Público número 28 de la ciudad de Tampico, el día 18 de agosto de 1945, y eso por disposición del artículo 2175 del Código Civil, sin que pueda alegarse que favorece a los menores el artículo 2940 del propio ordenamiento, porque la disposición contenida en este precepto beneficia a los terceros adquirentes de buena fe una vez que se describen los actos o contratos que se otorgan o celebren por personas que en el Registro aparezcan con derecho para ello, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro; y en el caso, la causa de nulidad sí aparecía en el Registro Público de Tantoyuca antes de la adquisición realizada por los menores Rached, supuesto que el acta de embargo de fecha 27 de abril de 1928 fue inscrita en el Registro Público de la Propiedad el día 13 de septiembre del mismo año, a fojas 31 del juicio número 13/928, así como también el auto de adjudicación de 21 de agosto de 1933, el día 22 de noviembre de 1940, a fojas 114 del mismo juicio número 13/928, y en esas dos inscripciones se hizo constar que se embargaron y se adjudicaron al señor Güemez 500 hectáreas del terreno denominado "Vega Rica", y posteriormente en la escritura de adjudicación pasada ante la fe del Notario Licenciado Robles,

también inscrita en el Registro Público de la Propiedad el día 190 de julio de 1941, a fojas 9 del juicio número 3/947, ya aparecen delimitadas las 500 hectáreas. Siendo esto así, es evidente que los adquirentes de la propiedad menores Salomón Y María del Carmen Rached, estaban en condiciones de cerciorarse por conducto de su representante legítima señora Julia Medellín Viuda de Rached, de los antecedentes de la propiedad que iban a comprar, en el Registro Público de Tantoyuca y como en esta oficina aparecía demostrada la causa de la nulidad, que debieron conocer los adquirentes, por esta razón no les favorece lo dispuesto en el artículo 2940 del Código Civil, y por consiguiente, la nulidad de la escritura de adjudicación hecha ante el Notario Robles, acarrea la nulidad de la escritura de compraventa por la que los menores Rached adquirieron de Enrique F. Güemez las quinientas hectáreas del terreno "Vega Rica", delimitadas en la forma ya dicha. Por otra parte, la nulidad de las escrituras referidas trae consigo la cancelación de las inscripciones correspondientes en el Registro Público de la Propiedad de Tantoyuca.

JUICIO ORDINARIO CIVIL DEL CUAL DERIVA EL AMPARO DIRECTO CIVIL No. 1192/61 QUE RESOLVIERON LOS MINISTROS DE LA EX - TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.- Con fecha 25 de abril de 1957, dos sucesiones acumuladas (una testamentaria la de la Sra. Soledad Díaz Vda. de Trimmer y la intestamentaria de los Sres. Isauro o José Clemente Díaz Díaz y Essington Trimmer Díaz) a través de sus respectivos representantes demandaron de los hermanos Rached Medellín en la vía ordinaria civil, las siguientes prestaciones: a).- Restitución o entrega de propiedad y posesión de dos parcelas de terreno; b).- Entrega de todo lo ahí construido, plantado y edificado sin indemnización por haberlo hecho de mala fe en terreno ajeno; c).- El pago de 49,500 pesos por concepto de consumo de productos forestales y pastos extraídos de ambas parcelas de terreno; y, d).- El pago de los gastos y costas del juicio. Seguido en todas sus etapas procesales este juicio culminó con los siguientes puntos resolutivos de la sentencia del Juez de Primera Instancia, confirmada por la

tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia en virtud de haberse interpuesto recurso de apelación:

PRIMERO.- El señor licenciado Rodrigo Barcelata Aguilera como apoderado de las sucesiones acumuladas testamentaria de Soledad Díaz viuda de Trimmer e intestamentaria de Isauro o José Clemente Díaz Díaz y Essington Trimmer, parte actora en este juicio no probó su acción. **SEGUNDO.-** Los demandados señores Salomón Rached Medellín y María del Carmen Rached Medellín si probaron su excepciones. **TERCERO.-** En consecuencia, se absuelve a los demandados señores Salomón Rached Medellín y María del Carmen Rached Medellín de la acción intentada en su contra por la parte actora. **CUARTO.-** Igualmente se declaran procedentes las excepciones de falta de acción y cosa juzgada propuestas en la tercería coadyuvante promovida por la señora María Luisa Güemez viuda de Medellín en este juicio, de acuerdo con las razones expuestas y lo dispuesto por la primera parte del artículo 119 del Código de Procedimientos Civiles. **QUINTO.-** Se condena igualmente a la parte actora al pago de gastos y costas del presente juicio. **SEXTO.-** Notifíquese personalmente y publíquese.

No conforme con lo resuelto, los representantes de las sucesiones interpusieron demanda de amparo directo civil el día 9 de febrero de 1961 ante la ex - tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (que en aquella época tocaba a ésta conocer de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Amparo en aquel tiempo en vigor), admitiéndose a trámite y recayéndole el número 1192/61 en virtud del acuerdo de radicación de fecha 28 de abril de 1961. Seguido en todas sus etapas procesales, el expediente de amparo le tocó en turno para presentar ponencia de resolución al Sr. Ministro Don Mariano Azuela Güitrón, quien lo hizo en la sesión del Pleno de la H. Sala el día 10 de junio de 1964, y que en el fondo del asunto sostiene en su parte considerativa y conducente lo siguiente:

CUARTO.- Por razón de método se estudia en primer término el segundo concepto de violación, el cual es infundado. Lógica y jurídicamente debe determinarse, en primer lugar, cuales son los efectos de la nulidad de los títulos de propiedad del causante Enrique F. Güemez y de sus causahabientes Salomón y María del Carmen Rached Medellín, respecto de las quinientas hectáreas de terreno segregadas del predio rústico "Vega Rica", de la congregación de "El Pescado", municipio de Tempoal, del Distrito Judicial de Tantoyuca, del Estado de Veracruz, porque si es la Sala responsable la que tiene la razón al afirmar que los efectos de esa nulidad declarada en el juicio 3/947 seguido por Soledad Díaz viuda de Trimmer en contra de los expresados causante y causahabientes, sólo son los de que se vuelva a otorgar otra escritura de adjudicación en favor del citado causante Enrique F. Güemez, en los términos que se señalan en la sentencia de segunda instancia que declaró dicha nulidad, y no la devolución o restitución de las citadas quinientas hectáreas a las sucesiones quejosos, como lo pretende su representante, entonces resultará superfluo ocuparse de los problemas que suscitan los conceptos de violación primero y tercero, como son los relativos a la identidad de las acciones y a la cosa juzgada, porque si no es procedente dicha restitución, carecerá de objeto analizar si la acción reivindicatoria ejercitada en aquel juicio es igual o diferente a la de "restitución de inmueble" que el representante de las quejosos ejercitó en el juicio de donde emana la sentencia reclamada en este amparo, y por lo mismo, si en el segundo juicio existe o no cosa juzgada a este respecto.

Después de haber transcrito y analizado el considerando cuarto de la sentencia de la tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia (autoridad responsable), mismo que ya transcribí en este trabajo en líneas anteriores, sostiene que:

asiste la razón a la Sala responsable al afirmar que los efectos de la nulidad declarada en el juicio 3/947 seguido por Soledad Díaz viuda de Trimmer en contra de Enrique F. Güemez y los entonces menores Salomón y María del Carmen Rached Medellín, sólo son los de que aquella, en su carácter de ejecutada y demandada en el juicio ejecutivo mercantil 13/928 de que se ha hecho referencia, o el Juez en su rebeldía, otorgue una nueva escritura de adjudicación en favor del ejecutante Enrique F. Güemez o de sus

sucesores, en la que se le reconocerán al adjudicatario sus derechos de copropiedad sobre el predio "Vega Rica", equivalentes a 500 hectáreas, pero sin localizarlas o determinarlas en parte alguna. Ahora bien, como existe prueba irrefutable y fehaciente en autos de que los demandados Salomón y María del Carmen Rached Medellín son causahabientes de Enrique F. Güemez y los actuales ocupantes de las quinientas hectáreas, aunque indebidamente delimitadas del predio "Vega Rica", su situación jurídica ya no será la de propietarios de esa porción específica y determinada del citado predio, sino que, nulificado también su título de propiedad, pero sólo por habérseles vendido por su causante Enrique F. Güemez una porción determinada y localizada del predio, cuando en realidad esa enajenación debió haber sido de parte indivisa del mismo como copropietarios en la proporción correspondiente, la consecuencia de la sentencia del juicio de nulidad número 3/947 en lo que a ellos concierne, no será la de que desocupen las quinientas hectáreas, sino que también les asistirá el derecho de que la sucesión de que Enrique F. Güemez les otorgue la escritura de venta de los derechos de copropiedad que el autor de la sucesión tenían por virtud de la adjudicación en el juicio ejecutivo mercantil 13/928 y así su posesión deberán compartirla con Soledad Díaz viuda de Trimmer y ésta a su vez la que tiene del resto del predio la compartirá con los Rached Medellín en la proporción que a cada uno les corresponda, o bien, como a los copropietarios no se les puede obligar a permanecer indefinidamente en la indivisión de la cosa común, cualquiera de ellos podrá ejercitar la acción de división (*actio comuni dividundo*). En ambos casos, bien sea que se hagan copartícipes de los derechos y obligaciones derivados de la copropiedad o comunidad de toda la superficie del predio "Vega Rica", o bien que se decidan por la división, los copropietarios deberán hacerse mutuamente el ajuste o liquidación de los frutos, productos, inversiones y gastos que cada uno haya obtenido o erogado respecto de la cosa en común, en la misma proporción y medida que guardan en la copropiedad. Esta conclusión hace innecesario el estudio de los conceptos de violación primero y tercero, según se expresó al principio de este considerando, por referirse a la cuestión relativa a la cosa juzgada, que la Sala responsable cree que existe en relación con la devolución o entrega de las quinientas hectáreas que reclama el representante de las sucesiones acumuladas de Soledad Díaz viuda de Trimmer (testamentaria) y de Isauro o José Clemente Díaz Díaz y de Essington Trimmer Díaz (intestamentarias), en tanto que dicho

representante considera que no existe cosa juzgada. Se dice que es innecesario este estudio, porque ya sea que tenga razón la Sala responsable o las sucesiones quejasas, de todos modos esta cuestión se estaría refiriendo a la acción de devolución o entrega de las quinientas hectáreas que concreta y específicamente determinadas detentan los demandados (Rached Medellín), y como de lo expuesto anteriormente se concluye que éstos tienen derechos de copropiedad respecto del predio "Vega Rica" en la proporción correspondiente a quinientas hectáreas, su situación ya no será la misma de que detentan determinada porción del predio, sino que en su calidad de copropietarios podrán utilizar y disfrutar de la totalidad del inmueble juntamente con sus copropietarias, las sucesiones actoras, según ya se dijo, en la proporción y medida que a cada copropietario corresponda.

De la anterior transcrita resolución, derivó la siguiente tesis jurisprudencial que enseguida transcribo, la cual me sirve para reforzar mi propuesta de solución al problema del uso en su segundo momento:

COPROPIEDAD, FRUTOS, PRODUCTOS, INVERSIONES Y GASTOS EN LA. AJUSTE O LIQUIDACIÓN. Cuando los copropietarios se hagan copartícipes de los derechos o comunidad de toda la superficie del predio o sea decidan por la división, deberán hacerse mutuamente el ajuste o liquidación de los frutos, productos, inversiones y gastos que cada uno haya obtenido o erogado respecto de la cosa común, en la misma proporción y medida que guardan en la copropiedad. **Precedentes:** Amparo directo 1192/61. Soledad Díaz vda. de Trimmer e Isauro o José Clemente Díaz. 10 de junio de 1964. 5 votos Ponente: Mariano Azuela. Tercera Sala, época 6ª, volumen, LXXXIV, página 45 del Semanario Judicial de la Federación.

Tomando de lo hasta aquí expuesto, lo conducente a mi argumentación (doctrinal, legal y jurisprudencial) sobre la segunda forma de solución al problema del ejercicio del derecho de uso, esto es:

a).- Que la naturaleza jurídica de la copropiedad como género contenida en el texto de los artículos 939, 943, 944, 945 y 950 del C.C., consiste en que cada condueño tiene un derecho real de propiedad sobre toda la cosa, en la medida de su porcentaje (cuota o parte alícuota), que por ser indeterminada la cosa que corresponde al porcentaje de su derecho, éste recae sobre la totalidad de la misma, cosa material, que es el objeto de este derecho, el cual es exclusivo para cada cual, autónomo, absoluto y pleno en cuanto a extensión sobre la cosa, igual al derecho de propiedad exclusivo **cualitativamente**; por consiguiente: los copropietarios tienen derecho a la posesión sobre la totalidad del bien en común, y el deber de respetarla;

b).- Que los copropietarios, no obstante tener el derecho a poseer el bien de propiedad común parcial o totalmente, de acuerdo al principio de físico: “*dos cuerpos (copropietarios) no pueden ocupar simultáneamente el mismo espacio*”;

c).- Que el *quantum* de cuota no es aplicable al derecho de poseer, ya que por definición, es el poder de hecho que se ejerce sobre el bien común, porque si se fracciona se desvirtúa el carácter indiviso de la cosa en copropiedad;

d).- Que si bien es cierto la posesión no se puede dividir, sí es factible dividir sus efectos (beneficios o cargas) producidos por su ejercicio;

e).- Que todo condueño tiene derecho a los frutos y utilidades que produzca su derecho de propiedad en la copropiedad en la medida de su cuota (art. 950), debido a que el objeto como fin último del derecho de propiedad no es la cosa en su materialidad, sino en cuanto a los beneficios obtenidos y cargas erogadas que genera

a su titular, y en definitiva, el valor que concentra la cosa en común al cesar la copropiedad;

f).- Que al existir la indivisión, ningún condueño puede apropiarse en exclusividad la totalidad de los beneficios que produzca el bien en común, a menos que exista renuncia o cesión de ellos; y,

g).- Que en el texto de la tesis de la extinta tercera Sala de la S.C.J.N., cuyo rubro dice “**COPROPIEDAD, FRUTOS, PRODUCTOS, INVERSIONES Y GASTOS EN LA AJUSTE O LIQUIDACIÓN**”, se resuelve que los copropietarios deben compartir dichos conceptos al llevarse a cabo la división de la cosa común;

propongo se inserte en el Código Civil el siguiente dispositivo:

Artículo 944 bis.- Si en ejercicio de su derecho a poseer, uno o más de uno de los copropietarios ya se encuentran ocupando una parte del bien con la explotación de su negocio; otros de ellos ocupando otra parte de dicho bien, con la también explotación de su propio negocio y, el resto de los condueños no posee o aún cuando poseyeren sólo habitando la parte restante del bien objeto de copropiedad, los que explotan negocios deberán compartir entre sí y con el resto de los copartícipes, todos en proporción a la medida del derecho de copropiedad de cada comunero, los frutos, utilidades o ganancias que hayan obtenido de su respectivo negocio explotado directa o indirectamente, previo descuento de las cargas o erogaciones que hayan efectuado para la obtención de tales frutos, utilidades o ganancias. Esta participación se llevará a cabo al momento de realizarse la división de la cosa común.

Considero que efectivamente dicha participación debe realizarse al momento de llevarse a cabo la división de la cosa común, tomando en cuenta no sólo la opinión

del maestro Eduardo Pallares, quien afirma que: en la acción de *comuni dividundo* están reunidas dos acciones, la real y la personal. Por la primera, se pide la división de la cosa común, y se ejercita un derecho real, en tanto que la segunda, sirve para exigir a los comuneros prestaciones de carácter personal como son las relativas a los gastos útiles y necesarios que haya causado la cosa común, así como el pago de los daños ocasionados en ella, y las rentas y frutos que haya producido¹³², sino además lo dispuesto en los artículos 979 y 1773, ambos del C.C., cuyo texto del primero es como sigue: "Son aplicables a la división entre partícipes las reglas concernientes a la división de herencias". y el segundo, dispone: "Los coherederos deben abonarse recíprocamente las rentas y frutos que cada uno haya recibido de los bienes hereditarios, los gastos útiles y necesarios y los daños ocasionados por la malicia o negligencia", así como el texto de la tesis últimamente transcrita.

¹³² Cfr., *Diccionario de derecho procesal civil. op. cit.*, n. 94, p. 31.

POSESIÓN (EFECTOS)

- Derivados del derecho de propiedad:

- Derechos de defensa:

- Constitucional (amparo)
- Ordinaria (reivindicatoria)

- Derechos de Acceso.

- Derivados del derecho de posesión:

- Acciones posesorias

- Interdicto de retener la posesión.

- Derecho genérico al disfrute y uso:

- Percibir frutos y utilidades de la cosa, cuando las hubiere (facultad de disfrute).

Divisible

- Derecho al uso de la cosa.
Indivisible.

CONCLUSIONES

Con base en las explicaciones vertidas en el cuerpo de este trabajo, concluyo siguiente:

PRIMERA.- La copropiedad como género que recae sobre bienes inmuebles, es un mal necesario de carácter socio - jurídico; pues se presenta con mucha frecuencia en la realidad social mexicana, debido a que en la gran mayoría de los juicios sucesorios, el acervo hereditario es tan raquítico que no alcanza para adjudicar un bien inmueble a cada uno de los coherederos.

SEGUNDA.- La copropiedad como género, puede ser regulada de manera convencional, es decir, los condueños podrán dictarse las normas necesarias para lograr un adecuado y eficaz funcionamiento (art. 941 del C.C.); sin embargo, aún cuando los comuneros establezcan la regulación convencional, no podrán renunciar o sustituir el marco legal constituido por los artículos 939, 947, 978, y 973 del Código Civil.

TERCERA.- Cada comunero por razón de la naturaleza jurídica de la copropiedad, tiene derecho a intervenir en la administración de la cosa común, este derecho no se pierde mientras subsista el estado de copropiedad y la calidad de condueño. Para la administración de la cosa común, será obligatorio el acuerdo de la mayoría de partícipes, el cual se forma por la mayoría de personas y de intereses.

El principio de mayoría que se aplica para la administración de la copropiedad, regula aquellos actos que se caracterizan por la aplicación de los medios necesarios para que la cosa pueda ser útil según su propia naturaleza, y se ejecutan con el fin de obtener un mejor disfrute del bien materia de copropiedad. El ejercicio de dicho principio, no implica la afectación de derechos como los de percibir frutos en la proporción de cada uno, ni de servirse de la cosa común, o de restringir la facultad de cada uno para impedir alteraciones; es decir, la mayoría nunca podrá acordar la disminución de los derechos fundamentales que corresponden a cada condómino.

CUARTA.- El principio de unanimidad se aplica en aquellos casos en que los condueños decidan enajenar una parte o la totalidad del bien materia de copropiedad, o en su caso, decidan dar en arrendamiento una parte o la totalidad del bien común, a un tercero ajeno.

El arrendamiento en la copropiedad es un acto que no se considera de administración como en otras instituciones jurídicas, sino que se trata de un acto de disposición material, porque se exige el consentimiento unánime (de los condueños) para concederlo a un tercero ajeno.

QUINTA.- La conservación de la cosa común es una consecuencia de una buena administración, la cual implica que los copropietarios deberán contribuir en los gastos que uno o más de los condueños hayan efectuado para conservarla. En caso de que alguno (s) de los copartícipes no deseen cubrir dichos gastos, cualquier copropietario tiene derecho a exigir de él o ellos (por la vía judicial), el pago de los gastos que haya (n) erogado con motivo de la conservación de la cosa común.

El monto de la contribución de cada comunero deberá ser proporcional a su respectiva parte alícuota.

Como no existe disposición normativa que reglamente los actos de conservación de la cosa común, estimo conveniente que se apliquen las reglas de autorización para los actos de administración, a los actos de conservación de la cosa común; así pues, para realizar gastos de conservación sobre la cosa común será necesario el consentimiento mayoritario de los comuneros. Sólo podrá eximirse de la obligación de contribuir a los gastos, el condómino que renuncie a su derecho de propiedad en la copropiedad. El derecho de copropiedad renunciado (cuota), acrecentará proporcionalmente las cuotas o derechos del resto de los copropietarios, los cuales soportarán de manera proporcional, la obligación (que tenía el renunciante) de contribuir a dichos gastos de conservación.

SEXTA.- Los actos de disposición material que se realizan en la copropiedad, son todos aquellos que producen una modificación respecto del bien común; sin embargo, se debe precisar que sería un error enlistar una serie de actos que se consideren como de alteración, debido a que se deben tener en cuenta muchos factores (tipo de patrimonio, bien, sujetos, etc.) para determinar si se está en presencia de un acto de alteración; por ejemplo, cuando se trata de una mina en copropiedad los actos de perforar, dragar o excavar, no son reputados como de alteración, sino que son actos de administración. Ahora bien, como ya lo dejé explicado, para realizar actos de alteración sobre la cosa común (disposición material), no es necesario el consentimiento unánime de los copropietarios, tal y como literalmente lo regula el artículo 945 del C.C., sino que conforme a la naturaleza jurídica de la copropiedad (o sea la teoría de la propiedad plúrima total), cualquier condueño puede realizar actos de

alteración, siempre y cuando los otros condueños no se lo impidan, esto es lo que se llama el derecho de impedir (*ius prohibendi* romano).

SÉPTIMA.- Todo condueño tiene derecho a disponer jurídicamente de su derecho de propiedad en la copropiedad (cuota parte) a favor de terceros extraños (respetando siempre el derecho del tanto), sin que se le exija el consentimiento ni unánime, ni mayoritario de sus copropietarios.

Los efectos legales que se producen con la disposición jurídica de la parte alcuota (en favor de extraños) son de naturaleza real y no personal; es decir, el nuevo adquirente recibe la calidad de copropietario de la cosa común, con todos los beneficios y gravámenes existentes respecto al derecho de propiedad.

Cuando se trate de la disposición jurídica de la cuota en favor de terceros extraños, se deberá respetar el derecho del tanto que la ley otorga a todos los comuneros. La finalidad que se persigue con el derecho del tanto, no es otra que la de impedir que terceros extraños ingresen a la intimidad de los copropietarios originales, y que se logre finalmente la consolidación de la propiedad en una sola persona (o sea la extinción de la copropiedad).

OCTAVA.- Para dar cumplimiento a las finalidades que persigue el derecho del tanto en la copropiedad, estimo que la sanción por la violación a este derecho del tanto, debe consistir en que el copropietario preterido se subrogue en los derechos y obligaciones del comprador (retracto), lo cual es lo más adecuado atendiendo al *telos* del derecho del tanto.

En relación a la renuncia anticipada al derecho del tanto por parte de los condueños, es notoriamente improcedente, ya que con dicha renuncia se estarían desvirtuando las finalidades que persigue el derecho del tanto otorgado a los comuneros.

NOVENA.- Por cuanto al ejercicio de la posesión en la copropiedad, señalo que todos los copropietarios la ejercen de manera conjunta sobre toda la cosa, con carácter de poseedores a título legítimo; además, cualquier copropietario podrá ejercitar validamente acciones posesorias frente a terceros, operando (según proceda) la representación oficiosa activa. Por cuanto a la procedencia de los interdictos entre copropietarios (conforme a la naturaleza jurídica de la copropiedad) sólo procede u opera el de retener la posesión.

La figura de la prescripción positiva (*usucapión*) no procede entre copropietarios, así como tampoco la cuota sirve para fraccionar la posesión en la copropiedad, ya que es una situación de hecho que no es susceptible de fraccionarse, pues implicaría dividir la cosa, lo cual, no es lógico en tratándose de la copropiedad.

DÉCIMA.- El problema del ejercicio del derecho a usar simultáneamente la cosa común por todos los condueños, considero que se puede resolver en dos momentos, a saber: a) cuando los copropietarios inicialmente quieren usar, y b) cuando uno de ellos ya está en uso de la cosa común. Para el primer momento, propongo que cualquiera de los condueños convoque a una reunión (con todas las formalidades debidas) con objeto de llegar a un acuerdo sobre la forma en que habrán de usar la cosa común. En caso de no llegar a un acuerdo, se resolverá con base al segundo momento en que se presenta el problema, es decir, si uno o más de los copropietarios ya se encuentran usando una parte del bien común (en exclusividad), deberán compartir entre sí y con el resto de los copartícipes, todos en proporción a la medida de su cuota, de los frutos, utilidades o ganancias que hayan obtenido de su respectiva explotación individual (directa o indirectamente), previo descuento de las cargas o erogaciones que hayan efectuado para la obtención de tales frutos, utilidades o ganancias. Dicha participación se llevará a cabo al momento de realizarse la división de la cosa común.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

I.- LIBROS

- AGUILERA DE LA CIERVA, Tomás, *Actos de administración, de disposición y de conservación*, Madrid, editorial Montecorvo, 1973.
- ARCE Y CERVANTES, José, *De los bienes*, México, Porrúa, 1990.
- BARBERO, Domenico, *Sistemas de derecho privado*, Buenos Aires, ediciones Europa - América - Buenos Aires, t. II, derechos reales, 1967.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José, *La comunidad de bienes en derecho español*, Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, 1954.
- BORSARI, Fito, *Comentario del codice civile*, Napoles - Roma, editorial Padova, 1933, vol. III.
- BORJA MARTÍNEZ, Manuel, *La propiedad de pisos o departamentos en derecho mexicano*, 3ª. ed., México, Porrúa, 1994.
- BAYONA JÍMENEZ, Juan José, *Tributación de la comunidad de bienes*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, 8ª. ed., Madrid, editorial Reus, 1951, t. II.
- CASTRO Y BRAVO, Francisco, *Temas de derecho civil*, Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, 1972.
- CASSO Y ROMERO, Ignacio de, *La comunidad incidental y sus repercusiones en la práctica notarial*, España, editorial Ilustre Colegio Notarial de Valencia, 1945.
- DE VALDIVIA, Araujo, *Derechos de las cosas y sucesiones*, 3ª. ed., México, Porrúa, 1980.
- DIEZ PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, 5ª. ed., España, Tecnos, Vol. VIII, 1984.
- DONDERIS TATAY, Luis, *La copropiedad. Teorías - derecho español*, Madrid, editorial Reus, 1933.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio*, 5ª. ed., México, Porrúa, 1995.
- IGLESIAS - REDONDO, Juan, *Repertorio bilingüe de definiciones, reglas y máximas jurídicas romanas*, Madrid, Civitas, 1986.
- MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal de 1870*, t. II, México, 1992.
- MANRESA y NAVARRO, *Código Civil español*, 8ª. ed., Madrid, Reus, 1976, T. III.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1990, T. IV.

MIQUEL GONZÁLEZ, José María, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. V, Vol. II, dirigidos por Don Manuel Albaladejo, Madrid, editorial *Revista de derecho privado*, 1985.

MARTINEZ DE VALASCO, Cano, *La renuncia de los derechos*, Barcelona, Bosch, 1986.

MARTÍNEZ BUSTOS, Germán, *Ensayo de una teoría general sobre la renuncia de los derechos*, España, editorial Memoria y Concepción, 1940.

MAR y RAMOS, Nereo, *Guía procesal civil para el Estado de Guerrero*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1997.

MAZEAUD, Henri, León y Jean, *Lecciones de derecho civil*, trad. de Luis Alcalá - Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1962, vol. IV.

OURLIAC y MALAFOSSE, Paul y J., *Derecho romano y francés histórico*, Barcelona, Bosch, 1960, t. II.

PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elenea, *Código Civil comentado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2ª. ed., México, Porrúa, 1993, t. II.

PESCIO, Victorio, *Manual de derecho civil*, Santiago de Chile, editorial Jurídica de Chile, 1951, t. IV.

PLANIOL, Marcel, *Tratado elemental de derecho civil*, Puebla, editorial Cajica, t. I, vol. 3.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano. Bienes, derechos reales y posesión*, 8ª. ed., México, Porrúa, 1995, t. III.

ROCA, Juan, *La renuncia liberatoria del comunero*, Anuario de derecho civil, Madrid, Tecnos, 1957.

SILVA SEGURA, Enrique, *Acciones, actos y contratos sobre cuota. El problema jurídico y práctico de las acciones y derechos*, Chile, editorial Samwer.

TANNEN, Deborah, *Comparative Law, an Introduction to the comparative method of legal study and research*, Cambridge Un. Press, 1961.

VALLET DE GOYTISOLO, José, *La concurrencia de varias posesiones sobre la misma cosa inmueble*, España, Tecnos, 1917.

ARTÍCULOS

BARASI, Ludovico, El principio mayoritario en el derecho privado, trad. por Jorge Barrera Graf, *Revista de derecho y ciencias sociales*, México, IUS, No. 105, 1947.

DÍAZ, Jeronimo, *Las nulidades en el Código Civil*, Boletín de información judicial, año IX, No. 87, México, 1970.

VON HUMBOLDT, Lucrecia Maisch, El derecho del copropietario a usar el bien común, tres soluciones diversas y discrepantes en el Código Civil de 1989, *Revista ius - et praxis*, Facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad de Lima, No. 5, julio de 1985.

COLECCIONES DE LEYES Y RECOPIACIONES

DIGESTO DE JUSTINIANO, Libro 10, título 3, fr. 3, Constituciones preliminares y libros, 1 - 9, de la editorial Arazadí.

OBRAS DOCTRINARIAS

BONNECASE, Julien, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José María Cajica, México, editorial Cárdenas, 1985.

BONFANTE, Pietro, *Instituciones de derecho romano*, trad. de Bacci y Larosa, 8ª. ed., España, Reus, 1930.

DICCIONARIOS

A.A.V.V., Diccionario Jurídico mexicano, 10 ed., México, Porrúa/IIJ-UNAM, 1997, t .P-Z, D-H..

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 15 ed., México, Porrúa, 1983.

PLANZ SANZ DE BREMOND, José María, *Diccionario práctico - asesor de la propiedad y copropiedad inmobiliaria*, Madrid, editorial Reus, 1975.

TESIS

FLORES SÁNCHEZ, Aquiles, *Aporías sobre el Género Copropiedad*, tesis profesional, México, 2000, Facultad de Derecho, Universidad Americana de Acapulco.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, de 1928.

CÓDIGOS CIVILES de los treinta y un Estados de la República Mexicana, editorial Porrúa.

LEY SOBRE EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO de Inmuebles, para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 28 de diciembre de 1972. Reformada por última vez por decreto publicado el 23 de junio de 1993.

JURISPRUDENCIA

CD ROM: IUS 8 y 9, editados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

INDICE

DEDICATORIA.....	1
AGRADECIMIENTO.....	3
ABREVIATURAS, LATINISMOS Y SIGLAS.....	4
ADVERTENCIA PARA EL LECTOR.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I.- BREVES NOCIONES FUNDAMENTALES EN TORNO A LA COPROPIEDAD.....	15
I.- Consideración preliminar.....	15
II.- Naturaleza Jurídica.....	18
III.- La no existencia de copropiedades sobre derechos.....	22
IV.- Requisitos Técnico- jurídicos para la existencia de una copropiedad. Concepto.....	22
V.- Principios que rigen la copropiedad.....	24
CAPÍTULO II.- DE LA ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN MATERIAL DE LA COSA COMÚN.....	27
I.- Formas de Regularse	28
1.- Regulación convencional.....	29
2.- Regulación legal (marco jurídico insustituible).....	32
II.- La administración.....	35
1.- Noción general.....	35
2.- Principio de unanimidad y mayoría.....	36
3.- Formas de administrar.....	38
4.- Actos de administración.....	42
4.1.- ¿Es el arrendamiento un acto de administración o de disposición?	46
4.2.- Conservación de la cosa común, y sus gastos.....	51
5.- Formalidades.....	57
III.- Actos de disposición (material)	58
1.- En cualquier institución jurídica.....	58
2.- En la copropiedad.....	62

- 3.- El *ius prohibendi* como facultad de impedir los
actos de disposición material.....65

CAPÍTULO III.- LA DISPOSICIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE COPROPIEDAD SOBRE LA COSA COMÚN, EN LOS LÍMITES DE LA CUOTA.....71

- I.- Consideración previa.....71
- II.- Algunas nociones en torno a la facultad de
disposición del copropietario de su derecho
de propiedad en la copropiedad (cuota parte).....72
- III.- De los contratos e instrumentos más importantes
que sirven como medio para transigir el derecho
de propiedad que en la copropiedad tiene el partícipe,
en la medida de su cuota.....76
- 1.- Compraventa.....76
- 2.- La cesión.....78
- 3.- La hipoteca.....82
- IV.- Efectos jurídicos de la transmisibilidad del derecho
de propiedad en la copropiedad, en favor de terceros85
- 1.- Operatividad del derecho del tanto al momento
de la disposición jurídica del derecho de
copropiedad o cuota.....86
- 1.1.- Concepto y naturaleza jurídica del
derecho del tanto.....86
- 1.2.- Fundamento legal y forma en que opera el derecho
del tanto en la copropiedad.....87
- 1.3.- Finalidades.....90
- 1.4.- Sanción a la violación del derecho del tanto.....91
- 1.5.- Consideración respecto a la procedencia
o no, de la renuncia anticipada al derecho del tanto.....96

CAPÍTULO IV.- LA POSESIÓN EN LA COPROPIEDAD (LAS FACULTADES DE DISFRUTE Y DE USO).....99

- I.- La posesión en la copropiedad.....99
- 1.- Teorías acerca de la coposesión.....100

1.1 primer teoría.....	101
1.2 segunda teoría.....	102
II.- Lineamientos en el sistema jurídico mexicano relativos a la coposesión.....	102
III.- Ejercicio simultáneo del derecho a poseer la cosa común.....	121
IV.- Derecho de disfrute. Derivado de la propiedad. (divisible).....	122
V.- Derecho de uso. Derivado del derecho de posesión. (indivisible).....	123
1.- Propuesta de solución al ejercicio del derecho de uso.....	132
Conclusiones.....	152
Bibliografía General.....	156