

TITULO CUARTO
De la propiedad
CAPITULO V
Del dominio de las aguas

CAPITULO V

Del dominio de las aguas

ARTÍCULO 933. El dueño del predio en que exista una fuente natural, o que haya perforado un pozo brotante, hecho obras de captación de aguas subterráneas o construido aljibe o presas para captar las aguas fluviales tiene derecho a disponer de esas aguas; pero si éstas pasan de una finca a otra, su aprovechamiento se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones especiales que sobre el particular se dicten.

El dominio del dueño de un predio sobre las aguas de que trata este artículo, no perjudica los derechos que legítimamente haya podido adquirir a su aprovechamiento los de los predios inferiores.

La doctrina distingue dos clases de aguas: las que nacen del seno de la tierra — tengan o no un curso exterior — cuya fluencia es continua; se les llama "aguas vivas". Las que caen del espacio (lluvia) y no tienen curso exterior más que accidentalmente, y las que provienen del deshielo o de las nieves. Este precepto se refiere a ambas clases de aguas. Se les considera accesorias del fundo y se les aplica el principio de que la propiedad del suelo importa la del subsuelo y la del espacio aéreo que se halla encima del mismo. Pero, si el agua sale del predio en que tiene su origen sin que el propietario la haya utilizado para cualquier fin lícito, deja de pertenecerle y no podrá reclamar su restitución o pago alguno de quienes se sirvan del elemento líquido.

Este artículo reconoce al dueño del predio en que nace una fuente natural, el derecho de usarla según su voluntad; podrá hacerla desaparecer por vías subterráneas, transmitir su propiedad por compraventa o donación, retenerla en reservorios o formar con ella juegos de agua para su placer. Esta libertad ilimitada de usar del agua de una fuente natural la tiene solamente el propietario del terreno en que la fuente nace; si el agua corre de una finca a otra, se considerará de utilidad pública y quedará sometida a disposiciones especiales; por lo tanto, el dueño de un predio por donde el agua pasa, sin haber nacido allí, no podrá disponer de la misma arbitrariamente. Ver a. 27 de la C., párrafo 2.

C.G.M.

ARTÍCULO 934. Si alguno perforase pozo o hiciere obras de captación de aguas subterráneas en su propiedad, aunque por esto disminuya el agua del abierto en fundo ajeno, no está obligado a indemnizar; pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 840.

Las aguas, antes de emerger a la superficie, recorren un considerable espacio subterráneo. Quien, por medio de excavaciones hechas en su heredad, corte las vetas que allegan agua al terreno de otro, no estará obligado a indemnizar: la propiedad del suelo implica la del subsuelo y el consiguiente derecho de excavar y de hacer obras a cualquier profundidad. Si la excavación penetrase en subsuelo ajeno, el propietario de ese subsuelo tendría el derecho de oponerse a la obra.

De acuerdo al a. 840, si la captación de aguas subterráneas no tuviese otro resultado que el de perjudicar a otro propietario, sin beneficio para aquél que realizó la obra, éste estaría obrando ilícitamente, con abuso de su derecho, y la obra podría ser interdictada. No es necesario que se pruebe la intención de perjudicar: basta el hecho objetivo de que se perjudique a un tercero sin beneficio alguno para quien realizó la obra (perforación de pozo o captación de aguas subterráneas).

C.G.M.

ARTÍCULO 935. El propietario de las aguas no podrá desviar su curso de modo que cause daño a un tercero.

La prohibición consagrada en este artículo tiene un doble aspecto: *a)* por un lado, ningún propietario podrá desviar el curso de las aguas de modo que el único resultado sea privar de ellas a los predios inferiores (canalizándola fuera de su curso natural, propendiendo a que se estanque de manera insalubre) ni plantar arbustos para procurarse tierras de aluvión a expensas de sus vecinos, etc; *b)* por otra parte, no podrá realizar construcciones que desvíen sus aguas sobrantes de manera que éstas se precipiten sobre un fundo vecino.

El propietario de un fundo inferior está obligado a soportar el agua que se vierta sobre su predio por disposición geográfica natural; pero puede oponerse a todo aquello que haga el dueño de un fundo superior para agravar esa situación. Aquí deben conciliarse dos intereses opuestos: el del propietario del fundo superior, de cultivar su predio como mejor le convenga y de desembarazarse de las aguas superfluas; y el del dueño del fundo inferior, de no ser lesionado por el pasaje de aguas fuera de su curso natural. La perpetuidad del curso del agua le asigna necesariamente un lecho determinado, que el propietario del terreno superior no puede cambiar, sin consentimiento del tercero que pudiese resultar perjudicado. (Ver: Pardessus, J.M., *Traité des servitudes*, Paris, Librairie de la Cour de Cassation, 1838, pp. 172-395).

C.G.M.

ARTÍCULO 936. El uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público se regirá por la ley especial respectiva.

La ley que rige el uso y aprovechamiento de las aguas del dominio público es la

LFA, publicada en el DO del 11 de febrero de 1972. Esta ley es reglamentaria de los parágrafos quinto y sexto del a. 27 constitucional. Su objeto es el de regular la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas propiedad de la nación, incluidas las del subsuelo, libremente alumbradas por obras artificiales. El a. 5 de la referida ley, en sus XI fracciones, enumera las aguas que son propiedad de la nación.

C.G.M.

ARTÍCULO 937. El propietario de un predio que sólo con muy costosos trabajos pueda proveerse del agua que necesite para utilizar convenientemente ese predio, tiene derecho de exigir de los dueños de los predios vecinos que tengan aguas sobrantes, que le proporcionen la necesaria, mediante el pago de una indemnización fijada por peritos.

El propietario de un fundo situado en un nivel inferior, desde un punto de vista topográfico, tiene la obligación de recibir las aguas que naturalmente corran desde un fundo superior. En contrapartida y de acuerdo con lo dispuesto en este precepto, puede reclamar que se le proporcione el agua sobrante, mediante el pago de un precio. Esta es una servidumbre de agua, que debe soportar el dueño del fundo superior, así como el de todo predio que haya sido favorecido por la naturaleza en materia de aguas, con relación a sus vecinos para quienes sea demasiado costoso obtenerla de su propia heredad.

C.G.M.

CAPITULO VI

De la copropiedad

ARTÍCULO 938. Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas.

El derecho real de dominio o propiedad, generalmente pertenece a una sola persona a quien se conoce con el nombre de propietario individual o titular del derecho; pero también puede pertenecer colectivamente a un conjunto de personas, en cuyo caso toma el nombre de comunidad, indivisión, copropiedad, condominio, propiedad colectiva o cualquiera otra denominación semejante, que destaque su carácter de propiedad común.

Puede recaer sobre bienes singulares o sobre universalidades de derecho.

Algunos autores consideran que esta especie de propiedad debiera denominarse comunidad, la que tomaría el nombre específico de copropiedad si recaer sobre cosas singulares y simplemente comunidad cuando lo hace sobre universalidades jurídicas, como herencias, sociedades en liquidación; incluso hay

quienes consideran que puede tener este carácter la sociedad conyugal durante su vigencia y con mayor razón, después de su disolución.

El CC del DF designa indistintamente con el nombre de comunidad a la copropiedad, en los aa. 942, 943, 950 y 969.

Tiene el a. 938 una redacción muy parecida al a. 392 del CC español, sólo que en este último cuerpo de leyes se emplea la expresión comunidad que es más amplia que copropiedad. Dice esa disposición: "Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenecen pro indiviso a varias personas".

¿Este cambio de redacción, significó acaso un cambio de criterio? ¿Se quiso limitar este capítulo sólo a la propiedad común sobre cosas singulares?

Con respecto a la sucesión hereditaria, que es una universalidad de derecho y un patrimonio en liquidación, el libro tercero contiene en varias de sus disposiciones el reconocimiento de la propiedad común, cuando existen varios herederos o cuando los bienes de la sucesión se encuentran confundidos con los de la sociedad conyugal. (aa. 1281, 1284, 1288, 1289, 1291, 1292, 1650, 1704, 1779, 2009 y 2208).

Se caracteriza esta modalidad especial del derecho de propiedad por su complejidad y ambigüedad, pues tanto el bien singular como el universal que es objeto de este derecho pertenece por entero a todos los propietarios en conjunto y también a cada uno de ellos en particular, mientras exista la indivisión. Los derechos de los copropietarios son análogos, de igual naturaleza, dice Somarriva, su derecho no se extiende a una parte material de la cosa, la cual está indivisa, sino que hay una indivisión intelectual o de cuota del derecho que se llama cuota parte o parte alicuota, que viene siendo una fracción numérica.

Mientras existe la indivisión, no pertenece una parte determinada de la cosa a cada uno de los copropietarios, sino toda ella, pero existe en cambio un derecho ideal, intelectual, representativo de la cuota que a cada comunero le corresponde en la copropiedad. Este derecho ideal puede cederse por acto entre vivos o transmitirse por causa de muerte, pero lo que se cede o trasmite, no es una parte del bien sino la cuota ideal representativa del porcentaje que le corresponde a cada partícipe. Sólo una vez que se haga la división, se sabrá con certeza qué parte del bien corresponderá a cada indivisario.

L.C.P.

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.

Los propietarios pueden en cualquier momento pedir la división de la cosa que les pertenece en común.

El mismo principio consagra el a. 1768 respecto de la sucesión hereditaria. Dispone este artículo que ningún heredero puede ser obligado a permanecer en la indivisión de los bienes ni aun por prevención del testador.

¿Puede pactarse la indivisión por un tiempo determinado? No lo dice expresamente la ley. (Véase a. 1769).

En otras legislaciones se permite el pacto de indivisión, pero por tiempos relativamente breves, pues no goza de simpatía la copropiedad por los problemas que pueden generarse entre los integrantes de este estado jurídico y por la inamovilidad que crea en el comercio jurídico.

Con respecto a la sucesión hereditaria el a. 1768 es categórico. Sin embargo, puede suspenderse la participación en los casos que señalan los aa. 1377, 1648 y 1769.

Si las cosas son indivisibles por su naturaleza o por disposición de la ley, como ocurre con los elementos comunes de un régimen de propiedad en condominio, no podrá procederse a la división.

L.C.P.

ARTÍCULO 940. Si el dominio no es divisible, o la cosa no admite cómoda división y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición de su precio entre los interesados.

Cuando el dominio no es divisible o la cosa no admite cómoda división o disminuye considerablemente de precio, pueden los partícipes convenir que la especie sea adjudicada a alguno de ellos.

Por medio de la adjudicación uno de los copropietarios adquiere para sí la totalidad del bien común abonando a los otros el valor de sus respectivas cuotas. La forma de pago será la que acuerden los interesados.

La adjudicación extingue la copropiedad y el dominio de la cosa se singulariza en el interesado que la adquiere para sí en forma exclusiva.

Se discute si la adjudicación es título traslativo o declarativo de dominio. Este aspecto será estudiando al comentar el a. 950.

Si ninguno de los copropietarios se interesa por adjudicarse el bien común, se venderá a terceros y el precio que se obtenga se repartirá entre los interesados en proporción a sus cuotas en la comunidad.

L.C.P.

ARTÍCULO 941. A falta de contrato o disposición especial, se regirá la copropiedad por las disposiciones siguientes.

Dispone este artículo que la copropiedad puede emanar de un contrato, en el

que podrían pactarse las modalidades especiales a que quedaría regida esta figura jurídica durante la indivisión.

Tiene esta disposición importancia doctrinaria y práctica. Pothier, el destacado jurista francés consideraba que la comunidad era un cuasicontrato, criterio que ha sido acogido en algunas legislaciones de Iberoamérica, en especial las inspiradas en el código civil redactado por don Andrés Bello para la República de Chile y que también ha sido adoptado por Colombia, Ecuador y Venezuela, entre otros países. El a. 2304 del CC chileno dice: "La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma, es una especie de cuasicontrato".

La opinión de Pothier es criticada por Laurent. Dice que no existen más cuasicontratos que aquellos que la ley señala y el CC francés no califica a la comunidad como un cuasicontrato.

Agrega que una comunidad puede nacer de un contrato cuando varias personas adquieren en común una cosa de la cual puede resultar una sociedad o una simple comunidad de hecho. Si existe la comunidad en virtud de una convención, ello excluye la idea de un cuasicontrato. (Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 26, no. 432, p. 437).

Como lo expresa Laurent, por el solo hecho de que varias personas adquieran una cosa en común se forma de inmediato una comunidad en donde, sin quererlo expresamente, los adquirentes contraen obligaciones y obtienen beneficios recíprocos; pero también puede pactarse una comunidad mediante un contrato, para explotar, p.e. una industria o un caballo de carreras, sin que exista entre las partes sociedad alguna, como puede también pactarse la indivisión después de constituida la copropiedad.

Para Laurent, si existe o puede existir una comunidad mediante un contrato, queda descartada la idea del cuasicontrato.

Si no existe contrato o disposición especial, la copropiedad se regirá por las normas que señala el CC en el capítulo relativo a la "copropiedad".

L.C.P.

ARTÍCULO 942. El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas será proporcional a sus respectivas porciones.

Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad.

El bien común puede producir beneficios o soportar cargas. Los copartícipes disfrutarán de los beneficios y soportarán las cargas en forma proporcional a sus respectivas cuotas o porcentajes.

Se presume que son iguales las cuotas de los copropietarios mientras no se acredite lo contrario.

Es interesante consignar que este artículo en su párrafo segundo emplea la expresión "comunidad" para referirse a la copropiedad, palabra que también emplean los aa. 943, 950 y 969.

¿Acaso son una misma cosa la copropiedad y la comunidad?

Al respecto hay opiniones divergentes. El autor español Luis Donderis T. dice que "La comunidad tiene sentido amplio, comprende todas las relaciones en las que el sujeto del derecho sean varias personas al mismo tiempo. La copropiedad es un concepto restringido de la comunidad; cuando ésta tiene por objeto el derecho de propiedad sobre una cosa".

De acuerdo con esta opinión, la comunidad podría formarse sobre un bien determinado o sobre una universalidad jurídica. La copropiedad sería una especie de comunidad que recaería sobre un bien singular, perfectamente determinado e individualizado. Con respecto a la indivisión que pudiera recaer sobre un patrimonio o una universalidad jurídica, existiría también una especie de comunidad.

La palabra comunidad sería genérica y la copropiedad sobre un bien determinado, o sobre una universalidad jurídica serían especies de comunidad.

El a. 938 del CC dispone que hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas.

Se refiere esta disposición a cosas singulares cuando emplea las expresiones "una cosa" o "un derecho".

Otros autores opinan que la expresión comunidad comprende cualquier clase o categoría de "indivisión" e incluso hay legislaciones que le dan ese significado a la expresión ya dicha. El a. 2304 del CC chileno que se ha transcrito en el comentario del artículo anterior, así lo dispone.

L.C.P.

ARTÍCULO 943. 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.

Esta disposición consagra el principio de que durante la indivisión, si bien no se encuentra radicado el dominio de ninguno de los condóminos sobre una parte determinada de la cosa común, todos ellos están facultados para usarla conforme al destino que tenga, siempre que al hacerlo no perjudiquen el interés de los demás comuneros, ni impidan a éstos usarla de acuerdo con el derecho que les asiste.

El uso que hagan los copropietarios debe estar de acuerdo con el destino que

tenga la cosa. Un vehículo destinado a la explotación de un negocio no podría utilizarse en paseos o recreaciones, ni en forma exclusiva en actividades propias de uno solo de los comuneros, pues su empleo no debe impedir usar la especie de acuerdo al derecho que asiste a los demás condóminos.

L.C.P.

ARTÍCULO 944. Todo copropietario tiene derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo puede eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio.

Los gastos de conservación de la cosa común deben ser cubiertos por los copropietarios en forma proporcional a sus respectivas cuotas, por disponerlo así el a. 942.

De la redacción de este artículo pareciera desprenderse que cualquiera de los copropietarios podría efectuar estos gastos y obligar después a los partícipes a contribuir a su pago.

Algunos autores consideran que las obligaciones que emanan de estos actos son de aquellas denominadas reales o *propter rem* pues la contribución a los gastos sería una carga real que pesaría sobre el bien.

La SCJN, se refiere a esta clase de obligaciones en una ejecutoria que aparece publicada en *Ediciones Mayo* de 1955 a 1963 en el texto denominado "Jurisprudencia y tesis sobresalientes", 3a. Sala, p. 669. Se trata de una sentencia de 12 de junio de 1959 cuyo texto es el siguiente:

Se distinguen las obligaciones *propter rem* de las personales: I. Porque siendo éstas autónomas por cuanto no dependen de la existencia de una cosa, las *propter rem* sí dependen estrictamente de una cosa en relación a la cual se presentan como cargas; II. Porque el sujeto pasivo de las *propter rem* permanece obligado en tanto que posea la cosa, siendo así que desaparece la obligación de dicho sujeto si la cosa se destruye o si se trasmite a un tercero, éste será quien reporte la obligación y ya no aquél, puesto que lo estuvo sólo en tanto que era propietario o poseedor, y de donde precisamente se saca la consecuencia de que las obligaciones *propter rem* se extinguen por el abandono de la cosa sobre la que recaen, mientras que las obligaciones personales jamás pueden extinguirse o eludirse por dicho abandono, ya que son inherentes de la persona del deudor y no de la cosa de que este es propietario o detentador; III. Porque en las obligaciones *propter rem* la responsabilidad del sujeto pasivo tiene por límite el monto o valor de la cosa afectada en tanto que en las obligaciones personales el deudor responde con todos sus bienes presentes o

futuros, hecha excepción de aquellos que conforme a la ley son inalienables e inembargables; y finalmente; IV. Porque en tanto que el cambio de deudor en las obligaciones personales sólo puede existir si es que el acreedor lo consiente expresa o tácitamente, en las *propter rem* dicho cambio no requiere el consentimiento del sujeto activo, sino que se produce por la simple transmisión del dominio o de la posesión de la cosa.

Si por el contrario, alguno de los copropietarios ocasionare perjuicios en el objeto indiviso, la obligación de indemnizarlos, sería simplemente personal.

Dispone el a. 944 que el propietario indiviso que no quiera o no pueda pagar las cuotas que proporcionalmente se le asignen en los gastos de conservación del bien común, puede eximirse de esta obligación renunciando a la parte que le corresponde en el dominio.

¿Cuáles son las consecuencias de esta renuncia? ¿Equivale ella al abandono? ¿Se transforma por la renuncia en *res nullius* el derecho de dominio, pudiendo ser apropiado por el primer ocupante? ¿Será bien mostrenco si se trata de muebles?

Sobre esta materia es necesario considerar el sistema que sigue la legislación mexicana.

Algunos analistas opinan que la renuncia a que se refiere el a. 944 se hace en beneficio de los demás partícipes. Y que la porción del que renuncia, acrece en forma proporcional, a las cuotas de los otros copropietarios.

Consideran que ésta sería una solución justa, porque si el acrecimiento proveniente de la renuncia beneficia a los demás partícipes, es lógico que la obligación de pagar los gastos de conservación deba recaer por entero sobre éstos.

Agregan que una solución similar contempla el a. 961 con respecto a la medianería.

El a. 2503 considera una forma especial de abandono. Su texto puede servir para aclarar el pasaje oscuro del a. 944. Dice esta disposición que se encuentra ubicada en el capítulo correspondiente al contrato de comodato: "Si el deterioro es tal que la cosa no sea susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el valor anterior de ella, abandonando su propiedad al comodatario". En igual sentido véase a. 1121.

L.C.P.

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.

Durante la vigencia del régimen de copropiedad, los derechos de cada uno de sus integrantes tienen características similares. Podrán existir diferencias en cuanto a la proporción que cada cual tenga en la cosa común, pero mientras

subsista el estado de indivisión no podrán localizarse derechos singulares sobre ella.

Las actitudes individuales, traen generalmente, conflictos y discordias que es conveniente evitar. Por estas razones, el legislador no permite que alguno de los copropietarios haga individualmente alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos. Para efectuarlas se requiere del consentimiento de los demás.

L.C.P.

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

Si las operaciones que deba realizar la comunidad son complejas, puede ser útil y posiblemente necesaria, la designación de un administrador pro-indiviso a quien deberán conferirse las facultades que se estimen convenientes para el buen desempeño de su cometido.

Si no son complejas, podrán hacerse cargo de la administración los copropietarios, individual o colectivamente, sin que ninguno de ellos pueda actuar a su arbitrio, limitándose a ejecutar, solamente, los actos autorizados por la mayoría de los partícipes. Si se extralimitaren y sus actuaciones no son ratificadas por la mayoría, responderán personalmente de las consecuencias que les puede acarrear su extralimitación.

Sólo podrán realizar los administradores los actos que se consideren de administración.

Para la ejecución de actos de disposición se requiere la unanimidad de voluntades.

Hay, no obstante, actos de administración que sólo pueden efectuarse si existe unanimidad, como ocurre con el arrendamiento de bienes comunes, según lo dispone el a. 2403 que dice: "No puede arrendar el copropietario de cosa indivisa sin consentimiento de los otros copropietarios".

Con respecto a la hipoteca del bien común el a. 2902 dispone que "El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios". Hay autores que consideran a la hipoteca como un principio de enajenación por las consecuencias que puede traer consigo el incumplimiento del obligado. De allí que la ley exija el consentimiento unánime para la hipotecación del bien común.

L.C.P.

ARTÍCULO 947. Para que haya mayoría se necesita la mayoría de copropietarios y la mayoría de intereses.

Este artículo exige una doble mayoría: de copropietarios y de intereses.

Si hay cinco copropietarios y uno de ellos tiene un porcentaje del 60% en la indivisión y los otros el 10% cada uno, el partícipe que reúne el 60% tiene mayoría de intereses pero no de personas. Para obtener esta segunda mayoría deben acompañarlo otros dos copropietarios.

Los aa. 1683, 2525, 2713 y 2969 se refieren a otras mayorías, en el albaceazgo, el depósito, la sociedad y los convenios. Generalmente exigen la mayoría de intereses solamente, pero en ciertos casos consideran también a las personas.

L.C.P.

ARTÍCULO 948. Si no hubiere mayoría, el juez oyendo a los interesados resolverá lo que debe hacerse dentro de lo propuesto por los mismos.

Si los interesados no logran ponerse de acuerdo, será el juez el llamado a resolver las dudas; para hacerlo, deberá previamente, oír a las partes, quedando limitada su intervención posterior a elegir alguna de las tantas proposiciones que hubieren formulado los partícipes.

L.C.P.

ARTÍCULO 949. Cuando parte de la cosa pertenciere exclusivamente a un copropietario o a algunos de ellos, y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior.

En este caso especial, la intervención del juez se limita a la parte que se considere común.

L.C.P.

ARTÍCULO 950. 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.

Este artículo estructura en forma legal y doctrinaria el abstracto concepto de la copropiedad.

Son numerosas las doctrinas que se empeñan en dar una explicación racional a esta figura jurídica, que para algunos, no es sino una forma especial de propiedad.

Sostiene la mayoría de los intérpretes, que en tanto la copropiedad permanezca indivisa, ninguno de los condueños tiene derechos exclusivos sobre partes determinadas de ella; en cambio pertenece por entero al conjunto de los partícipes, y a cada uno de ellos en particular. Existe propiedad sobre el todo, pero no sobre una parte determinada de él.

Esta modalidad especial de la propiedad, puede nacer:

1) de pleno derecho, sin que intervenga la voluntad de los partícipes. Tal cosa ocurre en la sucesión por causa de muerte, cuando son varios los herederos.

2) de un contrato, cuando se pacta expresamente su constitución.

Cuando varias personas, mediante un contrato acuerdan constituir una comunidad para explotar colectivamente un bien, la copropiedad nace entre ellos, del pacto que han celebrado con el propósito deliberado de constituirla;

3) cuando sin que exista el ánimo de constituir una copropiedad, varias personas adquieren en común un bien determinado. Sin proponérselo los adquirentes, se forma de pleno derecho entre ellos una copropiedad sobre el bien adquirido colectivamente.

Por esta última razón, Pothier consideraba a la comunidad como una especie de cuasi-contrato y en algunas legislaciones de América Latina, se le otorga esta calidad jurídica.

Se impuso, en esta ocasión en esos países, la doctrina sostenida por el célebre jurista, que no es del todo exacta, pues la copropiedad, como lo hemos visto, puede nacer de un contrato.

Las teorías más conocidas que han pretendido dar una explicación racional a este concepto ambiguo y determinar su naturaleza jurídica, son:

La doctrina clásica que fundamenta sus razones en la existencia de cuotas ideales, representativas del interés de cada uno de los condueños en la cosa común.

Otras doctrinas más recientes, consideran que en esta materia, es necesario distinguir dos categorías de propiedades: existiría un derecho de propiedad de todos los copropietarios en conjunto, que se ejercería sobre el bien y un derecho de cada uno de ellos en particular, quienes se considerarían dueños de la totalidad, con las reservas legales, pues este derecho, por la pluralidad de sujetos no podría ser absoluto y exclusivo para cada cual.

Independientemente de lo anterior, como no pueden existir durante la indivisión derechos exclusivos de propiedad de los condueños sobre el bien común, ni sobre una parte determinada de él, consideran los autores que existe un derecho cuotativo de propiedad de cada uno de los condueños, equivalente al porcentaje o tanto por ciento que cada uno de éstos tiene en la cosa común.

Este derecho meramente intelectual, simplemente ideal, tendría todas las características del dominio. Sería un derecho exclusivo de propiedad, simple-

mente representativo de la proporción, cuota o aporte de cada uno de los condueños, en la cosa común.

Mientras subsista la indivisión, cada partícipe sería dueño absoluto y exclusivo de la cuota ideal representativa de sus derechos e intereses en el bien común.

Se considera por algunos comentaristas, que el artículo materia de esta glosa, acepta en gran parte esta doctrina al disponer que "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".

Agrega el precepto en comentario que "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", principio que reitera el a. 2902 al referirse a la hipoteca.

Si los condueños acuerdan dividir entre ellos el bien común, la parte que les corresponda en la división a cada uno, se adquirirá mediante la figura jurídica de la "adjudicación".

La adjudicación viene a localizar el dominio sobre una parte del bien.

El profesor Somarriva dice que: "la adjudicación viene a ser la singularización del derecho del indivisario en un bien determinado, a cambio de la cuota que antes tenía en la masa de bienes. Mediante la adjudicación se radica en un bien singular el derecho indeterminado que le correspondía al indivisario en la masa indivisa. (Somarriva U., Manuel, *Indivisión y participación*, Ed. Jurídica de Chile, 1956, t. II, núm. 524, p. 306.)

En materia sucesoria, el Código de Napoleón, en el a. 883 dispone: "Cada heredero se considera haber sucedido sólo e inmediatamente en todos los efectos comprendidos en su lote o que a él tocaron en subasta y no haber tenido jamás la propiedad de los otros efectos de la sucesión".

En algunos países de América Latina existen normas similares a la francesa. En nuestro derecho no hay una disposición concreta, al respecto. Sin embargo, en materia posesoria el a. 797 acoge en cierto modo el sistema francés al disponer: "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". (Ver comentario al a. 797).

L.C.P.

ARTÍCULO 951. Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, pertenecieran a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departa-

mento, vivienda, casa o local y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier otra forma su departamento, vivienda, casa o local, sin necesidad de consentimiento de los demás condóminos. En la enajenación, gravamen o embargo de un departamento, vivienda, casa o local se entenderán comprendidos invariablemente los derechos sobre los bienes comunes que le son anexos.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble, sólo será enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con el departamento, vivienda, casa o local de propiedad exclusiva, respecto del cual se considere anexo inseparable. La copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, se regirán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad, por las de compraventa correspondientes, por el Reglamento del Condominio de que se trate, por la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, para el Distrito y Territorios Federales, por las disposiciones de este Código y las demás leyes que fueren aplicables.

Esta disposición puede considerarse como una eficaz fórmula de solución al grave problema de la vivienda urbana.

Las novedosas modalidades que consagra el artículo en estudio permite la adquisición por varias personas o familias de los departamentos, casas o locales construidos en unidades habitacionales o de otro orden.

Esta disposición establece un derecho exclusivo de propiedad al adquirente de un departamento, vivienda, casa o local y un derecho de copropiedad sobre los elementos o partes comunes del inmueble, que sean necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Los adquirentes de estos inmuebles pueden enajenarlos, hipotecarlos o gravarlos libremente sin necesidad del consentimiento de los demás condóminos y se entenderán comprendidos también, en estos actos jurídicos, los bienes comunes que les son anexos. Los aa. 18 a 20 de la LRPCIDF han modificado en parte esta disposición.

La copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

La LRPCIDF, fue publicada en el DO del 28 de diciembre de 1972, la que fue posteriormente modificada, por ley que aparece publicada en el DO de 23 de diciembre de 1974. Consta de 45 artículos y 3 transitorios. La ley se divide en siete capítulos.

L.C.P.

ARTÍCULO 952. Cuando haya constancia que demuestre quién fabricó la pared que divide los predios, el que la costeó es dueño exclusivo de ella; si consta que se fabricó por los colindantes, o no consta quién la fabricó, es de propiedad común.

La medianería, la colindancia y la vecindad son expresiones que tienen cierta semejanza, pero que difieren entre sí en varios aspectos conceptuales.

Mientras la colindancia y la vecindad, dice el maestro Rojina Villegas son verdaderas limitaciones al derecho de propiedad y tienen el carácter jurídico de obligaciones de no hacer, la medianería adquiere otra categoría legal distinta dentro del terreno de la copropiedad.

Los códigos anteriores al actual, consideraban la medianería como una servidumbre legal. Los aa. 996 a 1014 del CC de 1884 le daban ese carácter.

Con acierto el código actual incorpora a la medianería dentro del capítulo que trata de la "copropiedad", una calidad jurídica que está más de acuerdo con la realidad de las cosas.

Una servidumbre es una limitación del derecho de dominio establecida en beneficio de otro predio de distinto dueño, mientras que en la copropiedad los propietarios pro-indiviso se encuentran en el mismo pie de igualdad.

Con respecto a los derechos de los propietarios colindantes sobre la pared o cerca medianera, el artículo que se comenta considera tres hipótesis:

- 1) Cuando la medianera ha sido contruida por uno de los propietarios colindantes y hay constancia de ello;
- 2) Cuando ha sido construida por los colindantes y consta esta circunstancia, y
- 3) Cuando no conste quién la construyó.

En el primer caso, dispone el legislador que el que construyó la medianera es dueño exclusivo de ella; en los otros dos casos se considera de propiedad común.

Tiene el propietario colindante que construyó por su cuenta la medianera un derecho individual de dominio sobre ella, en cambio en los dos últimos casos señalados, al pertenecer la medianera a ambos colindantes, se crea entre ellos, por el solo ministerio de la ley una copropiedad, que debe regirse por las reglas especiales que el legislador señala para estas figuras jurídicas.

L.C.P.

ARTÍCULO 953. Se presume la copropiedad mientras no haya signo exterior que demuestre lo contrario:

I.—En las paredes divisorias de los edificios contiguos, hasta el punto común de elevación;

II.—En las paredes divisorias de los jardines o corrales, situadas en poblado o en el campo;

III.—En las cercas, vallados y setos vivos que dividan los predios rústicos. Si las construcciones no tienen una misma altura, sólo hay presunción de copropiedad hasta la altura de la construcción menos elevada.

Es difícil en la práctica, acreditar a cuál de los propietarios pertenecen las paredes y cercos divisorios de predios contiguos, porque no es usual que en los títulos de propiedad se deje constancia de ello.

Si logra probarse que fue uno de ellos el que los construyó con sus propios recursos, ya no existiría medianería sino propiedad exclusiva del que los hizo.

Si no existe constancia alguna, el legislador considera más práctico suponer que estos muros y cercas pertenecen a ambos propietarios en común, constituyéndose de pleno derecho una copropiedad entre ellos.

Cuando se ignora cuál de los propietarios contiguos es el dueño del muro o cerca divisoria, el legislador recurre a un procedimiento muy sencillo: si no existe signo exterior que demuestre quién es el dueño del muro o cerca se presume la copropiedad sobre ellos hasta el punto común de elevación. Y si las construcciones que existen en los deslindes no tienen una misma altura habrá presunción de copropiedad hasta la altura de la construcción menos elevada.

Como se trata de presunciones, pueden ser desvirtuadas en cualquier momento.

¿Y qué ocurre con la parte más elevada de las paredes divisorias o de las construcciones? (Véanse aa. 967 y 968).

Al parecer, si no consta quién construyó esas secciones más elevadas habría que aplicar a ellas la norma que señala el a. 952 y serían también de propiedad común.

L. C. P.

ARTÍCULO 954. Hay signo contrario a la copropiedad:

I.—Cuando hay ventanas o huecos abiertos en la pared divisoria de los edificios;

II.—Cuando conocidamente toda la pared, vallado, cerca o seto están contruidos sobre el terreno de una de las fincas y no por mitad entre una y otra de las dos contiguas;

III.—Cuando la pared soporte las cargas y carreras,

pasos y armaduras de una de las posesiones y no de la contigua;

IV.—Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y otras heredades, esté construida de modo que la albardilla caiga hacia una sola de las propiedades;

V.—Cuando la pared divisoria construida de mampostería, presenta piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salen fuera de la superficie sólo por un lado de la pared, y no por el otro;

VI.—Cuando la pared fuere divisoria entre un edificio del cual forme parte, y un jardín, campo, corral o sitio sin edificio;

VII.—Cuando una heredad se halle cerrada o defendida por vallados, cercas o setos vivos y las contiguas no lo estén;

VIII.—Cuando la cerca que encierra completamente una heredad, es de distinta especie de la que tiene la vecina en sus lados contiguos a la primera.

Se trata de facultades que la ley asigna al propietario, por ello el legislador al enunciarlas deja en claro que individualmente consideradas son signos contrarios a la copropiedad.

Sin embargo, son presunciones que pueden desvirtuarse mediante prueba en contrario. Es sabido que el legislador a menudo recurre a las presunciones cuando debe resolver situaciones legales dudosas.

Si hay ventanas en las paredes divisorias; si los muros y cercas se encuentran sobre el terreno de uno solo de los propietarios y no por mitad como debiera serlo; si existiera una pared entre un edificio y un terreno sin edificar, son todos ellos signos contrarios a la copropiedad, dice el legislador.

Habrà, en consecuencia, propiedad exclusiva de uno de los colindantes sobre los muros y cercas divisorias y no copropiedad entre ellos, mientras no se produzca prueba en contrario.

L.C.P.

ARTÍCULO 955. En general, se presume que en los casos señalados en el artículo anterior, la propiedad de las paredes, cercas, vallados o setos, pertenece exclusivamente al dueño de la finca o heredad que tiene a su favor estos signos exteriores.

Dispone este artículo que se considerará propietario de las paredes, cercas,

vallados y setos al dueño de la finca que tenga a su favor los signos exteriores que señala el a. 954.

Se trata de una simple presunción como lo dice el legislador en las frases iniciales de este artículo. Mientras no se acredite lo contrario, no podrá el otro propietario colindante invocar la copropiedad.

L.C.P.

ARTÍCULO 956. Las zanjas o acequias abiertas entre las heredades, se presumen también de copropiedad si no hay título o signo que demuestren lo contrario.

En este aspecto, el legislador considera que se presume que existe copropiedad con respecto a las acequias o zanjas que dividan los predios o heredades, cuando no existen signos que demuestren lo contrario y no hay títulos que lo desmientan.

L.C.P.

ARTÍCULO 957. Hay signo contrario a la copropiedad, cuando la tierra o broza sacada de la zanja o acequia para abrirla o limpiarla, se halla sólo de un lado; en este caso, se presume que la propiedad de la zanja o acequia es exclusivamente del dueño de la heredad que tiene a su favor este signo exterior.

Vuelve nuevamente el legislador a referirse a los signos externos, para considerar mediante presunciones si existe dominio exclusivo de uno solo de los propietarios contiguos sobre las zanjas o acequias que dividen los predios, o si habrá entre ellos copropiedad.

El artículo que se comenta dispone que si en las faenas de apertura o limpia de la zanja o acequia, la tierra o broza extraída, se encuentra en terrenos de uno solo de los propietarios, se presumirá que éste es el dueño exclusivo de ella.

L.C.P.

ARTÍCULO 958. La presunción que establece el artículo anterior cesa cuando la inclinación del terreno obliga a echar la tierra de un solo lado.

La presunción contenida en el a. 957 se desvirtúa si la tierra ha debido echarse de un solo lado por la inclinación del terreno. En tal caso, los propietarios

contiguos deberán considerarse copropietarios de la zanja o acequia que divide los predios.

L.C.P.

ARTÍCULO 959. Los dueños de los predios están obligados a cuidar de que no se deteriore la pared, zanja o seto de propiedad común; y si por el hecho de alguno de sus dependientes o animales, o por cualquiera otra causa que dependa de ellos, se deterioraren, deben reponerlos, pagando los daños y perjuicios que se hubieren causado.

Recae sobre los copropietarios la obligación de cuidar que no se deteriore la medianera ya sea por la acción del tiempo u otras causas.

Los deterioros que ocasionen a la medianera los dependientes o animales de alguno de los propietarios colindantes serán reparados por éste, recayendo sobre él la obligación de pagar todos los daños y perjuicios causados.

Contiene este artículo una disposición especial, sobre la responsabilidad por daños causados por animales, que se encuentra en armonía con los aa. 863, 873 y 1929 del CC.

L.C.P.

ARTÍCULO 960. La reparación y reconstrucción de las paredes de propiedad común y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas, acequias, también comunes, se costearán proporcionalmente por todos los dueños que tengan a su favor la copropiedad.

Recae sobre los copropietarios la obligación de reparar o reconstruir las paredes medianeras y contribuir al mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas y acequias comunes. Los gastos que ello demande serán costeados por los propietarios colindantes en proporción a la parte que les corresponda en la medianera y a los derechos que tengan en ella.

La disposición que se comenta, es similar a la que contempla sobre la misma materia el a. 944.

L.C.P.

ARTÍCULO 961. El propietario que quiera librarse de las obligaciones que impone el artículo anterior, puede hacerlo renunciando a la copropiedad, salvo el caso en que la pared común sostenga un edificio suyo.

Si bien es cierto que el artículo anterior impone a los propietarios colindantes la obligación de contribuir a los gastos de reparación, reconstrucción y mantenimiento de la medianera, el artículo que se comenta permite que uno de los copropietarios pueda liberarse de su obligación de contribuir a los gastos, renunciando a la copropiedad.

Ello significa que cualquiera que sea la cuantía de estos gastos no podrá obligarse al que renuncia a que haga pago alguno. La obligación de pagar desaparece porque ella es inherente a la condición de copropietario, pero recae íntegramente este gravamen sobre el otro propietario.

Al desligarse uno de los propietarios colindantes de su parte en la medianería adquiere el otro, de pleno derecho, la propiedad exclusiva de ella?

Si se considera que es ésta la consecuencia de la renuncia, se reafirmaría el criterio de quienes al comentar la renuncia prevista en el a. 944, dan una solución similar a ésta. (Véase comentario a este último precepto).

Dispone, por fin, el a. 961 que el copropietario no puede renunciar a la copropiedad sobre la medianera cuando la pared común, sostiene un edificio suyo, con la salvedad que señala el artículo siguiente.

L.C.P.

ARTÍCULO 962. El propietario de un edificio que se apoya en una pared común, puede al derribarlo renunciar o no a la copropiedad. En el primer caso serán de su cuenta todos los gastos necesarios para evitar o reparar los daños que cause la demolición. En el segundo, además de esta obligación queda sujeto a las que le imponen los artículos 959 y 960.

El artículo anterior dispone que no puede renunciar a la copropiedad el propietario que apoya un edificio suyo en la pared común. En cambio el a. 962 le permite hacerlo si derriba la pared común. En este caso el legislador les otorga a los copropietarios el derecho optativo de renunciar o no a la copropiedad.

Si renuncia a ella uno de los propietarios, serán de su cuenta todos los gastos necesarios para evitar o reparar los daños que cause la demolición.

Si no renuncia a la copropiedad deberá cumplir con todas las obligaciones que los aa. 959 y 960 imponen a los copropietarios de las medianeras.

L.C.P.

ARTÍCULO 963. El propietario de una finca contigua a una pared divisoria que no sea común, sólo puede darle este carácter en todo o en parte, por contrato con el dueño de ella.

Si la pared divisoria pertenece a uno solo de los colindantes, puede dársele la calidad jurídica de copropiedad en todo o en parte, mediante un contrato celebrado entre éste y el otro propietario.

Confirma esta disposición la opinión de destacados juristas que afirman que si la copropiedad puede convenirse mediante un contrato, no se le puede considerar un cuasicontrato como lo sostenía Pothier.

L.C.P.

ARTÍCULO 964. Todo propietario puede alzar la pared de propiedad común, haciéndolo a sus expensas, e indemnizando de los perjuicios que se ocasionaren por la obra, aunque sean temporales.

Cualquiera de los propietarios colindantes puede alzar la pared común, siempre que lo haga a sus expensas y que indemnice al otro de los perjuicios que le ocasionare por las obras.

L.C.P.

ARTÍCULO 965. Serán igualmente de su cuenta todas las obras de conservación de la pared en la parte en que ésta haya aumentado su altura o espesor, y las que en la parte común sean necesarias, siempre que el deterioro provenga de la mayor altura o espesor que se haya dado a la pared.

Este artículo complementa al anterior al establecer: que los gastos de conservación de la pared en la parte en que haya aumentado de altura o de espesor, serán de cargo exclusivo del que hizo esas obras; y que si se producen deterioros en la parte común a consecuencia de ellas, serán igualmente de su cuenta los gastos que se originen.

L.C.P.

ARTÍCULO 966. Si la pared de propiedad común no puede resistir a la elevación, el propietario que quiera levantarla tendrá la obligación de reconstruirla a su costa; y si fuere necesario darle mayor espesor, deberá darlo de su suelo.

Puede ocurrir que la pared común no resista la mayor elevación que desee darle uno de los propietarios contiguos. En tal caso, el que pretende dar mayor

elevación a la pared común debe reconstruirla a su costa, y el mayor espesor que quiera darle lo hará de su suelo.

L.C.P.

ARTÍCULO 967. En los casos señalados por los artículos 964 y 965, la pared continúa siendo de propiedad común hasta la altura en que lo era antiguamente, aun cuando haya sido edificada de nuevo a expensas de uno solo, y desde el punto donde comenzó la mayor altura, es propiedad del que la edificó.

Cuando uno de los propietarios colindantes, en uso de las facultades que otorgan los aa. 964 y 965 le da a su costa, mayor altura a la pared medianera común, se produce *ipso jure* una novedosa figura legal.

La pared divisoria seguirá siendo común hasta la altura que tenía antes de la elevación aun cuando la haya construido íntegramente a su costa el propietario que le ha dado mayor altura.

Desde el punto en que empieza la mayor altura es de propiedad exclusiva del que la edificó.

Existe para uno de ellos una medianera común en un sector de ella y una propiedad exclusiva en otro, situación similar a la que prevé el a. 949 donde una persona puede ser dueña exclusiva de una parte de un bien, y copropietaria en otra.

L.C.P.

ARTÍCULO 968. Los demás propietarios que no hayan contribuido a dar más elevación o espesor a la pared, podrán, sin embargo, adquirir en la parte nuevamente elevada los derechos de copropiedad, pagando proporcionalmente el valor de la obra y la mitad del valor del terreno sobre que se hubiere dado mayor espesor.

Los demás propietarios pueden llegar también a ser copropietarios de la parte elevada, si pagan al que le dio mayor elevación o espesor a la pared, la parte proporcional del valor de la obra y la mitad del valor del terreno sobre el que se hubiere dado el mayor espesor a la medianera.

L.C.P.

ARTÍCULO 969. Cada propietario de una pared común podrá usar

de ella en proporción al derecho que tenga en la comunidad; podrá, por tanto, edificar, apoyando su obra en la pared común o introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor, pero sin impedir el uso común y respectivo de los demás copropietarios. En caso de resistencia de los otros propietarios, se arreglarán por medio de peritos las condiciones necesarias para que la nueva obra no perjudique los derechos de aquéllos.

Los copropietarios de la pared común, pueden usarla, en proporción a sus derechos para apoyar en ella construcciones o para introducir vigas hasta la mitad de su espesor. El uso de estos derechos no puede impedir, ni estorbar en forma alguna el uso común que deban hacer de la medianera los demás propietarios. Si se produjeran dificultades con ocasión de estas obras, serán solucionadas por peritos.

L.C.P.

ARTÍCULO 970. Los árboles existentes en cerca de copropiedad o que señalen lindero, son también de copropiedad, y no pueden ser cortados ni substituidos con otros sin el consentimiento de ambos propietarios, o por decisión judicial pronunciada en juicio contradictorio, en caso de desacuerdo de los propietarios.

Si en las cercas comunes que dividen los predios hubiere árboles, ellos se considerarán de propiedad común y no podrán ser cortados ni substituidos por otros, sino por acuerdo de ambos propietarios. A falta de este acuerdo, será el juez quien resolverá al respecto.

L.C.P.

ARTÍCULO 971. Los frutos del árbol o del arbusto común, y los gastos de su cultivo serán repartidos por partes iguales entre los copropietarios.

El artículo anterior y el que se comenta disponen que los dueños de los predios contiguos son propietarios en común de estos árboles y arbustos. Si existe copropiedad sobre ellos, los gastos que demande su cultivo y los frutos que produzcan deben repartirse por iguales partes entre los propietarios.

Los aa. 943 y 944 de este capítulo dan en esta materia una solución similar.

Cuando estos árboles pertenecen a uno solo de los colindantes la solución que dan los aa. 846, 847, 848 y 1106 es distinta.

L.C.P.

ARTÍCULO 972. Ningún copropietario puede, sin consentimiento del otro, abrir ventana ni hueco alguno en pared común.

La facultad de abrir huecos y ventanas en la pared contigua a una finca ajena es un derecho del propietario de la pared. Su ejercicio quedará sujeto a las modalidades que señalan los aa. 850, 851 y 852.

Reafirma este criterio la fr. I del a. 954 el cual dispone que es signo contrario a la copropiedad la existencia de ventanas o huecos abiertos en la pared divisoria de los edificios.

Por el contrario, el dueño de una pared medianera no puede abrir ventanas o huecos en la pared común, sin antes obtener el consentimiento del otro copropietario.

L.C.P.

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

Se ha dicho en otros comentarios, que la copropiedad no despierta gran simpatía al legislador, por la inamovilidad que crea en el comercio jurídico, y por las dificultades que pueden generarse entre sus integrantes, las que podrían acentuarse con la admisión de extraños a la comunidad. Para evitar esto, el artículo que se comenta, otorga un derecho preferente a los otros copropietarios en la adquisición de la cuota del comunero que desee venderla. Esta figura jurídica, especial de la comunidad se conoce con el nombre de "derecho del tanto". Se refieren también a este derecho los aa. 771, 1005, 1292, 2705, 2706, 2750 y 2763, y al derecho por el tanto, los aa. 2303 a 2308, 2447 y 2448 I y J.

Establece el precepto en comentario:

1. Que un copropietario no puede enajenar a extraños su parte alícuota si los partícipes quieren hacer uso del derecho del tanto;
2. El que desea enajenar debe, para estos efectos, notificar a los demás la venta que tuviere convenida;
3. Esta notificación debe hacerse por medio de un notario o judicialmente;
4. Los partícipes tienen un plazo de ocho días para hacer uso del derecho del tanto;

5. Transcurridos los ocho días por el solo lapso del término se pierde el derecho;

6. Mientras no se haya hecho la notificación la venta no producirá efecto legal alguno.

El comentario que se puede hacer sobre estos seis puntos es el siguiente:

1. Lo que se enajena no es una parte o sección determinada del bien común, sino la parte alícuota ideal que tiene cada copropietario en la comunidad;

2. El que desea enajenar debe notificar a sus partícipes la venta que tuviere convenida.

En el punto primero de esta enumeración se puede observar que el legislador emplea la expresión genérica "enajenar" que comprende cualquier acto de disposición, pues enajenar quiere decir hacer ajena una cosa. Sin embargo en el punto 2 y 6 el legislador considera que la enajenación se limita sólo a la venta.

3. La notificación a los copropietarios debe hacerse por medio de un notario o judicialmente. O sea que el procedimiento es formal, y debe hacerse por personas o funcionarios que se encuentran investidos de fe pública;

4. Los partícipes tienen un plazo de ocho días para hacer uso del derecho del tanto.

¿Se trata de días naturales o útiles? Los plazos de días se cuentan en la forma que señala el a. 1178, pero si la notificación se efectúa judicialmente ¿se descuentan los días inhábiles? Son días hábiles dice el a. 63 del CPC del DF, todos los del año, menos los sábados y domingos, y aquellos que las leyes declaren festivos.

5. Transcurridos los ocho días por el solo lapso del término se pierde el derecho.

No es necesario constituir en mora al condómino para el vencimiento del plazo, éste caduca de pleno derecho. Se trata al parecer de un plazo de caducidad, los que se extinguen de pleno derecho, por el solo transcurso del tiempo.

6. Mientras no se haya hecho la notificación la venta no producirá efecto legal alguno.

Esta última frase: "no producirá efecto legal alguno" ha sido objeto de diversas interpretaciones. Sin embargo es el propio legislador el que se encarga de aclarar estos conceptos.

En los puntos 2 y 3 de esta exposición, el legislador deja bien en claro que la enajenación de la cuota de uno de los comuneros se limita a la venta. Ahora bien, el a. 2279 ubicado en la compraventa dice: "Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte respectiva a extraños, sino cumpliendo lo dispuesto en los artículos 973 y 974", y el a. 2282 se encarga de establecer la sanción a esta contravención al decir: "Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este capítulo; serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona".

No cabe entonces la menor duda que la frase "no producirá efecto legal alguno" que emplea el artículo en cita, equivale a la nulidad.

Por lo demás a esta misma conclusión llega el legislador en el caso similar previsto en el a. 1292 donde en forma específica se considera que la sanción es la nulidad del acto, sería contraria a la lógica jurídica, que el legislador estuviere dando soluciones diferentes en casos similares.

En sentencias aparecidas en el Apéndice de 1917-1975, p. 6 se ha resuelto: que si en la venta del derecho cuotativo que uno de los copropietarios hace a un tercero no se cumplen las formalidades que señala la ley, los copropietarios preteridos pueden ejercitar el derecho de retracto, por medio del cual el coparticipe actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador.

No hemos encontrado en la legislación civil del DF el derecho de retracto, salvo en el a. 20 de la Ley de Condominios. En el DF, posiblemente no tendría aplicación la sentencia transcrita, porque la sanción que acarrea el incumplimiento ya dicho es la nulidad del acto y si tal cosa ocurre ¿cómo podría operar la subrogación?

En el CC español se encuentra establecido el derecho de retracto legal en los aa. 1521 y 1522. Dice el primero de ellos: "El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago", y el a. 1522, dispone: "El copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de alguno de ellos". Véase comentario al a. 1005.

L.C.P.

ARTÍCULO 974. Si varios propietarios de cosa indivisa hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte, y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo convenio en contrario.

Basta con que represente el copropietario mayor parte en la comunidad para que sea el elegido.

Si los derechos de los copropietarios fueren iguales y no hay convenio entre ellos, decidirá la suerte, procedimiento eventual al que recurre el legislador en otras disposiciones legales como los aa. 1293, 1865, fr. II y 2771. En este último artículo, el legislador asigna determinada calificación legal al resultado de la suerte.

L.C.P.

ARTÍCULO 975. Las enajenaciones hechas por herederos o legatarios de la parte de herencia que les corresponda, se registrarán por lo dispuesto en los artículos relativos.

El procedimiento legal para la cesión o venta de los derechos hereditarios que haga alguno de los coherederos, es muy semejante al que señalan los aa. 973 y 974 con las excepciones propias, inherentes a esa institución jurídica, según se desprende de los aa. 1289, 1291, 1292, 1293, 1294, 2047 y 2277.

L.C.P.

ARTÍCULO 976. La copropiedad cesa: por la división de la cosa común, por la destrucción o pérdida de ella; por su enajenación y por la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo copropietario.

Dispone este artículo que la copropiedad cesa:

1) Mediante adjudicación de una porción de la cosa a cada copropietario. Es decir porque haya cesado la indivisión.

2) Porque se haya destruido o perdido el objeto de la propiedad.

3) Por la enajenación de ella a un solo adquirente. Es decir porque un solo copropietario haya adquirido la titularidad de la propiedad de la cosa o derecho que era objeto de copropiedad. Se trata de un fenómeno jurídico de conversión.

En resumen, al respecto dispone la ley, que la copropiedad puede cesar por división de la cosa entre los copropietarios, por pérdida o destrucción de la misma o por conversión de la copropiedad sea por enajenación a un solo adquirente o por adjudicación a un solo copropietario.

L.C.P.

ARTÍCULO 977. La división de una cosa común no perjudica a tercero, el cual conserva los derechos reales que le pertenecen antes de hacerse la partición, observándose, en su caso, lo dispuesto para hipotecas que graven fincas susceptibles de ser fraccionadas y lo prevenido para el adquirente de buena fe que inscribe su título en el Registro Público.

Cada condueño tiene la plena propiedad de la parte alicuota que le corresponda y puede enajenarla, cederla o hipotecarla, sujetándose a las limitaciones que le impone la ley.

La hipoteca constituida por uno de los comuneros, gravará la parte alicuota que le corresponda, pero al dividirse la propiedad común, la hipoteca se trasladará a la parte o porción que se le adjudique al deudor en la partición. El a. 2902 autoriza al acreedor hipotecario para que intervenga en la división y trate de conseguir que la porción que se asigne al deudor sea suficiente para garantizar sus derechos.

Con respecto a las fincas hipotecadas que son fraccionadas, el a. 2913 se encarga de disponer lo necesario.

En cuanto a los adquirentes de buena fe, el a. 3009 se refiere a ellos y complementan esta disposición los aa. 3011 y 3042.

L.C.P.

ARTÍCULO 978. La división de bienes inmuebles es nula si no se hace con las mismas formalidades que la ley exige para su venta.

Hallamos una disposición similar en el a. 1777 con respecto a la partición de los bienes hereditarios.

El a. 2320 dispone que la venta de inmuebles de un valor superior a quinientos pesos deberá hacerse por escritura pública.

El a. 78 de la LN para el DF, de 8 de enero de 1980 dispone que deberá constar por escritura ante notario la venta de inmuebles, cuando su avalúo bancario sea superior a treinta mil pesos. La verdad es que ya no existen inmuebles de valor inferior a las sumas que estos dos artículos consignan.

Es necesario considerar lo que dispone el a. 564 respecto de la venta de bienes que pertenecen a incapacitados, cuando son copropietarios de ellos, pues allí se señala un procedimiento especial que es obligatorio.

Finalmente hay que tener en cuenta en esta materia, lo que dispone el a. 2328 sobre las ventajas judiciales que se hacen con el propósito de dividir cosas comunes.

L.C.P.

ARTÍCULO 979. Son aplicables a la división entre partícipes las reglas concernientes a la división de herencias.

Unifica el legislador el procedimiento que debe emplearse en la división de universalidades jurídicas y de bienes singulares, lo que es una prueba más del reconocimiento que hace la ley de la existencia de comunidades, no sólo sobre bienes singulares a los cuales denomina copropiedades, sino también sobre universalidades jurídicas.

Por aplicarse a la división de las copropiedades las disposiciones relativas a las herencias, se considera que pueden oponerse a la división, los acreedores a que se refiere el a. 869 del CPC del DF, disposición que se encuentra ubicada en las normas procesales referentes a los juicios sucesorios.

L.C.P.