

ALGUNAS CONSIDERACIONES A PROPÓSITO DE LA LEY DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL

ALFONSO GÓMEZ PORTUGAL*

El propósito del presente escrito es analizar y comentar, desde el punto de vista del Derecho positivo mexicano, algunas cuestiones que en la práctica se presentan de manera recurrente, cuando ante notario, se formalizan actos jurídicos de bienes inmuebles sujetos a régimen de propiedad en condominio.

Hablar del régimen de propiedad en condominio de inmuebles, implica, necesariamente, hablar de la naturaleza jurídica de esta figura a la luz de los derechos reales o lo que es lo mismo, a la luz de la teoría de los Bienes, es decir, debemos ubicar esta figura en los derechos reales, tanto en nuestra legislación civil local como en la doctrina que existe sobre los mismos, en este sentido, el régimen de propiedad en condominio se entiende como una modalidad del derecho real de propiedad, por lo que al ser una modalidad, esto es: un modo de ser del derecho real de propiedad, debe reconocer elementos del derecho real de propiedad y algunas variantes que hacen que, jurídicamente, se distingan.

En doctrina se reconocen como modalidades del derecho real de propiedad dos: la copropiedad y el régimen de propiedad en condominio de inmuebles, y es esta última modalidad donde coexisten tanto el citado derecho real de propiedad como la copropiedad misma, por lo que resulta una figura compleja; precisamente la modalidad consiste en lo indicado por los artículos novecientos cincuenta y uno del código civil vigente para el Distrito Federal y tercero de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, preceptos que señalan que el condominio consiste en la existencia, simultanea, de un derecho real de propiedad sobre las distintas unidades privativas que materialmente

* Notario Publico Número 162 del D.F.

integran el inmueble sujeto a esta modalidad, así como la modalidad de la copropiedad sobre los elementos o área comunes que integran ese mismo inmueble, preceptos que, en su parte conducente, a la letra dicen:

Artículo 951 del Código civil para el Distrito Federal:

Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, contruidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener una salida propia a un elemento común de aquel o a la vía pública, pertenecieran a distintos propietarios, cada uno de estos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute.

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.

Artículo tercero de la Ley de propiedad en condominio de inmuebles para el Distrito Federal:

Se les denominará condominio al grupo de departamentos, viviendas, casas, locales o naves de un inmueble, contruidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquel o a la vía pública y que pertenecieran a distintos propietarios, los que tendrán un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su unidad de propiedad exclusiva y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Un primer supuesto se presenta en la constitución de aquellos regímenes de propiedad en condominio, en los que el propietario de las construcciones y el propietario del suelo, son personas distintas. A este respecto, la primer interrogante es: ¿qué existe subyacente a dicha constitución de régimen de propiedad en condominio?, la segunda interrogante es: ¿se cumple la hipótesis normativa prevista en los artículos novecientos cincuenta y uno del Código Civil vigente para el Distrito Federal y tercero de la Ley del Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal?

Sobre el primer cuestionamiento, consideramos que pueden existir distintos actos jurídicos que subyacen en dicha constitución de condominio, pudiendo ser, incluso, un contrato o convenio nominado. En primer lugar, puede darse el caso de que con anterioridad a la constitución del régimen de propiedad en condominio, se haya otorgado por el propietario del suelo una autorización a una o varias personas para que éstas con recursos propios, realicen las edificaciones

sobre el terreno propiedad del primero, esta autorización se realizaría en términos de las disposiciones del código civil para el Distrito Federal en materia de accesión. De conformidad con el artículo ochocientos ochenta y seis del código citado, la accesión permite que se adquiera la propiedad de todo aquello que los bienes de nuestra propiedad produzcan y de todo lo que se les una e incorpore, de manera natural o artificial.

En materia de accesión, se establece por el legislador un principio o regla general y dos presunciones aplicables al caso que nos ocupa, el principio o regla general, está establecido en el artículo ochocientos noventa y cinco de dicho código, que señala que lo edificado en terreno o finca ajena, pertenece al dueño del terreno o finca con sujeción a las disposiciones del mismo código, dichas disposiciones se refieren a la indemnización que, en su caso y dependiendo de la buena o mala fe del dueño del terreno y el edificador, correspondería al edificador, con el propósito de evitar un enriquecimiento ilegítimo por parte del dueño de lo principal, que en este caso es el suelo, y en detrimento del edificador que erogó cantidades para la realización de las obras.

Las dos presunciones, contempladas en el artículo ochocientos noventa y seis del citado código, consisten en presumir que todas las obras, siembras y plantaciones, así como las obras y reparaciones ejecutadas en un terreno, se presumen hechas por el propietario de aquél (primer presunción) y a su costa (segunda presunción); ahora bien, el hecho de que exista una autorización —previa a que se efectúe la edificación— por el dueño del suelo para que un tercero edifique, implica un pacto en contra de dichas presunciones en orden a que el principio del artículo ochocientos noventa y cinco no opere a favor del dueño del suelo, sino que, por el contrario, se reconozca la propiedad de dichas edificaciones a favor de quien las realizó. Con esta autorización pues, consideramos que no sólo se impide el principio de accesión, sino que además, se impide que operen las presunciones indicadas, ya que la norma no prohíbe un pacto en contra al principio general en forma de una autorización y, por mayoría de razón, si dichas presunciones, que son de tipo legal en oposición a humanas, de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículo trescientos ochenta y dos), siempre admiten prueba en contrario, salvo que la misma norma lo prohíba, por mayoría de razón, se puede pactar con anticipación a que los eventos o hechos base de la presunción ocurran, para con ello evitar que opere la presunción, es decir, el pactar con anterioridad a que se realicen o efectúen las construcciones genera un hecho cierto y conocido, que es el reconocimiento del derecho real de propiedad sobre las construcciones a favor del tercero.

Siguiendo en este primer cuestionamiento, nos surge otra interrogante, ¿cuál debe ser la forma de dicha autorización o convenio? A la luz de la teoría gene-

ral de las obligaciones y de la forma del acto jurídico, forma como elemento de validez del mismo, cuestión que, en nuestra opinión, resulta de trascendencia notarial, ya que determinará la certeza que el fedatario tendrá en el otorgamiento de la escritura de constitución del régimen de propiedad en condominio, respecto a quien o quienes deben comparecer a dicho otorgamiento a manifestar su voluntad, en términos de lo dispuesto por el artículo cuarto de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

No debemos olvidar que la función de la forma (entendida como el modo o manera en que se manifiesta o exterioriza el consentimiento o la voluntad del acto jurídico) es de tipo probatoria, es decir, acreditar la celebración del acto o contrato de que se trate, así mismo, la forma constituye un elemento de validez del contrato y, en general, del acto jurídico, sea unilateral o bilateral, en términos de lo dispuesto por el artículo mil setecientos noventa y cinco fracción cuarta del Código Civil para el Distrito Federal y del artículo mil ochocientos cincuenta y nueve del mismo ordenamiento, que establece —este último— que las disposiciones legales sobre los contratos son aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a su naturaleza y a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

El punto es determinar si dicha autorización tiene la naturaleza de ser un acto jurídico. Tradicionalmente se considera que el acto jurídico consiste en la manifestación de voluntad tendiente a la producción de consecuencias de derecho que se traducen en crear, transmitir, modificar y/o extinguir derechos y obligaciones, consideramos que aún y cuando dicho convenio no genera de manera clara alguno de aquellos efectos, sí es un acto jurídico, ya que dicho pacto produce efectos en el campo del derecho, en otras palabras, consideramos que los efectos del acto jurídico no deben restringirse a alguno de los anteriores, sino que también puede entenderse como efecto jurídico, la variación o restricción del alcance y efectos que por ley se atribuyen a una figura jurídica; en nuestro caso, dichos efectos son: en primer término, el reconocimiento del derecho real de propiedad a favor del edificador o constructor, en segundo término, la imposibilidad de que opere la presunción de propiedad y fondeo de las obras a favor del dueño del suelo y, entre otros efectos, que el propietario del suelo no goce del derecho de accesión, produciéndose con lo anterior efectos jurídicos, ya que de no mediar el pacto se producirían efectos legales diferentes a los anteriormente expuestos.

Determinado lo anterior y al ser dicha autorización un convenio y con ello un acto jurídico, debe estar compuesto por elementos de existencia y elementos de validez, siendo uno de estos: la forma. La forma se encuentra regulada en la teoría general de las obligaciones, precisamente como regla general y en la se-

gunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal, de manera especial para cada uno de los contratos que se consideran por el legislador como simplemente formales. En la teoría general de las obligaciones, se establece como regla general que los actos jurídicos se perfeccionan por el mero consentimiento, sin que se necesite para su validez de forma alguna, salvo los casos en los que la ley la requiera de manera especial y expresa (artículos mil setecientos noventa y seis y mil ochocientos treinta y dos del código citado), es el caso que la ley no pide forma alguna para dicho convenio, por lo que debe regirse por el principio del consensualismo, es más, la ley no regula de manera expresa dicho convenio o autorización, sin que esto sea un impedimento para su existencia, ya que dicho convenio se celebra en base al principio de autonomía de voluntad contractual y al principio que señala que lo no prohibido está permitido, sin que se estén afectando derechos de tercero o el interés público. Precisamente el problema probatorio y para el notario se presenta en este punto, ¿basta la declaración de los comparecientes de la celebración de dicho convenio u otorgamiento de la autorización respectiva, para dejar acreditada la propiedad de la construcción a favor del tercero? Para responder esta interrogante, consideramos que debemos distinguir si la constitución del condominio se refiere a un inmueble en proyecto o si, por el contrario, se refiere a un inmueble terminado.

En el primer supuesto y conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, la respuesta debe ser sí, ya que la ley no pide forma alguna para dicho convenio, pero en este caso se debe declarar por lo comparecientes, en la misma escritura, que se ha otorgado la autorización y con ello el reconocimiento de la obra a favor del tercero, ahora bien, en virtud de requerirse por la ley para el otorgamiento de la escritura, entre otros documentos, la manifestación de construcción (antes licencia de construcción) es conveniente que la misma se hubiere expedido a nombre de quien resultará dueño de las construcciones, no por el hecho de que dicha manifestación sea título de propiedad de la obra, sino para evitar que en caso de duda se genere una presunción de tipo humano, en el sentido de que la propiedad es de una persona diferente al constructor o de quien fondeó la obra, de ser este el caso, es pertinente manifestar en el instrumento que no obstante lo anterior, se autoriza al tercero la realización de la construcción respectiva, acostumbrándose en la práctica, no en todos los casos, la cesión de los derechos que resulten de dicho documento —licencia o manifestación de construcción— a favor del constructor. Aunado a lo anterior la conveniencia de que el notario se cerciore, de algún modo, de que efectivamente el inmueble de que se trata es una obra en proyecto.

Sobre este mismo punto, consideramos que en la escritura de constitución del régimen de propiedad en condominio, deberán comparecer tanto el dueño

del suelo como de quien resultará dueño de la obra, ya que aún y cuando ésta sea futura, quedará afecta a la modalidad del condominio y en este sentido el artículo cuarto de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, señala que dicha constitución se instrumentará por el propietario o propietarios del inmueble, sin distinguir si se trata o no de una obra en proyecto o terminada, por lo que debería aplicarse a ambos supuestos, es más, de no comparecer a la constitución del condominio, podríamos discutir si dichas obras quedaron o no afectas a dicha modalidad; sobre este mismo punto, pensamos que la edificación de la construcción no basta para no solicitar la comparecencia del edificador a la escritura de constitución del condominio, ya que sería tanto como considerar que se está manifestando la voluntad del dueño de la obra para afectar ésta misma a dicha modalidad, de manera tácita, siendo que el citado artículo cuarto de la ley en comento, pide que se haga de manera expresa —no tácita— al reducirla a escritura pública ante notario, en este mismo sentido el artículo mil ochocientos tres del código civil para el Distrito Federal, al señalar que el consentimiento puede ser, según la forma de manifestación, expreso o tácito, siendo tácito el que resulta de hechos o actos que lo presupongan no pudiendo ser tácito en el caso en que la ley pida que se exteriorice de modo expreso, como en el caso que nos ocupa, ya que al pedirse la comparecencia ante notario público, el consentimiento se manifiesta por escrito.

En el caso de tratarse de inmueble terminado la situación no es tan clara, ya que se genera la duda de ¿cómo acreditar de quién es la propiedad de la obra? Máxime que la obra ya está concluida, si bien es cierto que rige el mismo principio de que la obra pudo ser hecha con autorización otorgada por el dueño del suelo, y que dicha autorización o convenio no requiere de forma especial por ley, también es cierto que de no constar esta autorización de un modo auténtico, como puede ser en instrumento público o mediante una ratificación de firmas de documento con fecha anterior a la de antigüedad de la obra, se podría prestar a simulaciones de actos jurídicos o incluso a una donación o venta de construcciones, sin revestir la forma de enajenación de los bienes inmuebles y, adicionalmente, sin haberse cubierto las contribuciones fiscales federales o locales que correspondan; una posible solución sería que la licencia de construcción o manifestación de obra esté a nombre de quien, declaran las partes, es el propietario de las construcciones, sin que esto signifique, como dijimos anteriormente, que la licencia o manifestación de construcción sean título o documento comprobatorio del título de propiedad, no quedando muy clara la credibilidad de dicha declaración en caso de que no se respalde con los documentos antedichos.

Finalmente, puede subyacer en la constitución de estos condominios otro tipo de actos jurídicos, como puede ser una asociación en participación o, inclu-

so, un acto o contrato inominado, sin embargo, el análisis de estos actos lo dejamos para un análisis posterior e independiente al presente escrito, sin que por ello dejemos de considerar que el notario se colocará en una situación análoga a las hipótesis antes planteadas.

Pasando a la segunda interrogante al principio planteada, sobre determinar si estos regímenes de propiedad en condominio cubren la hipótesis normativa de los artículos novecientos cincuenta y uno del Código Civil para el Distrito Federal y tercero de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, consistente en que los distintos propietarios del inmueble afecto a la modalidad del condominio, tengan —consistiendo en esto la modalidad— un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre la unidad de propiedad exclusiva y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble.

A este respecto hacemos las siguientes consideraciones: la ley prevé que el derecho de propiedad singular y exclusivo se de “además” de la copropiedad sobre elementos comunes, consideramos que “además” significa que el derecho de propiedad y la copropiedad se den de manera simultánea, si el dueño del terreno o suelo, que es un elemento común, es diferente al propietario o copropietarios de las construcciones que constituirían las unidades de propiedad exclusiva, resulta que no hay un derecho de propiedad y una copropiedad de manera simultánea, si nuestra apreciación o interpretación de la norma es válida, resulta que no se estaría cubriendo la hipótesis normativa y la modalidad misma, sino hasta el momento en el que se hayan enajenado la totalidad de las unidades privativas y, así, cada condómino sea titular de un derecho de propiedad exclusiva y al mismo tiempo copropietario de las áreas comunes.

En este mismo sentido de ideas, resultaría necesario instrumentar de manera previa a la constitución del régimen de propiedad en condominio, un acto jurídico que sea fuente de la copropiedad y de este modo lograr que los constituyentes del condominio sean dueños de las unidades de propiedad exclusiva y copropietarios de las áreas comunes, ya sea mediante un contrato de compraventa o de donación o, incluso, una permuta, de las partes alícuotas o porcentajes que libremente determinen las partes, tanto de las construcciones como del suelo y de manera recíproca.

Si los argumentos anteriores son correctos, el problema versaría sobre determinar si en materia de derechos reales y, en concreto, tratándose del derecho real de propiedad y sus modalidades, la voluntad de las partes puede modificar o variar el sentido y requerimiento de la norma para que dicha modalidad exista.

Consideramos que para dilucidar el punto anterior, necesaria y fatalmente llegaremos a la ya clásica discusión de si los derechos reales son sólo los esta-

blecidos de modo expreso en la norma o, si por el contrario, la voluntad de los particulares puede mediante actos jurídicos o pactos crear más derechos o incluso alterar o modificar su alcance y contenido, tema que resulta por demás interesante, pero que desafortunadamente escapa del propósito del presente escrito, sin embargo, dejamos señalado el planteamiento, inclinándonos a considerar que debemos ajustarnos a la hipótesis normativa y, con ello, realizar los actos jurídicos necesarios para ello.

Otra cuestión práctica que nos parece interesante a propósito del condominio, es aquella que consiste en el hecho de recurrir a la constitución del mismo para con ello terminar una copropiedad preexistente entre los constituyentes, es decir, el supuesto es que dos o más personas siendo copropietarias de un bien inmueble, decidan extinguir la copropiedad mediante la división del bien inmueble objeto de la copropiedad, pretendiendo conservar propiedad exclusiva sobre las unidades resultantes.

A este respecto debemos atender, en una primera instancia, a lo dispuesto por el artículo novecientos setenta y seis del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone que la copropiedad cesa por división de la cosa común, por la destrucción o pérdida de ella, por su enajenación o por la consolidación o reunión de todas las partes alicuotas en una sola persona.

De las causales anteriores, se evidencia que la copropiedad no puede subsistir por presentarse imposibilidad material o jurídica para que el derecho real de propiedad siga —desde un punto de vista ideal— fragmentado, es más, en un sentido diferente diríamos y conforme al supuesto normativo de la copropiedad, contenido en el artículo novecientos treinta y ocho del código civil para el Distrito Federal, el cual señala que hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas, que: no cesa la copropiedad sino en el caso en el que el bien objeto de la misma no pertenezca pro indiviso a varias personas, lo cual nos centra en el punto a comentar, ¿realmente se extingue la copropiedad a través de la constitución del régimen de propiedad en condominio?, siendo que en esta modalidad del derecho real de propiedad exige como uno de sus presupuestos básicos, el consistente en la existencia de una copropiedad sobre los elementos o áreas comunes que constituyen el condominio.

De inicio parecería contradictorio que extingamos una copropiedad mediante otra copropiedad, aún cuando esta nueva copropiedad no es total y de fuente completamente voluntaria. El supuesto por el que se pretende extinguir la copropiedad es la división de la cosa común y en el caso del condominio, esa división no es total ya que subsiste o se genera o nueva copropiedad sobre las citadas áreas comunes. Nos parece que las posiciones son dos posibles: considerar que no se cubre el supuesto de extinción de la copropiedad, al no haber una división

total del bien común o, por el contrario, considerar que sí cesa la copropiedad, de hecho en la práctica es muy socorrida la constitución del régimen de propiedad en condominio para cesar copropiedades.

Nuestra opinión es la segunda posición, sobre la base de que debemos calificar la intención de los constituyentes del régimen. Consideramos que la intención de los copropietarios es, precisamente, la extinción de la copropiedad y no la de dar nacimiento a otra copropiedad o mantener la preexistente de manera parcial sobre algunas áreas del inmueble, así las cosas, la copropiedad que resulta del condominio no es pretendida de manera principal o única por los copropietarios, sino que esta copropiedad viene por ley; es cierto que la naturaleza jurídica del acto constitutivo del condominio, a la luz de la teoría del acto y del hecho jurídico, es la de ser un acto jurídico y como tal la voluntad e intención de los autores del mismo, debe perseguir o querer no solo la modificación del mundo exterior sino también los efectos que vienen por ley a esa modificación o acto, por lo que, en el tema que nos ocupa, la voluntad de los copropietarios debe perseguir entre otras consecuencias la copropiedad sobre las áreas comunes del inmueble, efectivamente, pero por ser un requisito legal para la existencia de un condominio, en orden a lograr el aprovechamiento independiente de las unidades de propiedad exclusiva y no por el hecho de buscar o querer sustituir una copropiedad por otra.

Reconocemos que el punto no es nada claro y, por tanto, la adopción de una postura sobre el mismo, como consecuencia, acarrea dudas sobre su sustento normativo o jurídico.

Finalmente, por lo que toca a este segundo cuestionamiento, consideramos que es prudente en la escritura pública de constitución del régimen de propiedad en condominio, dejar asentado que dicha constitución resulta de un convenio de extinción de la copropiedad, como un primer acto jurídico y como un segundo acto jurídico la constitución del régimen, ya que en nuestra opinión no podríamos, jurídicamente hablando, disolver una copropiedad y aplicar bienes por consecuencia ya estando constituido el régimen de propiedad en condominio, como un primer acto o momento, ya que al constituirse el régimen, han resultado tantas copropiedades como unidades privativas existan en el condominio de que se trate y al intentar terminar la copropiedad y aplicar, nos encontramos con el problema de que lo que se debe dividir es cada una de las unidades privativas, ya que cada una de ellas son el objeto de la copropiedad, pretender realizar algo diferente es tanto con efectuar permutas o transmisiones recíprocas (con los efectos fiscales y civiles que esto conlleva) entre los distintos copropietarios y la causa de terminación de las copropiedades ya no es la división de la cosa común, sino la consolidación de las partes alicuotas del derecho real de propiedad en una sola persona mediante actos jurídicos de enajenación.

Una opinión diferente, es considerar que los actos jurídicos de terminación de la copropiedad y constitución del régimen de propiedad en condominio, se contienen en una misma escritura y, por lo tanto, al ser firmada por los comparecientes como una expresión o manifestación de su voluntad, ocurren de manera simultánea y por lo tanto no se presenta el problema de que se den varias copropiedades y después una extinción única de las mismas. Pensamos que existe el riesgo que resulta de la interpretación del instrumento notarial, por lo que nos inclinamos por considerar como más conveniente el hecho de dejar asentado en la escritura, que la constitución del condominio deriva de un convenio previo de terminación de la copropiedad.

Con independencia de todo lo anterior, nos gustaría comentar sobre una cuestión que se nos ha presentado de manera reiterada en la práctica. Es el caso de aquellos condominios en que las unidades privativas tienen como elementos anexos, sin constituir áreas o elementos comunes, espacios o cajones de estacionamiento y que con el tiempo los propietarios de dichas unidades privativas los han enajenado o transmitido su derecho de uso, mediante contratos privados, compareciendo posteriormente los condóminos, tanto los que pretendieron enajenar como los que pretendieron adquirir, ante notario público a vender o transmitir su unidad privativa con supresión o adición, según sea el caso, de los cajones de estacionamiento materia de dichos acuerdos privados.

No es una cuestión menor el planteamiento anterior, ya que la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, establece en su artículo dieciséis lo siguiente:

Se considerarán como partes integrantes del derecho de propiedad y de uso exclusivo del condómino, los elementos anexos que le correspondan, tales como estacionamiento, cuarto de servicio, jaulas de tendido, lavaderos y cualquier otro que no sea elemento común y que forme parte de su unidad de propiedad exclusiva, según la escritura constitutiva y éstos no podrán ser objeto de enajenación, arrendamiento o comodato en forma independiente.

De acuerdo con este precepto, resulta que dichos elementos accesorios no pueden ser objeto de los contratos citados de manera separada a la unidad de propiedad exclusiva a la que pertenecen, por lo que dichas convenciones privadas deben adolecer de alguna ineficacia, nos parece que se vincula con el objeto como elemento de existencia del acto jurídico, ya que los contratos celebrados en el caso que nos ocupa no pueden tener como objeto el pretendido por las partes, en este sentido, el artículo mil setecientos noventa y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal, que señala que para la existencia del contrato se requiere, además del consentimiento, objeto que pueda ser materia de él, si para salvar la ineficacia y bajo el principio de conservación del contrato pretendiéramos in-

terpretarlo, el mismo artículo antes transcrito nos impide que la interpretación nos lleve a considerar que lo que se hizo fue conceder el uso a título oneroso o gratuito, ya que también se impide la celebración de contratos de arrendamiento y comodato.

Ahora bien, el ya citado artículo dieciséis de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, señala que la prohibición no aplica en caso de que los elementos accesorios sean, además, elementos comunes; si son elementos comunes lo que se tiene no es un derecho de propiedad sobre ellos, ya que éste pertenece a los condóminos en su conjunto, sino un derecho de uso exclusivo. Hemos visto en la práctica transmisiones de estos derechos de uso exclusivo a otro u otros condóminos, considerando que esto no es jurídicamente posible, ya que al ser elementos comunes y determinar la ley que sobre de ellos lo que se tiene es una copropiedad a favor de la totalidad de los condóminos, son éstos y no un condómino en lo individual, quienes pueden decidir sobre su uso específico y la reasignación del mismo, ya que están actuando y tomando acuerdos propios de la copropiedad a través de la asamblea de condóminos.

Entonces ¿qué hacer, desde el punto de vista estrictamente legal, para que un condómino enajene uno o varios elementos accesorios de su unidad privativa a otro u otros?

Hemos dicho que no se puede hacer de manera directa o en un contrato que tenga por objeto el o los elementos accesorios de que se trate, así es por prohibición legal, pero ¿podrá la asamblea de condóminos modificar el régimen y reasignar los elementos de que se trate a otra unidad privativa?

Consideramos que No, ya que la resolución que adopte la asamblea implicaría una disposición de parte de una unidad de propiedad exclusiva, que es precisamente lo que prohíbe la ley, dicha resolución en realidad lo que estaría permitiendo es la simulación de un acto jurídico para evadir la restricción legal, finalmente al tratarse de un inmueble en condominio, la unidad privativa sigue sujetando al condómino a la prohibición del artículo dieciséis en comento, ya que la resolución de la asamblea estaría permitiendo que el condómino enajene de manera parcial su unidad.

Por lo expuesto, e insistiendo que todo lo anterior es una opinión personal y, por ello, no debe ser entendida como una afirmación absoluta, consideramos, para ser congruentes con nuestra idea central, que es evidente que el multicitado artículo dieciséis de la ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, es aplicable a inmuebles sujetos a condominio y no a inmuebles de productos, parece una obviedad, pero a lo que nos queremos referir es al hecho de que los condóminos pueden realizar los actos jurídicos necesarios para

cumplir sus pretensiones mientras no violen la ley y, en este caso, la estarán violando en tanto que el inmueble permanezca en condominio.

Por lo anterior, concluimos que debemos extinguir el régimen de propiedad en condominio, para que al ya no ser aplicable la ley especial quedemos en un régimen simple de copropiedad sujeta a las reglas del Código Civil, y así, los ahora copropietarios pueden realizar los actos jurídicos de enajenación de partes alicuotas necesarios para que, con posterioridad, se reconstituya el régimen de propiedad en condominio como medio de terminación de la copropiedad y al aplicarse, los ahora condóminos, en propiedad exclusiva las unidades privativas respectivas, éstas ya cuenten con los elementos accesorios adicionales de que se trate, ya que al haberse realizado de manera previa los actos de transmisión, se ha incrementado por el adquirente su participación en la copropiedad y ahora, al terminarse, en pago de su cuota y por el valor de la misma, le debe corresponder una unidad privativa con elementos adicionales que representen o materialicen el valor y participación incrementadas.

Otro punto de opinión, es el relativo a los regímenes de propiedad en condominio que se constituyen en cumplimiento a los fines de un contrato de fideicomiso que, además, prevé la posibilidad de que el fiduciario comercialice y enajene las distintas unidades de propiedad exclusiva.

Desde el punto de vista legal en términos de lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fiduciario es el titular del patrimonio afecto al fideicomiso, pero sólo puede realizar los actos para los que está autorizado en cumplimiento a los fines del mismo, así las cosas, quien enajena contractualmente es la institución fiduciaria, la que requerirá, si se exige en el contrato de fideicomiso, instrucciones de un comité técnico y/o de uno o todos de los fideicomitentes y fideicomisarios, sin embargo, desde el punto de vista fiscal, habrá que determinar el régimen aplicable a cada acto de enajenación de los bienes materia del fideicomiso, ¿quién es el obligado fiscal al pago? y, finalmente, la participación del notario en el régimen de fiscalización establecido por la ley.

En términos de lo dispuesto por la legislación fiscal federal, aquellos fideicomisos mediante los cuales se realicen actividades empresariales, deben ser dados de alta ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Registro Federal de Contribuyentes, obligación que corre a cargo de la institución fiduciaria.

En este sentido el artículo trece de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que señala:

Cuando se realicen actividades empresariales a través de un fideicomiso, la fiduciaria determinará en los términos del Título II de esta ley, el resultado o la pérdida fiscal de dichas actividades en cada ejercicio y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta ley, incluso la de efectuar pagos provisionales...

La misma legislación fiscal, en el Código Fiscal de la Federación, establece, que entre otras actividades, se consideran actividades empresariales las comerciales calificadas en la legislación mercantil como tales, el artículo dieciséis del citado artículo dice:

Se entenderá por actividades empresariales las siguientes:

I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes...

Por lo que el régimen fiscal es el de personas morales, debiendo la institución fiduciaria enterar las contribuciones correspondientes por cuenta de los fideicomitentes y fideicomisarios, según sea el caso, por lo que consideramos que se le deben exhibir al notario los documentos comprobatorios del alta del fideicomiso, cédula de identificación fiscal.

Para el caso de que el contrato de fideicomiso no se encuentre dado de alta ante las autoridades fiscales, entonces debemos determinar quién está realizando la enajenación desde el punto de vista fiscal. A este respecto debemos analizar el régimen fiscal a que se encuentra sujeto el fideicomitente de que se trate, esto es, la enajenación fiscal la estará realizando el mismo fideicomitente, si éste es persona moral contribuyente, el régimen de dicho acto será el aplicable a esas personas morales, si se trata de persona física, debemos distinguir si ésta es contribuyente por actividades empresariales o si su régimen es el de persona física sujeta al capítulo de enajenación de bienes, dependiendo de ello la participación del notario en el cálculo y entero de las contribuciones que se generen.

Finalmente, queremos subrayar que lo expuesto en este escrito, se expresa como un punto de vista y opinión, sin ánimo de desvirtuar alguna práctica u opinión en contrario.