



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLÁN"

LOS DERECHOS PREFERENCIALES SOBRE BIENES EN EL DERECHO MEXICANO

T E S I S
Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

EDGAR ERIC GARZON ZUÑIGA



ASESOR: DR. LAZARO TENORIO GODINEZ

Abril de 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES MARCO ANTONIO GARZON MORENO Y MARIA TERESA ZUÑIGA RAMIREZ POR TODO EL AMOR QUE ME HAN DADO, ASI COMO POR TODO SU ESFUERZO DEPOSITADO EN MI PARA LOGRAR QUE ME CONVIRTIERA EN UN HOMBRE DE BIEN, LES DOY LAS GRACIAS POR DARME EL EJEMPLO DE LA VIDA, LA HONESTIDAD Y LOS VALORES QUE SON MI MAYOR TESORO.

A MI ESPOSA CLAUDIA ORALIA PEREZ RODRIGUEZ POR TODO SU APOYO Y ESFUERZO PARA LOGRAR ESTAR UNIDOS Y SEGUIR ALIMENTANDO NUESTRO AMOR ADEMAS DE SER EN GRAN MEDIDA QUIEN A PROCURADO DARME EL IMPULSO PARA LA REALIZACION DE MI CARRERA.

A MIS HIJOS MARIA FERNANDA Y EDGAR ERIC QUE SON MI
VIDA Y A QUIENES ESPERO NUNCA DAR UN MAL EJEMPLO,
ASI COMO DE HACER Y DARLES LO QUE ME DIERON A MI UNA
FAMILIA INMEJORABLE.

AL LICENCIADO JOSE LUIS LATAPI FOX NOTARIO 120 DEL
DISTRITO FEDERAL, POR TODO SU APOYO CONFIANZA Y
PACIENCIA HACIA MI, QUIEN ME BRINDO LA OPORTUNIDAD
DE DESARROLLARME.

AL LICENCIADO LAZARO TENORIO GODINEZ POR TODO EL
APOYO Y CONFIANZA QUE OTORGO AL PRESENTE TRABAJO.

Y MUY ESPECIALMENTE A QUIEN HA TENIDO UNA PACIENCIA INFINITA ASI COMO QUIEN ME DIO Y ME HA ENSEÑADO A DESARROLLAR Y APRENDER UN SIN NUMERO DE COSAS EN EL AMBITO PROFESIONAL Y PERSONAL A UN AMIGO DE VERDAD AL LICENCIADO. ARTURO GONZALEZ JIMENEZ QUIEN SABE QUE GRACIAS A EL HA SIDO POSIBLE ESTO..

OBJETIVO:

Analizar y demostrar la insuficiencia en la regulación jurídica del derecho del tanto y demás derechos preferenciales de terceros así como la falta de preceptos que den justa y equitativa solución a los posibles conflictos que se puedan presentar en la práctica por la concurrencia de derechos preferenciales respecto de un mismo bien o de un derecho a un mismo tiempo, la renunciabilidad de estos determinar la supremacía entre diversos derechos preferenciales cuando existan en forma simultanea; casos concretos: del inquilino frente al copropietario, de este frente al usufructuario, de éste frente al inquilino, de éste frente al coheredero.

CAPITULADO**CAPITULO PRIMERO**

- I.- ESBOZO HISTORICO DE LOS DERECHOS PREFERENCIALES.
 - 1.1.- DERECHO ROMANO.
 - 1.2.- DERECHO FRANCES.
 - 1.3.- DERECHO ESPAÑOL.
 - 1.4.- DERECHO MEXICANO.
- A).- CODIGO CIVIL DE 1870.
- B).- CODIGO CIVIL DE 1884.

CAPITULO SEGUNDO

- II.- LOS DERECHOS PREFERENCIALES EN LA LEGISLACION VIGENTE.

- 2.1.- CODIGO CIVIL DE 1928.
- A).- EN EL VENDEDOR.
- B).- EN EL APARCERO.
- C).- EN LOS SOCIOS.
- D).- EN EL USUFRUCTUARIO.
- E).- EN LOS COPROPIETARIOS.
- F).- EN LOS COHEREDEROS.
- G).- EN EL ARRENDATARIO.
- 2.2.- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
- 2.3.- LEY AGRARIA.
- 2.4.- LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS.
- 2.5.- LEY DEL FOMENTO AGROPECUARIO.
- 2.6.- LEY FEDERAL DE VIVIENDA.
- 2.7.- LEY DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 2.8.- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.

CAPITULO TERCERO

III.- CLASIFICACION.

- 3.1.- DERECHO POR EL TANTO.
- 3.2.- DERECHO DEL TANTO.
- 3.3.- DIFERENCIAS ENTRE ESTOS DERECHOS.
- 3.4.- RENUNCIA ANTICIPADA DE LOS DERECHOS PREFERENCIALES.
- 3.5.- EL DERECHO DEL TANTO COMO UN DERECHO REAL O PERSONAL
- 3.6.- EL RETRACTO.

CAPITULO CUARTO

IV.- CONVERGENCIA DE DERECHOS PREFERENCIALES.

- 4.1.- ORDENAMIENTOS LEGALES QUE ESTABLECEN LA POSIBLE

CONVERGENCIA DE DISTINTOS DERECHOS
PREFERENCIALES.

- 4.2.- SUPUESTOS Y CONFLICTOS EN LA CONCURRENCIA DE
DERECHOS PREFERENCIALES EN UN MISMO ACTO Y SOBRE
UNA MISMA COSA
- A).- PRIMER SUPUESTO
- B).- SEGUNDO SUPUESTO
- C).- TERCER SUPUESTO
- CONCLUSIONES
- BIBLIOGRAFIA
- LEGISLACION CONSULTADA

CAPITULO PRIMERO

I.- ESBOZO HISTORICO DE LOS DERECHOS PREFERENCIALES.

1.1.- DERECHO ROMANO Jacobo Godofredo consideró que fué el Emperador Constantino Magno quien introdujo a Roma el derecho que exista entre los hebreos, consistente en que los parientes del vendedor pudieren rescatar la cosa vendida a un extraño. (1)

Esta ley tiene una limitada vigencia ya que cincuenta y cuatro años después la abrogaron por la ley 14ª de contra henda eptione.

"A fines del siglo IV y en tiempo de los Emperadores Valentiano II y Teodosio, ya se quiso corregir el abuso introducido hacía no poco tiempo, concediendo a los parientes y condueños la libertad de excluir a los extraños en la venta que hicieran de dichos bienes." (2)

"Esta ley (tit. 38 Libro 4) dice que en otro tiempo, cuando se trataba de una compra, los que habían dividido una cosa entre sí eran preferidos a los extraños lo que impedía a veces vender las cosas que su dueño quería desprenderse; pero este deber, bien que velado por el manto de una vana honestidad, no dejaba de ser, muy oneroso, en cuanto ponía trabas a la libre disposición de los bienes; abolimos pues, aquella antigua ley y permitimos el que se venda libremente a quien se quiere, a menos que la ley impida a ciertas personas hacerlo." (3)

(1) Citado por Sancho Llanas y Molina: Comentario Crítico, Jurídico, Literal a las Ochenta y Tres Leyes de Toro. II.

p. 433, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig Editores, Madrid, 1853.

(2) José González y Serrano: comentario Histórico, Crítico y Jurídico a las Leyes del Toro, Tomo II, págs. 391, 392. Imprenta y fundición de M. Tello, Madrid, 1876.

(3) Robert Joseph Pothier: Coutum D Orleans, Tomo VIII, "Tratado de los Retractos" Traducido Por D. Manuel Déo, anotado y concordado por D. Antonio Elías de Molins, p.g. Imprenta de la Viuda e Hijos de J. Subirana Barcelona, España, 1983.

Esta Ley de contra henda emptione la traslada el Emperador Justiniano a su Código con dos variantes: a) les concede preferencia en la venta de los bienes que hacían los vecinos de algún barrio a los otros vecinos que vivían en ese y b) los señores del dominio directo cuando vendían sus efiteutas las mejores que habían dado a la cosa dada en efiteusis; así lo disponía la Ley 3 del Código, llamada de jure emphyteutico, se establecía que el efiteuta antes de ejecutar la venta, debía obtener el consentimiento del señor del dominio directo, quien gozaba de un plazo de dos meses para dar su consentimiento en la realización de la venta o entregar el efiteuta al precio que el otro le daba por las mejoras o enfiteusis, y en su caso contrario, podía el efiteuta celebrar la venta con el tercero, con tal de que este no fuese de las personas que no pudiesen adquirir por efiteusis.

Con posterioridad se estableció que en la venta, las partes podían unir al contrato, en el momento de su formación una cláusula por la cual sería resuelto si se realizaba determinada condición.

"Entre estas cláusulas he aquí las que eran más usadas: Las partes han convenido al hacer la venta que si, en cierto plazo un tercero ofrece condiciones más ventajosas al vendedor, quedará resuelto el contrato. Es la *additio in diem*, en este caso la resolución no tiene lugar necesariamente sólo por que se ofrecen mejores condiciones: El vendedor debe informar de ello al comprador que tiene la preferencia. Pero si no usa de ella, el vendedor puede tener el contrato por resuelto. 2ª. El vendedor se reserva el derecho de resolver la venta, restituyendo el precio al comprador en cierto plazo, o aún en cualquier época. Es la cláusula llamada hoy pacto de retroventa." (4)

(4) Eugène Petit: Tratado Elemental de Derecho Romano, págs. 398, 399. Traducido de la novena Edición Francesa por José Fernández González, Editora Nacional, México, 1975.

Por lo que se refiere a la *additio in diem*, el Licenciado Zepeda Trujillo nos señala: "La adición en día, por su parte, trataba de proteger y establecía un derecho en favor de la familia, pero esto no quiere decir que fuese justo, pues tal protección se lograba lesionando al comprador.

Para atemperar esta injusticia, el genio romano ideó un complemento que estatuyó un derecho en favor del comprador, consistente en la preferencia que este tenía para contratar en las mismas condiciones que proponía el tercero, por lo que el vendedor debe informar de ello al comprador que tiene preferencia.

Este derecho de ser preferido en igualdad de condiciones, a un tercero y el deber del vendedor, primero de informar y después, de preferir al comprador, es la primera manifestación del derecho del tanto." (5)

1.2.- DERECHO FRANCES.

Debemos recordar que después de la invasión de los bárbaros, los galoromanos permanecieron sometidos al Derecho Romano del Código de Teodosio, mientras que los bárbaros conservaron sus leyes particulares. Al consumarse la fusión entre las diversas razas, la personalidad de las leyes desaparece, dando lugar a la territorialidad, lo que acontece en la alta Edad Media.

Es difícil determinar la cantidad de usos locales que se aplicaron en Francia en la alta Edad Media; en opinión de Henry, León y Jean Mazeaud existían sesenta costumbres generales, algunas de las cuales tenían un extenso radio de aplicación, con las costumbres de Bretaña, Normandía, París y de Orleans, mas de setecientas costumbres y un gran número de usos particulares.

(5) Zepeda Trujillo Enrique: El Derecho del Tanto, págs. 17,18, Editorial Libros de México, 1961.

"Ahora bien, en esta diversidad había dos tendencias: el territorio del sur se encontraba sometido al derecho romano escrito, mientras que en el norte, por el contrario, las costumbres de inspiración germánica fueron la fuente donde predominaron los retractos". (6)

Debido a la influencia que las costumbres de Orleans tuvieron en los redactores del Código Napoleón, es conveniente analizar en la obra de Robert J. Pothier las principales especies de retracto, establecidas en estas costumbres, como son el Gentilicio o de Consanguinidad, el Señorial o Feudal y el convencional.

RETRACTO GENTILICIO O DE CONSANGUINIDAD.- Era el Derecho que la ley concedía a los parientes del vendedor de una finca, cuando esta había sido vendida a un extraño, para constituirse compradores en su lugar y obligarle en consecuencia a que la pusiera a su disposición, a condición de que se rembolsara e indemnizara el precio y cualquier otro gasto que dicha adquisición le hubiere ocasionado.

En el mes de noviembre de 1581, Enrique III dispuso que este derecho estuviese en vigor en todo el reino, pero en opinión de Pothier, parece ser que este edicto no llegó a ser ley. (7)

Estaban sujetas a este derecho todas las fincas ubicadas tanto en poblado como en despoblado y el derecho real traducido en dominio útil que sobre las mismas se tuviera; en sí los derechos reales sobre una finca estaban comprendidos bajo la palabra "heredad" como en la enfiteusis y de aquellos que gozaban de la posesión de una cosa a título de empeño; por esa razón estaban sujetos los derechos de feudo y de censo y hasta los simples derechos de renta en bienes raíces.

(6) Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera, Vol. I, pág. 51, Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.

(7) Robert Joseph Pothier y Tomo III de las "OBRAS DE POTHIER", por M. Bugnet, Segunda Edición, Imprenta del París, 1861.

No se concedía al usufructuario al vender su derecho ni al propietario que hubiere vendido un derecho de usufructo sobre alguna de sus fincas.

Este derecho recaía sobre bienes raíces, no sobre muebles. Las costumbres de Sens consideraban a los empleos como bienes inmuebles, por lo que estaban sujetos a retracto; pero fuera de esas costumbres, los empleos, incluso los señoriales, no lo estaban; tampoco lo estaban los créditos, ni los frutos adheridos al árbol y los árboles por cortar que formaran parte de una finca sujeta a retracto.

Los contratos que daban origen al retracto eran los de compraventa y los actos equivalentes a la misma, así como aquellos en que predominara la naturaleza de dicho contrato. Tanto las ventas voluntarias como las forzadas daban origen al retracto (un caso de venta forzada sería el que el testador obligara al heredero a vender a determinada persona un bien que formara parte de la herencia).

La venta decretada por sentencia sobre bienes embargados estaba sujeta al retracto, no estándolo aquellas ventas realizadas por causa de utilidad pública.

Se consideraban como contratos equivalentes a la compraventa y por lo mismo originaban el retracto, los siguientes: a) el contrato por el que se vendía una finca por una renta vitalicia; b) la permuta de una heredad por cosas muebles; c) la insolutundación que consistía en que el deudor diera a su acreedor una heredad, en pago de cierta cantidad de dinero o de otras cosas muebles que debiera; d) las donaciones remuneratorias u onerosas; y e) el arrendamiento o renta redimible.

No se equiparaban a la compraventa y por consiguiente no estaban sujetos a retracto: a) la permuta de una finca por otro inmueble; b) el arrendamiento a renta irredimible; c) la aportación que se hiciera de una finca a una sociedad; d) las donaciones puras y simples; e) la transacción por virtud de la cual una de las partes que se disputaba

la propiedad de una finca, la dejaba a la otra parte mediante una cierta cantidad; y f) la licitación entre copropietarios cuando una finca correspondía en común y en virtud de un título también común, a dos propietarios de diferente familia, y por virtud de la licitación uno de ellos se volvía propietario de la totalidad.

Por lo que respecta a ¿quién podía retraer? Se afirmaba que cualquiera que fuera de la familia del vendedor, no importando el grado de parentesco si la costumbre no lo determinaba; en la mayoría de las costumbres se concedía a los parientes más próximo, derecho-preferente para adquirir con respecto a los más lejanos; en el caso de que dos o más parientes del mismo grado demandaran el retracto, se prefería al que lo hubiere hecho primero.

El derecho del retracto podría ejercitarse contra el adquirente extraño o contra sus herederos u otros sucesores, mediatos o inmediatos, universales o particulares.

El plazo para hacer uso del derecho variaba según las costumbres, algunas como la de Auvergne señalaban tres meses, la de Barry, sesenta días, estableciendo la mayor parte de las costumbres el plazo de un año.

Para la mayoría de las costumbres el retracto se ejercía mediante el emplazamiento de la demanda ante juez competente, que se debía dirigir contra el comprador o tercer detentor, para que hiciera entrega de la finca, con la promesa de reintegrar al comprador el precio de su adquisición y los gastos legítimos en que hubieses incurrido. La Costumbre de Bordeaux exigía se depositara una pieza de oro con la promesa de completar la cantidad; la Costumbre de La Marche exigía la promesa y el depósito de trece piezas de moneda, no exigiendo la Costumbre de Orleans ninguna de esas formalidades.

El precio que el retrayente debía pagar era el que el comprador pagó por la cosa, de conformidad con el contrato que este había celebrado.

RETRACTO SEÑORIAL O FEUDAL.- Para Dumoulin, es "el derecho que tiene el señor el feudo que ha dado a su siervo (feudo movedido o móvil) es vendido por éste, de tomarlo para sí y reunirlo al feudo dominante con la carga de dar al comprador el precio que le ha costado y los gastos hechos." (8)

Sólo gozaban de este derecho los señores que tuviesen por lo menos el título de castellanos; los eclesiásticos gozaban de este derecho siempre y cuando fueren señores feudales; el rey podía ejercitar este derecho en su calidad de señor, gozando así mismo del privilegio de no ser retraído.

Los contratos que daban origen al retracto eran la venta, la dación en pago, las donaciones remunerativas y las onerosas y el arrendamiento a renta redimible.

El plazo para ejercitar el retracto variaba según las costumbres, concediéndose un plazo de veinte a sesenta días, contados a partir del día que el adquirente rindiera fe y homenaje hacía el señor, pero si el señor lo aceptaba como su siervo, perdía su derecho de retracto; en el caso de que no se rindiera fe y homenaje, la acción del señor prescribía en treinta años.

El retrayente gozaba de un plazo de cuarenta días para pagar el precio.

RETRACTO CONVENCIONAL.- Este derecho nacía de una convención que se establecía al hacer una enajenación de herencia por la cual el enajenante estipulaba que él y sus sucesores tendrían el derecho sobre toda la herencia, si fuere vendida por el adquirente o sus sucesores, de tener la preferencia sobre los compradores y de tomar su oferta.

(8) Robert Joseph Pothier Ob. Cit. pág. 90.

No era necesario para poder gozar de este derecho, tener el señorío directo sobre la herencia, ya que el que la tenía en calidad de censo, podía enajenarlo pactando este derecho.

Existían algunas otras especies de retractos, como el de comuneros, que concedían algunas costumbres a los copropietarios de una cosa proindiviso, cuando alguno de ellos vendía su parte a un extraño.

CODIGO NAPOLEON.

El 13 de agosto de 1800, Bonaparte encargo a una comisión, preparara un proyecto de Código Civil, el cual fué elaborado en cuatro meses y enviado al Tribunado para su aprobación; en virtud de que muchos de los miembros de este órgano deseaban un Código filosófico, el proyecto fué tratado con hostilidad, razón por la cual Bonaparte lo retiró del Tribunado. Para vencer la oposición, decidió el emperador reducir a la mitad el número de tribunos y dividir a este organismo en secciones, una de ellas de legislación, la cual cubrió con partidarios del proyecto, siendo promulgado el 21 de marzo de 1804.

El papel que desempeño Bonaparte fué de gran importancia, ya que dió a Francia, en menos de cuatro años, su primera codificación de Derecho Civil, lo que no habían conseguido los anteriores reyes ni la revolución.

Los redactores del Código sólo conservaron tres de los retractos conocidos por el antiguo derecho francés: el retracto litigioso, el de coherederos y el de comuneros.

El retracto litigioso se establece en los artículos 1699, 1700 y 1701, en estos términos:

"Art. 1699.- Aquel contra el cual se haya concedido un derecho litigioso puede hacer que el cesionario le de recibo reembolsándole el precio real de la cesión con los gastos del contrato y con los intereses, a contar desde el día en que el cesionario haya pagado el precio de la cesión hecha a él.

Art. 1700.- La cosa se considera litigiosa desde el instante en que haya demanda y contestación sobre el fondo del derecho.

Art. 1701.- La disposición incluida en el artículo 1699 cesa:

1º.- En el caso en que la cesión haya sido hecha a un coheredero o copropietario de derecho cedido.

2º.- Cuando haya sido hecha a un acreedor en pago de lo que se debe; (dación en pago)

3º.- Cuando haya sido hecha al poseedor de la herencia sujeta al derecho litigioso."

En opinión de Henry, León y Jean Mazeaud "el retracto sólo es posible si el acto por el que se ha transmitido el derecho litigioso es una "cesión", en el sentido de compraventa, procediendo así mismo es el caso de venta judicial; no operará en el caso de donación ni en las permutas. podrá evadirse el retracto mediante el pacto de cuota litis, por medio del cual el titular del derecho litigioso otorga mandato para proseguir el juicio ofreciéndole al matrimonio una remuneración igual a una fracción de la suma que se fije, en la condena que se pronuncie". (9)

(9) Ob. cit. (6) Tercera Parte, Vol. III, Págs. 128 y 129.

El retracto de coherederos se regulaba en el artículo 841 el cual establecía:

"Art.841.- Toda persona, incluso pariente del difunto, que no sea sucesible y a la cual le hubiere cedido un coheredero su derecho a la sucesión, puede ser excluida de la partición, ya sea por todos los coherederos, ya sea por uno solo, reembolsándole el precio de la cesión".

El retracto de comuneros quedó establecido en el segundo párrafo del artículo 1408, en estos términos:

"ART. 1408... En el caso que el marido legare por sí solo, y en nombre personal, a ser adquirente o adjudicatario de una parte o de la totalidad de un inmueble perteneciente pro-indiviso a la mujer, ésta, al disolverse la comunidad, tiene la elección de abandonar el efecto a la comunidad, la cual se convertirá entonces en deudora para con la mujer de la parte perteneciente a ésta en el precio, o retraer el inmueble, reembolsándole a la comunidad el precio de la adquisición."

En el artículo 1659 se consigna el pacto de retroventa

"Art. 1659.- La facultad de retraer o retracto, es un pacto por el cual se reserva el vendedor el recobrar la cosa vendida, mediante la restitución del precio principal y el reembolso de lo que se habla en el Art. 1673." (los gastos legítimos de la venta, las reparaciones necesarias y aquellas que hayan aumentado el valor del fondo).

1.3.- DERECHO ESPAÑOL.

FUERO VIEJO DE CASTILLA.

El antecedente más remoto del retracto lo encontramos en las leyes I, III y IV del Título del libro V, el cual fué elaborado en el

siglo XIII y publicado en el año de 1351. Disponía la ley III, lo siguiente:

"III.- Todo ome, que vende sua heredad, que a de patrimonio, o de abolengo, e venir otro suo pariente e dis: yo me la quiero la heredad tanto por tanto...dave aver la heredad, jurando que para sí quier la heredad, y non para otro ome ninguno...". "vemos claramente la disposición favoreciendo al pariente sobre bien raíz de su linaje para subrogarse en el contrato durante el término de nueve días que fija la ley IV del mismo libro." (10)

El rey Alfonso X traslada el libro de los Consejos de Castilla o Fuero Real, el cual aparece en el año de 1255, las disposiciones que ya existían en el Fuero Viejo de Castilla.

LAS LEYES DE LAS PARTIDAS.

Es en ellas donde se puede encontrar por vez primera establecido el derecho del tanto distinguiéndole del retracto, ya que la partida V, Título V, Ley 55 establece: "Dos omes o mas, aviendo alguna cosa comunalmente de so uno, dezimos que cualquier de ellos puede vender la su parte, maguer la cosa non sea partida. E puede vender a cualquier de los que han en ella parte, o a otro extraño. E la vendida del extraño se deue entender que pude se fecha, ante que sean entrados en peyto de la parte. Ca si el plyto fuesse ya comencado en juyzio para partirla, entonces non la podría vender --

(10) Moya Palencia Mario: Expropiación Privada: Los Retratos, Las Preferencias por el Tanto, p.31 Tesis Unam, 1955. En el mismo sentido, Sancho Llamas y Molina, Comentario Crítico, Jurídico, Literal a las Ochenta y Tres Leyes del Toro, Tomo II p. 437 imprenta y librería de Gaspar y Roig Editores, Madrid, 1853. nos indica que la ley del Fuero Viejo de Castilla que se comenta establecía: "que el pariente del vendedor tenga la preferencia respecto de cualquier extraño; que use de estas preferencias dentro del término de nueve días desde el de la venta; que este sea de patrimonio o de abolengo; y que jure que dichos bienes los quiere para sí, y no para otro hombre ninguno.

al extraño fasta que fuesse partida, fueras ende, con otorgamiento de los otros compañeros." (11)

El maestro Arce y Cervantes considera como elementos esenciales para la existencia del tanteo en la citada Ley, supuesta la copropiedad, los siguientes: 1.- Intención de venta de la parte alícuota: No habla de otra forma de enajenación y sí cuatro veces de este contrato. 2.- Intención de vender a un extraño: La connotación del término "Extraño", está expuesto a su contrario "cualquiera de los que han en la parte", o sea parte en la cosa; vale decir extraño a los condueños. 3.- Parece tener lugar en toda clase de cosas, ya que la ley no distingue... 4.- El derecho se dá a un comunero ("de los que han parte en la cosa") sin distinguir la porción que representa en la copropiedad. 5.- En el derecho si quisiere "dar tanto por ella (por la cosa) como el extraño": La ley de partida no desea que el copropietario que pretende enajenar sufra un perjuicio patrimonial, ni que el que quiera adquirir tenga una ganancia; le limita la libertad al enajenante sólo en cuanto a la elección del adquirente. 6.- Tiene lugar siempre que no haya comenzado pleito para dividir la cosa común." (12)

(11) Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso El IX, con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. Gregorio López, por D. Ignacio Sanpents y Barba, D. Ramón Martí de Eixala y D. José Ferrer y Subirana, Tomo III págs. 115 a 122, Imprenta de Antonio Bergnes y Ca., Barcelona, 1843.

(12) José y Cervantes: El Derecho del Tanto de los Copropietarios. En Revista de Derecho Notarial, pág. 21, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. No. 33, Año XII, Octubre 1968.

LEYES DEL TORO (13)

La Ley 70 del Toro amplió el derecho del retracto a las cosas del patrimonio vendidas en almoneda, al establecer que el pariente más próximo tenía también derecho por el tanto cuando la cosa se vendiere en almoneda pública, disponiendo de un plazo de nueve días desde el día de remate, para pagar el precio.

La Ley 71 establecía que cuando muchas cosas fueren vendidas por un precio, fueran de patrimonio o de abolengo, el pariente más cercano no podía sacar una y dejar otras, sino que tenía que ser todas o ninguna, pero si eran vendidas todas en diferentes precios, si podría sacar la o las que quisiere.

La Ley 75 señalaba que cuando alguno vendiere la parte de su Heredad que tuviera en común con otro, en el caso de que el comunero la pudiere sacar por el tanto, según lo dispuesto por la Ley de la Partida, estaba obligado a consignar el precio en el término señalado por la Ley del Fuero y Ordenamiento de Nieva. La Ley del Fuero a que se refería era a Ley 55, Título V, Partida V, transcrita anteriormente. (14)

Como se puede observar esta ley concedía la facultad de retrotraer la propiedad una vez realizada la venta, consignando el precio dentro de los nueve días siguientes a aquel en que se hubiera hecho.

(13) "Fueron promulgadas en las cortes celebradas en la Villa del Toro, para jurar a la reina doña Juana en el año de 1505, por esa circunstancia son conocidas con el nombre de leyes del Toro." Toribio Esquivel Obregón: Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo III, P.21. Publicidad y Editores.

(14) La Ley de Nieva dictada por Enrique IV en el año de e 1473 señalaba al igual que la Ley del Fuero, un plazo de nueve días.

En esta ley se concede el derecho de retracto, a diferencia de lo establecido en las leyes de Partidas que consignaba el derecho del tanto, como facultad de ejercitarse antes de haberse efectuado la venta.

LA NOVISIMA RECOPIACION.

Publicada por Cédula del 15 de julio de 1805 por Carlos IV, dedica el Título XIII del Libro X al estudio de los retractos y derecho del tanteo.

Las Leyes I y II se refieren al retracto de abolengo y al plazo para ejercitarlo; la Ley III señala que el retracto tiene lugar en bienes Heredados y no en los adquiridos por el vendedor en contratos entre vivos; la ley IV (proveniente de la ley 72 del Toro) amplía el derecho del retracto a las cosas vendidas en almoneda; la ley V consigna lo establecido en la ley 71 de Toro; la Ley VI (que proviene de la ley 72 de Toro) establece que si una cosa se vende fiada, puede el pariente más cercado adquirirla por retracto también fiada, si dentro de los nueve días siguientes otorgar garantías suficientes de que pagará el precio; las Leyes VII y VIII (que así mismo provienen de las Leyes de Toro 73 y 74) establecen el orden de preferencia de los parientes para retrotraer; y la Ley IX contiene la misma disposición de la Ley 75 de Toro. (15)

En efecto, la Ley I, denominada "Modo de retraer la heredad vendida del patrimonio o abolengo", establece que: "Todo hombre que heredad de patrimonio o abolengo quisiere vender, y alguno de aquel abolengo la quisiere comprar tanto por tanto, háyala el ---

(15) Juan N. Rodríguez de San Miguel: Pandectas Hispano-Mexicanas Tomo II págs. 608 a 610. Tercera Edición, Universidad Autónoma de México, México 1980.

antes que otro alguno; y si dos o más quisieren, si son en igual grado de parentesco, pártanlo entre sí; y si no lo fueran en igual grado, háyala el mas propinguo: Más si antes que la heredad fuere vendida, no viniere el mas propinguo a la retraer, y después que fuere vendida, hasta nueve días viniere, si diere el precio por el que es vendida la heredad, háyala; y si el pariente mas propinguo no la quisiere demandar, otro pariente no la pueda demandar; y si el mas propinguo no fuere en el lugar, puédala demandar otro de su linaje; mas si la quisiere por otra heredad troncar, no la puede ningún pariente contradecir, y aquel pariente que quiere la heredad que es a otro vendida, de el precio que costo, y jure que la quiere para sí y que no lo hace por otro engaño. " (16)

En opinión de Don Benito Gutiérrez Fernández, el retracto gentilicio concedido en esta Ley, no procede en el caso de bienes muebles, en virtud de que la Ley sólo emplea la palabra heredad, la cosa puede provenir de patrimonio o abolengo, siendo condición alternativa una u otra; no procede el retracto en caso de permuta "mas si la quisiere por otra heredad troncar, no le puede ningún pariente contradecir"; el derecho concedido es personalísimo por lo que no puede ser cedido a ningún extraño, sino mediando juramento.

(17)

En las Leyes de la X a la XXI se establecen retractos a favor de las alhóndigas, de los vendedores de pescado, de los vendedores de sedas, lanas, tejidos de lino y de los fabricantes de jabón.

(16) Novísima, Recopilación de las Leyes de España, Tomo IV, pág. 256, Edición Publicada por D. Vicente Salva, Imprenta de H. Fournier y Ca. Madrid, 1846.

(17) Códigos o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español, Tomo II págs. 437 a 441, Cuarta Edición, Imprenta de la Viuda e Hijos de Antonio Panuelas, Madrid, 1875.

PROYECTO DEL CODIGO CIVIL DE FLORENCIO GARCIA GOYENA.

Publicado el 30 de abril de 1851, establece en su artículo 916 la venta de derechos hereditarios a un tercero no coheredero, en los artículos 1436 a 1449 regula el retracto convencional y del artículo 1450 al 1454 el retracto legal, de los cuales por su influencia en nuestros Códigos Civiles se reproducen a continuación los siguientes:

"Artículo 916.- Si algún otro que no fuera de los coherederos hubiere comprado el derecho hereditario a uno o más de ellos antes de la partición, pueden todos y cualquiera de los herederos subrogarse en su lugar, reembolsandole el precio de la compra."

"Artículo 1450.- El retracto legal es el derecho que tiene alguno por la ley en subrogarse en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato."

"Artículo 1451.- El copropietario de una cosa común que no puede dividirse cómodamente o sin menoscabo, puede usar del retracto, en el caso de venderse a un extraño la parte de alguno o de todos los demás condueños. En el caso de que dos o mas copropietarios quieran usar del retracto, solo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común."

"Artículo 1452.- No puede usarse del derecho del retracto sino dentro de nueve días, contados desde el requerimiento que haga el vendedor o el comprador al que tiene este derecho." (18)

(18) Florencio García Goyena: Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Tomo III, pág. 321 México 1878.

De la lectura de los preceptos anteriores podemos observar que el retracto de comuneros, sólo podría operar en la compraventa y en la dación en pago, excluyendo cualquier otra forma de transmisión de propiedad; y en el caso de que dos o más copropietarios quisiera usar de su derecho, lo harían en la misma proporción que representaran sus derechos en la cosa común, disposición con la cual se obligaba a continuar en estado de copropiedad.

1.4.- DERECHO MEXICANO

A).- CODIGO CIVIL DE 1870.

La exposición de Motivos de este Código señala:

Se ha conservado en los artículos 2973 y 2974 la doctrina relativa al retracto de comuneros, asegurándoles el derecho del tanto, y para el caso de preterición la acción rescisoria por el término de seis meses.

El Licenciado Miguel Alessio Robles nos hace la siguiente observación: "Se explica con este antecedente la confusión que en mayor o menor medida ha prevalecido en nuestros códigos en la regulación de dos figuras protectoras del mismo bien, es decir derecho del tanto y retracto, pues mientras este último como acción sancionadora de la violación de aquel derecho asegura la seriedad de la intención del comunero preterido de no permitir la injerencia del extraño en la comunidad, mediante la adquisición de los derechos a su vez adquiridos por el tercero a través del resarcimiento de lo que hubiere pagado, la rescisión sólo permite destruir la venta, situación, que se presenta también en términos de la legislación de 1884 y 1932, aún cuando en ésta sanción que deriva de su texto sea la de nulidad, pues se entendió que en el caso se estaría frente a un objeto ilícito y no frente a una obligación incumplida de la --

que pudiera derivar la acción rescisoria." (19)

En este código no se da una definición del derecho del tanto, lo cual consideramos acertado, limitándose a señalar los casos en que procede este derecho y las reglas para su ejercicio.

Se señala en el Libro Tercero denominado de los Contratos, Título Décimo Octavo "De la Compraventa", Capítulo Tercero llamado "De los que pueden vender y comprar", lo siguiente:

"2973.- Los copropietarios de cosa indivisa no pueden vender a extraños su parte respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto."

"2974.- En caso de contravención a lo dispuesto en el artículo anterior, podrá el copropietario preterido pedir la rescisión del contrato, pero solamente dentro de seis meses contados desde la celebración de la venta."

Se hace el derecho del tanto en favor del usufructuario y de los contratantes en la aparcería de ganados en los artículos 992 y 2473.

Se dispone en los artículos 2430 y 2431 que el derecho del tanto puede ser ejercitado por los socios, conjunta o separadamente, y si son varios los que quieren ejercitarlo, lo harán en la proporción que representan, estableciendo un plazo de quince días para su ejercicio desde la fecha del aviso.

(19) Derechos Preferenciales en Derecho Mexicano: Revista de Investigaciones Jurídicas, Número 11, pág. 52, Escuela Libre de Derecho, México 1987.

En el Título Vigésimo Primero llamado "De los Censos", en el capítulo Tercero, relativo al Censo Enfitéutico, se regula de los artículos 3274 a 3281 el derecho del tanto en el censo enfitéutico. Resaltan para nuestro trabajo los siguientes:

El artículo 3275 nos indica: "El que intente la enajenación, deberá dar aviso a su copropietario del precio definitivo que se ofrezca; y si dentro de los treinta días contados desde que se reciba formal aviso el requerido, no hiciere uso del tanto y paga real y efectiva, podrá el requirente enajenar libremente su derecho."

La sanción por no cumplir lo dispuesto en este precepto la establecen los artículos 3278 y 3279 al señalar:

"3278.- Si el efiteuta no cumple con lo prevenido en el artículo 3275, la enajenación es nula y el dueño puede recobrar el predio por comiso."

"3279.- Si el que faltó a lo prevenido en el citado artículo 3275 fué el dueño, el efiteuta no tendrá derecho para reivindicar el predio, pero sí para exigir la indemnización de los daños y que pruebe se le siguen por la preterición."

Como se puede observar se establecen dos tipos de acciones: Si el efiteuta no cumple con el aviso, la enajenación es nula; si el dueño es el que incumple, el efiteuta sólo tiene acción para el pago de daños y perjuicios.

Las disposiciones que se refieren al derecho del tanto de los coherederos se encuentran contenidas en los artículos del 4105 al 4108 que ordenan:

"4105.- El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia, sino después de la muerte de aquel a quien se hereda."

"4106.- Si hubiera otros herederos, el que quisiera enajenar deberá instruirles de la enajenación y de sus condiciones."

"1407.- Los coherederos serán preferidos por el tanto, si usan de este derecho dentro de los tres días siguientes al aviso y cumplen las demás condiciones impuestas al cesionario extraño."

"1408.- El derecho concedido en el artículo anterior cesa si la enajenación se hace a un coheredero o cuando se hace a un extraño por donación."

Para el Lic. Enrique Zepeda Trujillo, la reglamentación del derecho del tanto que hace el Código Civil de 1870 puede resumirse en los siguientes puntos:

1).- "Gozan del derecho del tanto: el usufructuario, los contratantes en la aparcería de ganados, los copropietarios, los coherederos y los accionistas de las sociedades por acciones.

2).- Por virtud del derecho del tanto, el vendedor tiene a su cargo la obligación de notificar al titular del derecho, de las condiciones que hubiese pactado y preferirlo a un extraño:

3).- En general, el plazo para el ejercicio del tanto es de nueve días;

4).- Cuando existen varios titulares, el derecho del tanto se puede ejercitar por todos y cada uno de ellos, en las porciones que les correspondan;

5).- Quien ejercite el derecho del tanto, debe cumplir con las condiciones impuestas al comprador;

6).- No tiene lugar el derecho del tanto cuando la enajenación se hace en favor de quien también es titular del derecho del tanto

sobre la misma cosa que va a ser objeto de la enajenación ni en los casos de donación;

7).- La contravención del derecho del tanto importa la nulidad del contrato, excepción hecha del que se da entre copropietarios, pues en tal caso, la ley que solo es causal de rescisión; y

8).- El plazo para demandar la rescisión del contrato, en el caso a que se refiere el punto anterior, es de seis meses a partir de su celebración." (20)

B) CODIGO CIVIL DE 1884.

Introduce dos modalidades que van ha prevalecer en el Código de 1928: a) Si no se hace la notificación a los demás copropietarios que se pretende enajenar, la venta "no producirá efecto legal alguno"; y b) Si son varios los copropietarios que quieren hacer uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte en la copropiedad.

El artículo 2843 establece: "Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender a extraños su parte respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto, el copropietario que enajene 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 ese derecho. Mientras no se haga la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno."

"Artículo 2844.- Si varios copropietarios 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."

(20) Zepeda Trujillo Enrique Ob. cit. (5), págs. 51 y 52

Don Miguel S. Macedo, en su obra Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil, con relación del Artículo 2843, expresa:

"Se conservó el precepto de que los partícipes tengan el derecho del tanto en caso de venta de una porción de la cosa; pero ese derecho fue reglamentado fijando la norma en que haya de hacerse la notificación de la venta, el término en que debe ejercitarse el derecho del tanto, y por último, que mientras no se haya hecho la notificación la venta no producirá efecto legal, pudiéndose hacer uso del derecho en cualquier tiempo.

La disposición del artículo, que se refería solamente a cosas indivisibles, fue aplicada a todas las cosas indivisas de hecho, sean o no indivisibles." (21)

Se reproducen textualmente en este Código las disposiciones contenidas en el de 1870, respecto al derecho del tanto del usufructuario, de los contratantes en la aparcería de ganados y de los coherederos.

En lo relativo al censo enfiteútico la única modificación se establece en el artículo 3138 (que en el Código Civil de 1870 es el 3279) al disponer que si el dueño no dió el aviso de enajenación al enfiteuta, pagará a este indemnización por daños y perjuicios "si no se hubiere coludido con el adquirente, y en caso de colusión el enfiteuta podría reivindicar el predio", es decir, le concede en este caso el derecho del retracto.

(21) Citado por Leopoldo Aguilar Carvajal: Consecuencias Jurídicas de la Violación al Derecho del Tanto, en Estudios Jurídicos en Homenaje a Manuel Borja Soriano, pág. 129. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, México, 1969.

El maestro Leopoldo Aguilar Carvajal al comparar las disposiciones de este Código con el anterior, señala entre otras las siguientes diferencias:

a) Emplea la palabra "indivisa", en lugar de "indivisible", mejorando el concepto, pues se aplicará a los bienes en copropiedad, independientemente que el objeto sea indivisible.

b) En el artículo 2843 se establece el procedimiento que deberá seguir el copropietario que pretenda enajenar.

c) El Código Civil de 1884 amplía a ocho días el plazo para hacer uso del derecho del tanto, en lugar de tres días que señalaba el Código anterior.

d) Establece claramente la caducidad del derecho por el sólo transcurso del término (ocho días).

e) En el Código anterior se establecía la rescisión del contrato, y en este se dispone que la venta no producirá efecto legal alguno, ya no presupone válido el contrato, lo priva de efectos desde su celebración. (22)

(22) Citado por Leopoldo Aguilar Carvajal Ob. Cit. (21) págs. 128, 129.

CAPITULO SEGUNDO

II. LOS DERECHOS PREFERENCIALES EN LA LEGISLACION VIGENTE.

2.1.- CODIGO CIVIL DE 1928.

A).- EN EL VENDEDOR.

Esta es una modalidad que se presenta en la compraventa y se da mediante el pacto que llevan a cabo entre el Comprador y el Vendedor en el cual el primero se obliga a no vender el bien que adquiere mediante la compraventa sin darle antes preferencia a su actual vendedor sobre cualquier tercero en las mismas condiciones.

Si el vendedor quisiere hacer uso de ese derecho adquirido mediante la cláusula contractual, esta tendrá un término de tres días tratándose de un bien mueble y de diez días tratándose de un bien inmueble, pudiendo haber establecido otro término, para lo cual aquí tendría que dar las seguridades necesarias de que pagará el precio al expirar el plazo si no cumpliera con estos supuestos el pacto preferencial, quedaría sin efecto alguno.

Este derecho lo encontramos regulado y establecido en el Código Civil para el D.F., en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de la siguiente forma:

"ART. 2303. Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa."

"ART. 2304. El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia, dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiere hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho y en ese tiempo no lo ejerciere. Si la cosa fuere inmueble, tendrá el término de diez días para ejercer el derecho, bajo la misma pena. En ambos casos está obligado a pagar el

precio que el comprador ofreciere y si no lo pudiere satisfacer, quedará sin efecto el pacto de preferencia."

"ART. 2,305.- Debe hacerse saber de una manera fehaciente, al que goza del derecho de preferencia, lo que ofrezcan por la cosa, y si ésta se vendiere sin dar ese aviso, la venta es válida; pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados."

"ART. 2,306.- Si se ha concedido un plazo para pagar el precio, el que tiene el derecho de preferencia no puede prevalerse de este términos si no da las seguridades necesarias de que pagará el precio al expirar el plazo."

"ART. 2,307.- Cuando el objeto sobre que se tiene derecho de preferencia se venda en subasta pública, debe hacerse saber al que goza de ese derecho, el día, hora y el lugar en que se verificará el remate."

"ART. 2,308.- El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que lo disfrute."

En el supuesto de que el comprador no llegare a cumplir con el Derecho Preferencial en favor de su vendedor y realizará la venta a favor de un tercero, esta sería válida pero el sería responsable de los daños y perjuicios causados en contra del vendedor.

De esta forma podemos establecer que nos encontramos frente a un Derecho Preferencial por el tanto, lo cual analizaremos y entenderemos mas adelante.

B).- EN EL APARCERO.

En el contrato de aparcería el aparcero cuenta con un Derecho Preferencial, hablando de la aparcería agrícola y de la ganadería, el cual como lo establece el Código de la Materia es un Derecho del tanto establecido en los artículos 2750 y 2763.

"ART. 2,750.- Al concluir el contrato de aparcería, el aparcerero que hubiere cumplido fielmente sus compromisos, goza del derecho del tanto, si la tierra que estuvo cultivando va a ser dada en nueva aparcería."

"ART. 2,763.- En el caso de venta de los animales, antes de que termine el contrato de aparcería, disfrutarán los contratantes del derecho del tanto."

C).- EN LOS SOCIOS.

Aquí encontramos un Derecho del tanto en favor de los socios restantes, respecto de aquel que quiera transmitir su parte social.

Este derecho del tanto lo pueden aprovechar en la proporción que representen o tengan dentro de la sociedad.

Contando con un término de ocho días a partir de que reciban el aviso correspondiente donde se les notifique la intención que se tiene de enajenar y en los términos que se pretendan llevar a cabo.

Transcurrido éste y si no se utilizó, quedara sin ningún efecto.

El Código sustantivo de la Materia lo plasma en sus artículos 2705 y 2706 los cuales se encuentran redactados de la siguiente forma:

"ART. 2,705. Los socios no pueden ceder sus derechos sin el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados; y sin él tampoco pueden admitirse otros nuevos socios, salvo pacto en contrario, en uno y otro caso."

"ART. 2,706. Los socios gozarán del derecho del tanto. Si varios socios quieren hacer uso del tanto, les competará éste en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho

del tanto, será el de ocho días, contados desde que reciban aviso del que pretende enajenar."

D).- EL USUFRUCTUARIO.

En esta figura el propietario, quien es designado como Nudo Propietario cuenta con la facultad de poder enajenar, siempre y cuando el nuevo propietario se encuentre enterado del usufructo y lo respete adquiriendo el bien con esas condiciones, hasta por el tiempo que dure el usufructo; así lo establece el precepto 1004 del Código de la Materia:

"ART. 1,004.- El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo, puede enajenarlos, con la condición de que se conserve el usufructo."

El Derecho del Tanto que se regula en esta figura jurídica por el Código Civil es por demás escaso, pues solamente esta regulado en el artículo 1005, el cual lo establece y remite al artículo 973 para su aplicación en cuanto al aviso y tiempo que se tiene para ejercitarlo:

"ART. 1,005.- El usufructuario goza del derecho del tanto. Es aplicable lo dispuesto en el artículo 973 en lo que se refiere a la forma para dar el aviso de enajenación y al tiempo para hacer uso del derecho del tanto."

"ART. 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 ese efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el solo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno."

El Nudo Propietario tendrá que dar aviso de la venta propalada al usufructuario, por medio de Notario judicialmente, de acuerdo a los dos artículos antes transcritos.

Aquí encontramos otros supuestos los cuales no se encuentran establecidas en nuestra Legislación, tales como:

"En la asignación del derecho del tanto en usufructos con pluralidad de usufructuarios sucesivos. Deberán determinarse en este supuesto quien de los usufructuarios es el favorecido de ese derecho. Todo parece indicar que quien tiene el carácter de Usufructuario al momento de que el propietario pretende enajenar el bien usufructuado es a quien le corresponde el Derecho del Tanto. Efectivamente quienes ya dejaron de serlo, por esa razón no son Titulares de tal derecho y por su parte, las que aún no son usufructuarios, no han alcanzado tal carácter, tienen la mera expectativa de serlo.

Además es interesante pensar en la posibilidad de que cuando el propietario pretenda enajenar el bien usufructuado, los usufructuarios sean dos o más, esto es, que haya pluralidad de usufructuarios simultáneos y por esta razón éstos sean cotitulares del derecho en tales condiciones y ante la omisión de disposición convencional expresa, suponemos no es el caso de que cualquiera de ellos en lo individual fuere titular de un derecho del tanto independiente de las otras. Por el contrario el derecho del tanto es de todos, pero precisamente por ello debe ser ejercitado por todos; de ejercitarlo y llegar a la celebración de la operación por la que adquieran la propiedad del bien usufructuado, esta adquisición sería en copropiedad y en proporción a sus respectivos derechos en el usufructo." (23)

(23) Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Derecho Civil, págs. 428 y 429, Edit. Porrúa, S.A., cuarta edición, México, D.F.

De lo anterior se podría pensar que fuere aplicable el artículo 974 del Código Civil para el D.F., el cual establece:

"ART. 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 contrario."

Sin embargo el legislador en el artículo 1005 únicamente menciona que se aplicará el artículo 973 (dichos ordenamientos han sido transcritos con anterioridad) en lo que se refiere a la forma de dar el aviso de enajenación y en el tiempo para ejercitar el derecho, en consecuencia si la intención del legislador hubiese sido que se aplicara el artículo 974 así lo habría establecido.

Por último y solamente que no quisieran hacer uso de su derecho, teniendo a alguno de ellos únicamente, este podrá adquirir la nuda propiedad del bien.

E).- EN LOS COPROPIETARIOS.

Este funciona en el supuesto de que un copropietario pretendiere enajenar la parte alícuota que le correspondiere en la que sus copropietarios deben ser preferidos en relación con cualquier tercero para adquirir dicha parte.

Los preceptos que regulan este derecho son los artículos 950, 973, 974 y 975.

"ART. 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."

"ART. 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 ese efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho 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."

"ART. 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."

"ART. 975.- Las enajenaciones hechas por herederos o legatarios de la parte de herencia que les corresponda, se regirán por lo dispuesto en los artículos relativos." Es decir del artículo 1292 al 1294, debiéndose considerar también el artículo 1288, los cuales serán transcritos más adelante en el tema de coherederos.

De lo anterior observamos el procedimiento, en el cual el que pretenda enajenar onerosamente su parte alícuota aún extraño, deberá notificar por medio de un Notario o por vía judicial, las condiciones de la venta, para que sus partícipes hagan uso del derecho en un plazo de ocho días naturales; si transcurrido este plazo ningún copropietario ejercitara su derecho, el enajenante podrá llevar a cabo la transmisión con la persona de su elección (tercero ajeno).

Podemos por consiguiente formularnos algunos cuestionamientos en vista de que la Legislación, no los especifica o limita de ninguna manera y estas son por ejemplo en que tipo de actos jurídicos opera

el derecho preferencial, o sí solamente en la compraventa es viable este derecho.

El artículo 973 nos habla inicialmente de enajenar entendiendo por tal el hacer ajeno un bien, o sea que en principio podemos pensar en cualquier figura traslativa del dominio; sin embargo líneas posteriores se refiere únicamente a la venta contradiciendo y debiendo interpretarse que solo opera en la compraventa, como acertadamente se establecía en los Códigos de 1870 y 1884.

En cuanto a la concurrencia de varios copropietarios no importa quien solicite primero ejercer el derecho si no que se haga dentro del término de los ocho días, para lo cual se tiene que dar preferencia a quien representa un mayor porcentaje de la parte alícuota, esto es con el fin de tratar de que la propiedad termine siendo unitaria por considerarla como menos problemática y conflictiva.

En caso de que concurren dos copropietarios o mas con un mismo porcentaje, el designado será el que la suerte indique, así se encuentra establecido por el artículo 974 del Código Civil, sin establecer un procedimiento, o sea que con un volado o una adivinanza o aun mejor en un juego de cartas la podrán resolver o solamente que ellos llegaren a pactar algo como dividirla entre la parte alícuota.

F).- LOS COHEREDEROS.

Dentro de esta institución encontramos regulado un derecho del tanto, tal como se desprende de los artículos 1288, 1289, 1292, 1293 y 1294, los cuales establecen:

"ART. 1,288. A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como aún patrimonio común, mientras que no se hace la división."

"ART. 1,289. Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria; pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión."

"ART. 1,292.- El heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño su derecho hereditario, debe notificar a sus coherederos por medio de notario, judicialmente o por medio de dos testigos, las bases o condiciones en que se ha concertado la venta, a fin de que aquéllos, dentro del término de ocho días, hagan uso del derecho del tanto; si los herederos hacen uso de este derecho, el vendedor está obligado a consumir la venta a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el solo lapso de los ocho días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en este artículo, será nula."

"ART. 1,293.- Si dos o más coherederos quisieren hacer uso del derecho del tanto, se preferirá al que represente mayor porción en la herencia, y si las porciones son iguales, la suerte decidirá quién hace uso del derecho."

"ART. 1,294.- El derecho concedido en el artículo 1292 cesa si la enajenación se hace a un coheredero."

Con lo anterior podemos establecer que el derecho preferencial de los coherederos tiene su origen, por considerarlos a estos como copartícipes de un patrimonio común, según lo establece el artículo 1288.

También podemos destacar la similitud que llega a presentarse entre esta institución y la copropiedad, ya que los artículos que regulan a una y otra figura son muy parecidos dentro de los cuales podemos citar los siguientes: 1,289, 1,292 y 1,768.

"ART. 1,289.- Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria; pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión."

"ART. 1,768.- A ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aun por prevención expresa del testador.

Estos artículos transcritos en los párrafos inmediatos anteriores tienen una gran similitud con los artículos 973 y 974, anteriormente transcritos en el capítulo titulado "DE LA COPROPIEDAD", así como con los artículos 939 y 940, los cuales establecen:

"ART. 939. Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservar lo indiviso, sino en los casos en que, por determinación de la ley, el dominio es indivisible."

"ART. 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."

G).- EN EL ARRENDATARIO.

Aquí es esencialmente importante que el estudio lo hagamos teniendo en cuenta todos y cada uno de los pasos en la evolución del derecho inquilinario, del cual hoy en día a tendido a seguir un tinte político y no meramente jurídico, toda vez que los legisladores en lugar de resolver los conflictos que se presentan en esta materia, los utilizan como plataformas políticas al prometer ciertas concesiones o derechos con el fin de que sean apoyadas campañas de políticos comprometiéndose de esta forma votos a su favor.

En esta figura encontramos un parte aguas jurídico el cual se tiene que estudiar de cuatro formas, las cuales son: a) El Arrendamiento antes del 19 de octubre de 1993; b) El Arrendamiento después del 19 de octubre de 1993; c) El Arrendamiento posterior al 19 de octubre de 1998 y d) El arrendamiento posterior al 17 de abril de 1999, de esta forma llegaremos a dilucidar las variantes que se presentan según el tiempo y el espacio con los derechos preferenciales en el Arrendamiento.

a) Antes de 19 de octubre de 1993.

"...ART. 2,447.- En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene éste derecho si está al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca. También gozará del derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en los artículos 2,304 y 2,305."

"...ART. 2,448-I.- Para los efectos de este capítulo, el arrendatario, si está al corriente en el pago de la renta tendrá derecho a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble. Asimismo, tendrá el derecho del tanto en caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada."

"...ART. 2,448-J.- El ejercicio del derecho del tanto se sujetará a las siguientes reglas:

I.- En todos los casos el propietario deberá dar aviso en forma indubitable al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa.

II.- El o los arrendatarios dispondrán de 15 días para notificar en forma indubitable al arrendador su voluntad de ejercitar el derecho del tanto en los términos y condiciones de la oferta.

III.- En caso de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial estará obligado a dar un nuevo aviso en forma indubitable al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de 15 días para los efectos del párrafo anterior. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo está obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento.

IV.- Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la Ley de la materia.

V.- Los notarios deberán cerciorarse del cumplimiento de este artículo previamente a la autorización de la escritura de compraventa.

VI.- La compraventa y su escrituración realizadas en contravención de lo dispuesto en este artículo serán nulas de pleno derecho y los Notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la Ley de la materia. La acción de nulidad a que se refiere esta fracción prescribe a los seis meses contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización del contrato.

En caso de que el arrendatario no de el aviso a que se refieren las fracciones II y III de este artículo precluirá su derecho."

De estos ordenamientos se desprende un derecho del tanto en favor del inquilino, dando con este derecho un fortalecimiento excesivo al inquilino, frenando la circulación económica y creando un medio de alejamiento a los inversionistas que bien podrían y han dejado de invertir en construcciones de este tipo.

b) Después de octubre de 1993.

A partir de este momento, se presenta un cambio con las reformas emitidas en el Decreto el cual fue publicado el 23 de septiembre de 1993, en vigor el 19 de octubre de 1993, mismo que contiene: ART. 2447 y 2448-J

"...ART. 2,447.- En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene éste derecho si está al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, en caso de venta sea preferido en los términos del artículo 2,448-J de este Código."

"...ART. 2,448-J.- En el caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los siguientes términos:

I.- En todos los casos el propietario deberá dar aviso por escrito al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compra-venta;

II.- El o los arrendatarios dispondrán de quince días para dar aviso por escrito al arrendador de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este artículo en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas en ésta;

III.- En caso de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de quince días. Sí el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento;

IV.- Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la Ley de la materia; y

V.- La compra-venta realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgará al arrendatario el derecho de demandar daños y perjuicios, sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos doce meses. La acción antes mencionada prescribirá sesenta días después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de e la compra-venta respectiva.

En caso de que el arrendamiento no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II o III de este artículo precluirá su derecho."

Estos ordenamientos entrarían en vigor el 19 de octubre de 1998 según el decreto salvo lo que dispone en su apartado de transitorios del mismo, el cual versa de la siguiente manera:

"TRANSITORIOS.- PRIMERO.- Las disposiciones contenidas en el presente Decreto entrarán en vigor el 19 de octubre de 1998, salvo lo dispuesto por los transitorios siguientes.

SEGUNDO.- Las disposiciones del presente Decreto se aplicarán a partir del 19 de octubre de 1993, únicamente cuando se trate de inmuebles que:

I.- No se encuentren arrendados al 19 de octubre de 1993;

II.- Se encuentren arrendados al 19 de octubre de 1993, siempre que sean para uso distinto del habitacional,

III.- Su construcción sea nueva, siempre que el aviso de terminación sea posterior al 19 de octubre de 1993.

TERCERO.- Los juicios y procedimientos judiciales y administrativos actualmente en trámite, así como los que se inicien antes del 19 de octubre de 1998 derivados de contratos de arrendamiento de inmuebles para habitación y sus prórrogas que no se encuentren en los supuestos establecidos en el transitorio anterior, se registrarán hasta su conclusión por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de la Ley Federal de Protección al Consumidor, vigentes con anterioridad al 19 de octubre de 1993."

Por tal motivo y como se desprende de lo anterior encontramos la existencia de la aplicación de los preceptos jurídicos anteriores y posteriores al 19 de octubre de 1993, en una forma simultánea en atención al caso en particular.

c) Posterior al 19 de octubre de 1998.

A partir de esta fecha se suponía que tendríamos la unificación y el tratamiento general a todos los casos, aplicándosele las normas publicadas del 23 de octubre de 1993 no importando fecha de contratos ni si es para casa-habitación o no.

Con esto se eliminaría totalmente aquel derecho del tanto que tienen los arrendatarios dejándolos con un derecho por el tanto:

Esto por consiguiente aliviaría al no tener que llegar a la nulidad de los actos en beneficio de los adquirentes de buena fe y en apoyo a los arrendadores sin dejar en ningún momento desprotegido al arrendatario.

Sin embargo no fue así, ya que el mismo 19 de octubre de 1998 se publicó un decreto en el Diario Oficial de la Federación, por medio del cual se postergó nuevamente la entrada en vigor del decreto de

fecha 21 de julio de 1993, reformado a su vez el 23 de septiembre de 1993, para quedar como sigue:

"EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
D E C R E T A:

SE REFORMAN LOS ARTICULOS TRANSITORIOS DEL DIVERSO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL; DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 21 DE JULIO DE 1993.

ARTICULO UNICO.- Se reforman los artículos primero y tercero transitorios del Derecho por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 1993 y modificado por diverso del 23 de septiembre de 1993, para quedar como sigue:

"PRIMERO.- Las disposiciones contenidas en el presente decreto entrarán en vigor el 19 de abril del año 1999, salvo lo dispuesto por los transitorios siguiente.

TERCERO.- Los juicios y procedimientos judiciales y administrativos actualmente en trámite, así como los que se inicien antes del 19 de abril de 1999 derivados de contratos de arrendamiento de inmuebles para habitación y sus prórrogas, que no se encuentren en los supuestos establecidos en el transitorio anterior, se regirán hasta su conclusión, por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de la Ley Federal de Protección al Consumidor, vigentes con anterioridad al 19 de octubre de 1993."

TRANSITORIO

UNICO.- El presente Decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación."

2.2.- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

En primer lugar en esta ley encontramos en el capítulo segundo, denominado de la sociedad en nombre colectivo en su artículo 33 y a su vez este relacionado con el artículo 31, un derecho del tanto el cual se encuentra plasmado de la siguiente forma:

"ART. 31. Los socios no pueden ceder sus derechos en la compañía sin el consentimiento de todos los demás, y sin él, tampoco pueden admitirse otros nuevos, salvo que en uno u otro caso el contrato social disponga que será bastante el consentimiento de la mayoría."

"ART. 33. En caso de que se autorice la cesión de que trata el artículo 31 en favor de persona extraña a la sociedad, los socios tendrán el derecho del tanto y gozarán de un plazo de quince días para ejercitarlo, contado desde la fecha de la junta en que se hubiere otorgado la autorización. Si fueren varios los socios que quieran usar de este derecho, les competirá a todos ellos en proporción a sus aportaciones."

Como podemos observar en el artículo 33 se establece el plazo para ejercitar el derecho así como el mecanismo para el supuesto de que más de un socio pretenda ejercitar su derecho preferencial.

En el capítulo IV denominado "De la sociedad de responsabilidad limitada" en el artículo 66 relacionado este a su vez con el artículo 65 se establece otro derecho por el tanto en favor de los socios, el cual establece;

"ART. 65. Para la cesión de partes sociales, así como la admisión de nuevos socios, bastará el consentimiento de los socios

que representen la mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan una proporción mayor."

"ART. 66. Cuando la cesión de que trata el artículo anterior se autorice en favor de una persona extraña a la sociedad, los socios tendrán el derecho del tanto y gozarán de un plazo de quince días para ejercitarlo, contando desde la fecha de la junta en que se hubiere otorgado la autorización. Si fueren varios los socios que quieran hacer uso de este derecho, les competirá a todos ellos en proporción a sus aportaciones."

En el mismo capítulo encontramos consagrado otro derecho preferencial, en el caso de aumento del capital social por nuevas aportaciones por la creación de nuevas partes sociales; estableciendo en el artículo 72 el cual dice:

"ART. 72.- En los aumentos del capital social se observarán las mismas reglas de la constitución de la sociedad. Los socios tendrán, en proporción a sus partes sociales, preferencia para suscribir las nuevamente emitidas, a no ser que este privilegio lo suprima el contrato social o el acuerdo de la asamblea que decida el aumento del capital social."

Dentro de este artículo encontramos que este derecho se puede suprimir validamente desde los estatutos de la sociedad o que en su momento lo acordase de esa forma la Asamblea de Socios que resolviere el aumento del capital social.

Por último el art. 132 del Capítulo V llamado "De la Sociedad Anónima" menciona:

"ART. 132.- Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación, en

el periódico oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo de la asamblea sobre el aumento del capital social."

Entendiendo esta disposición podemos decir: Que una vez que se tomase el acuerdo dentro de la asamblea, se tendrá que publicar para que en plazo de 15 días los accionistas de la sociedad hagan uso de su derecho preferente; aquí debemos tener en cuenta una situación en particular si la asamblea fuera totalitaria y los accionistas hicieren uso de su derecho y suscribieran íntegramente el aumento decretado no sería necesaria la publicación; pero si no estuvieran presentes algunos accionistas, la publicación, la deben de efectuar pudiendo ejercer su derecho en el plazo establecido.

Las razones que establecen una norma de este tipo son necesarias para mantener la situación del socio y la de impedir que se le prive parcialmente de su participación en la sociedad.

El maestro Mantilla Molina nos da una razón predominante para la existencia de este derecho:

"El aumento de capital mediante nuevas aportaciones podría traer consigo un desequilibrio en las relaciones de los socios entre sí, si alterase la proporción que cada uno de ellos representa en el capital social y con ello, su influencia en la dirección de la sociedad. Para evitar este trastorno nuestra Ley a consagrado lo que ya venía siendo una práctica tanto en nuestro país como en el extranjero: el derecho de opción o de preferencia". (24)

(24) Derecho Mercantil, Vigésima Novena Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1996, Pág. 361.

2.3.- LEY AGRARIA.

En este ordenamiento legal se encuentran integrados dentro del texto de varios artículos, derechos preferenciales tales como el derecho del tanto los artículos que los contienen son:

"ART. 80.- Los ejidatarios podrán enajenar sus derechos parcelarios a otros ejidatarios o avecindados del mismo núcleo de población.

Para la validez de la enajenación a que se refiere este artículo bastará la conformidad por escrito de las partes ante dos testigos y la notificación que se haga al Registro Agrario nacional, el que deberá expedir sin demora los nuevos certificados parcelarios. Por su parte el comisariado ejidal deberá realizar la inscripción correspondiente en el libro respectivo.

El cónyuge y los hijos del enajenante, en ese orden, gozarán del derecho del tanto, el cual deberán ejercer dentro de un término de treinta días naturales contados a partir de la notificación, a cuyo vencimiento caducará tal derecho. Si no se hiciera la notificación, la venta podrá ser anulada".

El Tribunal Superior Agrario a emitido una circular en relación a la notificación que se debe llevar a cabo según el artículo anterior la cual dice que:

"2o.- Se han recibido peticiones de campesinos que solicitan de los Tribunales Unitarios Agrarios la práctica de las notificaciones al Registro Nacional, a las que se refiere el artículo 80 de la Ley Agraria. Estas peticiones deben ser denegadas, toda vez que son los mismos particulares contratantes quienes deben hacer la notificación correspondiente, ya que en estos casos no se está substanciendo un juicio agrario, y no se trata, por lo tanto, de notificaciones de

carácter judicial. En consecuencia, no existe razón que justifique la intervención de los Tribunales Agrarios.

El término "notificación" que se asienta en el artículo 80 de la Ley Agraria debe interpretarse como un aviso o comunicación de particulares al mencionado Registro y no como un acto procesal de naturaleza judicial.

3o.- También se debe indicar que ni la Ley Agraria ni la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios contienen disposición alguna que atribuya competencia a dichos Tribunales para intervenir en esta clase de actos jurídicos.

Por lo antes expuesto, el Tribunal superior Agrario estima que los Tribunales Unitarios Agrarios deben abstenerse de practicar las notificaciones a las que se refiere el artículo 80 de la Ley Agraria.

Así lo acordó el Tribunal superior Agrario, en sesión celebrada el día dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos."

El artículo 84 de la Ley Agraria reconoce también un derecho preferencial:

"ART. 84.- En caso de la primera enajenación de parcelas sobre las que se hubiere adoptado el dominio pleno, los familiares del enajenante, las personas que hayan trabajado dichas parcelas por más de un año, los ejidatarios, los avecindados y el núcleo de población ejidal, en ese orden, gozarán del derecho del tanto, el cual deberán ejercer dentro de un término de treinta días naturales contados a partir de la notificación, a cuyo vencimiento caducará tal derecho. Si no se hiciere la notificación, la venta podrá ser anulada.

El comisariado ejidal y el consejo de vigilancia serán responsables de verificar que se cumpla con esta disposición.

La notificación hecha al comisariado, con la participación de dos testigos o ante fedatario público, surtirá los efectos de notificación personal a quienes gocen del derecho del tanto. Al efecto, el comisariado bajo su responsabilidad publicará de inmediato en los lugares más visibles del ejido una relación de los bienes o derechos que se enajenan".

Del texto de los dos artículos precedentes observamos que el Derecho que se les otorga es del Tanto, para lo cual y de una forma expresa dentro de los mismos se hace referencia a la sanción por la inobservancia de este Derecho la cual sería la Nulidad del Acto que solo opera cuando se trata del Tanto y no de un Derecho por el Tanto.

A diferencia de otros ordenamientos el artículo 85 de esta Ley nos presenta una forma mas elocuente para resolver el conflicto cuando dos o más personas pretendan simultáneamente hacer ejercicio de su derecho del tanto:

"ART. 85.- En caso de que se presente ejercicio simultáneo del derecho del tanto con posturas iguales, el comisariado ejidal, ante la presencia de fedatario público, realizará un sorteo para determinar a quién corresponda la preferencia".

"ART. 89.- En toda enajenación de terrenos ejidales ubicados en las áreas declaradas reservadas para el crecimiento de un centro de población, de conformidad con los planes de desarrollo urbano municipal, en favor de personas ajenas al ejido, se deberá respetar el derecho de preferencia de los gobiernos de los estados y municipios establecidos por la Ley General de Asentamientos Humanos".

Este último artículo nos habla y remite en la Ley de Asentamientos Humanos la cual desglosaremos en el siguiente subtema.

Mas adelante el artículo 162 de la Ley Agraria contempla:

"ART. 162.- Tendrán preferencia para adquirir terrenos nacionales, a título oneroso, los poseedores que los hayan explotado en los últimos tres años. En su defecto, se estará a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley General de Bienes Nacionales."

Aquí únicamente se nos habla del derecho preferencial que tienen los que se encuentran dentro del supuesto de la hipótesis normativa sin marcarnos las sanciones en caso de no ser respetada la preferencia, remitiéndonos a la Ley General de Bienes Nacionales la cual tendremos la oportunidad de desarrollar posteriormente, por ahora solo transcribo el citado artículo 58 de la Ley General de Bienes Nacionales, el cual a la letra dice:

"ART. 58.- Los inmuebles de dominio privado que no sean adecuados para destinarlos a los fines a que se refiere el artículo anterior, podrán ser objeto de los siguientes actos de administración y disposición:

I.- Transmisión de dominio a título oneroso o gratuito, según el caso, de conformidad con los criterios que determine la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, en favor de instituciones públicas que tengan a su cargo resolver problemas de habitación popular para atender necesidades colectivas.

II.- Permuta con las entidades paraestatales o con los gobiernos de los Estados y Municipios, de inmuebles que por su ubicación, características y aptitudes satisfagan necesidades de las partes;

III.- Enajenación a título oneroso, para la adquisición de otros inmuebles que se requieran para la atención de los servicios a cargo de las dependencias de la administración pública federal;

IV.- Donación en favor de los gobiernos de los Estados o de los Municipios, para que utilicen los inmuebles en los servicios públicos locales, en fines educativos o de asistencia social;

V.- Arrendamiento, donación o comodato en favor de asociaciones o instituciones privadas que realicen actividades de interés social y que no persigan fines de lucro;

VI.- Enajenación a título oneroso, en favor de personas de derecho privado que requieran disponer de dichos inmuebles para la creación, fomento o conservación de una empresa que beneficie a la colectividad, y

VII.- Enajenación o donación en los demás casos en que se justifique en los términos de esta ley."

2.4.- LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS.

Este ordenamiento legal se refiere y establece en dos de sus artículos derechos preferenciales sin hacer distinción alguna para identificar si se tratan de derechos del tanto o por el tanto.

Si bien es cierto que al referirse a derechos preferenciales se puede hablar del derecho del tanto como del derecho por el tanto, en mi opinión esto puede crear confusiones al no establecer con claridad a que derecho preferencial se esta refiriendo.

*ART. 45.-...II.- Sólo podrán ser beneficiarios de la regularización quienes ocupen un predio y no sean propietarios de otro inmueble en el centro de población respectivo. Tendrán preferencia los poseedores de buena fe de acuerdo a la antigüedad de la posesión,..."

*ART. 47.- Las entidades federativas y los municipios tendrán en los términos de las leyes federales y locales correspondientes, el derecho de preferencia en igualdad de condiciones, para adquirir los predios comprendidos en las zonas de reserva señaladas en los planes o programas de desarrollo urbano aplicables, cuando éstos vayan a ser objeto de enajenación a título oneroso.

Para tal efecto, los propietarios de los predios o en su caso, los notarios, los jueces y las autoridades administrativas respectivas, deberán notificarlo a la entidad federativa y al municipio correspondiente, dando a conocer el monto de la operación, a fin de que en un plazo no mayor de treinta días naturales, ejerzan el derecho de preferencia si lo consideran conveniente, garantizando el pago respectivo".

En este último artículo, se establece nuevamente la forma en que se debe hacer la notificación respectiva para que se pueda hacer uso del derecho preferencial, teniendo como particularidad que se contempla además de los notarios y jueces para realizar la

notificación correspondiente a las autoridades administrativas que tengan esta obligación, teniendo que llevar a cabo y notificar a la entidad Federativa y Municipio correspondiente a la localidad. Este ordenamiento se encuentra relacionado con el artículo 89 de la ley Agraria.

Así mismo se establece el término en el que se puede ejercer tal derecho, el cual es excepcional con respecto a otros ordenamientos estableciendo 30 días naturales.

2.5.- LEY DE FOMENTO AGROPECUARIO.

Esta ley se derogó mediante publicación del 26 de febrero de 1992 en vigor al día siguiente, sin embargo dentro del texto del artículo 70, se encontraba un derecho del tanto consignado de la siguiente forma:

"ART. 70.- Los minifundistas dueños o poseedores de predios colindantes con otros minifundios tendrán el derecho del tanto en los casos de enajenación, y si lo ejerciera más de uno quedará a voluntad del vendedor escoger al adquirente."

De este ordenamiento se desprende algo singular, que en otras legislaciones donde se consignan derechos preferenciales no aparece que es el supuesto de que varias personas quieran ejercer el derecho preferencial al mismo tiempo dándole al vendedor el derecho de contratar con la persona que designe el mismo sin tener que proceder a la dichosa surte que manejan el resto de las legislaciones cuando se refieren a la concurrencia en el ejercicio de tal derecho.

Es por este particular que la citamos, pues la facultad que le otorgan al vendedor debería de prevalecer en las demás legislaciones.

2.6.- LEY FEDERAL DE VIVIENDA.

Se puede observar dentro de esta ley en su artículo número 46 un derecho preferencial en favor de las personas de bajos ingresos y que además sean sostén de su familia para la obtención de créditos destinados a la adquisición, construcción, ampliación, mejoramiento de una sola vivienda.

"ART. 46.- Con el fin de beneficiar al mayor número de personas las entidades de la administración pública federal, sólo podrán conceder a una persona, crédito para la adquisición, construcción, ampliación o mejoramiento de una sola vivienda producida con la aplicación de bienes inmuebles o recursos federales.

Para el otorgamiento de créditos o para la asignación o enajenación de las viviendas a que se refiere el párrafo anterior, tendrán los mismos derechos todos los posibles beneficiarios, pero en igualdad de condiciones se dará preferencia a las personas de más bajos ingresos y las que sean sostén de su familia."

2.7.- LEY DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La presente ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1998, entrando en vigor el 1º de enero de 1999, con la cual se dió la abrogación de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el D.F., de fecha 28 de diciembre de 1972.

Esta nueva ley únicamente en uno de sus ordenamientos establece un derecho preferencial, sin embargo la forma en que lo trata es insólita, toda vez que por primera ocasión el legislador otorga una supremacía y establece una colisión entre derechos preferenciales lo cual lo establece de la siguiente manera:

"ART. 22.- En la venta de una unidad de propiedad exclusiva que se encuentre en arrendamiento, el arrendatario tendrá el derecho de preferencia para su adquisición, quedando en segundo término el derecho de los copropietarios."

Una vez concluido este trabajo y dado el retraso para su aprobación por los conflictos en los que se vió envuelta nuestra máxima casa de estudios y toda vez que la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal fue reformada y adicionada mediante Decreto de fecha 10 de febrero del año 2000, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de la misma fecha y en vigor al día siguiente de su publicación, hubo la necesidad de modificar el presente trabajo, de tal forma el Artículo 22 quedó redactado de la siguiente manera:

"ART. 22.- El derecho del tanto de los copropietarios tendrá prioridad sobre el derecho de preferencia del arrendatario. Tratándose de la venta de una unidad de propiedad exclusiva dada en arrendamiento, se estará a lo siguiente:

- a) Si existieran dos o más copropietarios interesados en hacer uso del derecho del tanto, se preferirá al de mayor antigüedad.
- b) En caso de que existieran dos o más copropietarios con la misma antigüedad tendrá derecho el que notifique fehacientemente al ofertante en primer término su voluntad de hacer uso de ese derecho.
- c) En caso de duda o controversia la Procuraduría Social intervendrá sometiendo el conflicto al arbitraje.

I.- Si la unidad de propiedad exclusiva está destinada a un uso distinto al habitacional, se aplicará lo dispuesto por el artículo 2447 del Código Civil para el Distrito federal y demás disposiciones relacionadas.

II.- Si la unidad de propiedad exclusiva está destinada a casa habitación se estará a los siguientes términos:

- a. En todos los casos el condómino deberá dar aviso por escrito al arrendatario de su deseo de vender su unidad de propiedad exclusiva, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la venta;
- b. El arrendatario dispondrá de quince días naturales para dar aviso por escrito al condómino de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este artículo en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas en ésta;
- c. Cuando el condómino cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial, estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de quince días naturales. Si el cambio se refiere al precio, el condómino sólo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento;
- d. La compraventa realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgará al arrendatario el derecho de demandar daños y perjuicios, sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos doce meses. La acción antes mencionada prescribirá sesenta días naturales después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compraventa respectiva. El derecho del arrendatario precluirá cuando éste no cumpla con las condiciones establecidas en los incisos b y c de este artículo."

Enseguida y con el fin de establecer un punto de comparación, así como de establecer la evolución de los derechos preferenciales analizaremos los ordenamientos en los que se establecían derechos preferenciales en la abrogada Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

Este ordenamiento contemplaba en varios de sus artículos a los derechos preferenciales de la siguiente manera:

En el artículo noveno en su párrafo tercero se hablaba de un derecho preferencial sin hacer la aclaración de que tipo de derecho preferencial se trataba ni la forma en que se debían efectuar las notificaciones del caso.

"ART. 9.- ...Quienes tengan el carácter de inquilinos en los departamentos, vivienda, casas o locales que existan en predios comprendidos dentro de una zona de regeneración urbana tendrán derecho de preferencia para convertirse en condóminos o para mantener su carácter de arrendatarios, aunque esto último con sujeción a nuevos contratos de arrendamiento, en los condominios que se construyan en la zona."

El artículo dieciocho nos remitía y aclaraba los términos del artículo noveno ya que en este ordenamiento se hacía la mención de que las personas que construyan o financien los condominios correspondientes serían las mismas que se encargen de reglamentar el derecho preferencial de que se trate.

Por otra parte en su segundo párrafo nos hablaba y delimitaba quienes y en que casos gozarían del derecho preferencial. Declarándolo ya en este apartado como un derecho del tanto.

"ART. 18.- Tratándose de condominios financiados o construidos por instituciones oficiales, éstas reglamentarán el ejercicio del derecho de preferencia de que trata el Artículo 9o. El mismo reglamento preverá una preferencia de segundo grado, a favor de otro tipo de inquilinos que estén ocupando departamento, vivienda, casa o local, dentro del área ya regenerada.

No estará sujeta al derecho del tanto a favor de los demás condóminos, la enajenación de los derechos de alguno de éstos.

Tal derecho al tanto se establece exclusivamente en primer lugar, a favor del inquilino al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones y que por más de un año haya venido ocupando con ese carácter el departamento, vivienda, casa o local, y, en segundo lugar, a favor de las instituciones oficiales que hayan construido o financiado el condominio."

Posteriormente en el artículo 19 nos marcaba el supuesto para aquellos propietarios que quisieran enajenar su unidad privativa, estableciendo la forma en que debían de practicar la notificación en favor de las personas que tenían este derecho, otorgándole un término de 10 días para hacer valido el mismo a partir de haber recibido tal notificación.

Consignando un Derecho del Tanto.

"ART. 19.- En caso de que un propietario desee vender su departamento, vivienda, casa o local, lo notificará al inquilino y, en su caso, a la institución oficial que haya financiado o construido el condominio, por medio del Administrador del inmueble, de Notario o judicialmente, con expresión del precio ofrecido y demás condiciones de la operación, a efecto de que, dentro de los diez días siguientes, manifieste si hace uso del derecho del tanto."

En el artículo 20 se consignaba uno de los derechos trascendentales para todo el estudio de los derechos preferenciales.

Primeramente nos remitía al artículo inmediato anterior, ya que nos hacía la mención de que para el caso de que no se observara lo establecido en el artículo 19, el inquilino o la institución gozarían de la facultad para subrogarse en lugar del supuesto adquirente gozando de los mismos derechos y obligaciones que este siempre y cuando utilizara su derecho de retracto con la presentación del dinero en un término de 15 días a partir del momento en que tuvo conocimiento de la enajenación.

En el siguiente párrafo se refería y hacía una prohibición a los notarios y a las demás personas que pudieren fungir para actuar, si antes no se cercioraban de que el derecho preferencial fue respetado por el vendedor.

Estableciéndonos también como caso excepcional el aceptar que la notificación podía efectuarse a través del Administrador del inmueble.

"ART. 20.- Si el departamento, vivienda, casa o local se enajenare con infracción a lo dispuesto en el Artículo anterior, el inquilino o la institución oficial que haya financiado o construido el condominio, podrá subrogarse en lugar del adquirente, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato de compraventa, siempre que haga uso del derecho de retracto, con exhibición del precio, dentro de los 15 días siguientes al en que haya tenido conocimiento de la enajenación. Los Notarios o quienes hagan sus veces, se abstendrán de autorizar una escritura de compraventa de esta naturaleza, si antes no se cercioran de que el vendedor ha respetado el derecho del tanto. En caso de que la notificación se haya hecho por conducto del Administrador del inmueble, el mismo deberá comprobar ante el Notario o quien haga sus veces, en forma indubitable, el día y la hora en que hizo la notificación a que se refiere el Artículo anterior."

El artículo 38 nos refería a una forma de coacción en contra de los condóminos que en forma morosa no llegaban a cumplir con sus obligaciones.

Dádoles la facultad a los restantes para que lo demandaren pudiendo obligar a vender en subasta pública, pero siempre respetando el derecho preferencial que pudiera existir.

En este ordenamiento se nos habla de un derecho de preferencia y un derecho del tanto como dos casos extraños y para mi gusto en forma errónea; ya que se debió haber mencionado en que se debería respetar

el Derecho del Tanto o el Derecho por el Tanto, en su caso, toda vez que estos dos entran en la denominación de derechos preferenciales.

"ART. 38.- El condómino que reiteradamente no cumpla con sus obligaciones, además de ser responsable de los daños y perjuicios que cause a los demás, podrá ser demandado para que se le obligue a vender sus derechos hasta en subasta pública, respetándose el de preferencia o el del tanto, en su caso. El ejercicio de esta acción será resuelta en asamblea especial de condóminos por acuerdo aprobatorio de quienes representen un mínimo del 75% del valor del inmueble. A dicha Asamblea también será convocada el condómino moroso o infractor, a fin de que exprese lo que a su derecho convenga."

2.8.- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.

Esta ley contempla en dos de sus ordenamientos, derechos preferenciales; refiriéndose al Derecho del Tanto de la siguiente manera:

"ART. 32.- Cuando, de acuerdo con lo que establece el artículo 28 pueden enajenarse y se vayan a enajenar terrenos que, habiendo constituido vías públicas hayan sido retirados de dicho servicio, o los bordos, zanjas, setos, vallados u otros elementos divisorios que les hayan servido de límite, los propietarios de los predios colindantes gozarán del derecho del tanto en la parte que les corresponda, para cuyo efecto se le dará aviso de la enajenación.

El derecho que este artículo concede deberá ejercitarse precisamente dentro de los treinta días siguientes al aviso respectivo."

Aquí la preferencia es en favor de los titulares de los predios colindantes a las avenidas, vías públicas y demás inmueble del dominio público que vayan hacer retiradas de ese servicio previo decreto de desincorporación.

Manejando un aviso en lugar de la notificación mediante notario o juez como en los demás casos y otorgando un plazo para el ejercicio de 30 días posteriores al aviso referido.

Subsecuentemente nos maneja otro derecho del tanto en favor del último propietario de aquel bien que se hubiera adquirido mediante procedimiento de derecho público:

"ART. 33.- También corresponderá el derecho del tanto al último propietario de un bien adquirido por procedimientos de derecho público, que vaya a ser vendido, excepto cuando se esté en los casos previstos por el artículo 16, segundo párrafo y 36. El aviso se dará por correo certificado con acuse de recibo, y cuando no se conozca el domicilio, mediante una sola publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Los propietarios que tendrán derecho a demandar la reversión de los bienes expropiados, tendrán un plazo de dos años para ejercer sus derechos contados a partir de la fecha en que aquélla sea exigible."

De este ordenamiento se puede obtener la forma en que se deberá practicar el aviso correspondiente en favor de aquella persona que cumpla con el supuesto, siendo así adquirente del derecho del tanto.

Observándose dos situaciones positivas y que dan un margen de mayor libertad al no tener que practicar dicho aviso con un mayor formalismo, siendo tan simple y sencillo al poderlo practicar mediante correo certificado o en una publicación en el Diario Oficial de la Federación.

CAPITULO TERCERO.

III.- CLASIFICACION.

Antes de hacer la clasificación de los derechos preferenciales, podemos decir que estos tienen como objetivo el otorgar un privilegio para la obtención de un derecho o la celebración de un determinado acto.

Existe una teoría la cual sostiene que solamente existe un solo derecho preferencial el cual puede tener su origen ya sea en la voluntad de las personas o en la ley dependiendo del supuesto y la relación que guarden las mismas personas; mismo que puede generar distintas consecuencias al no llegar a observarlo tales como el pago de los daños y perjuicios que se originaren o bien que podría declararse nulo el acto e inclusive se puede llegar a tomar el lugar de la persona que haya adquirido o contratado por aquella que goza de tal derecho preferencial.

Sin embargo hay otra corriente, la cual coincide en que existen distintos derechos preferenciales tales como el derecho por el tanto, el derecho del tanto; así como el llamado retracto al cual algunos lo consideran un derecho independiente y otros como la consecuencia al incumplimiento del ya mencionado derecho del tanto.

Una vez expresado lo anterior podemos dar inicio a la clasificación de los derechos preferenciales.

3.1 DERECHO POR EL TANTO.

El derecho de preferencia por el tanto puede nacer y tener su origen en el acuerdo de voluntades de las partes, es decir en el contrato; por tal motivo y en base a lo anterior solo surte sus efectos entre las personas que lo establecen.

No obstante también pueden tener como fuente a la ley; sin que para originarse se llegue a necesitar la voluntad del particular sino la realización del supuesto de la hipótesis normativa.

De lo anterior encontramos que el derecho por el tanto es uno de los derechos que integran la clasificación de los derechos preferenciales en nuestros ordenamientos legales del cual algunos individuos pueden verse favorecidos con relación a terceros para adquirir o celebrar determinado acto jurídico.

Las consecuencias al llegar a su inobservancia o transgresión y dado su origen mismo que solo llega a someter a los contratantes o a los activadores del supuesto jurídico o hipótesis normativa y el cual da origen a crear obligaciones de hacer aquel que lo incumpla deberá de realizar el pago de los daños y perjuicios en favor de la persona que tenga dicho derecho.

El derecho por el tanto a mi juicio tiene en la regulación legal de la compra venta, una de las figuras en donde más detallado se encuentra y por ende en donde más experiencia se ha presentado ya que es muy frecuente que se estipule por los contratantes y en las sociedades mercantiles.

3.2. DERECHO DEL TANTO.

Este derecho preferencial tiene su origen en la Ley y por consecuencia en la realización de la hipótesis normativa abarcando a cada uno de los sujetos que se encuentren dentro del supuesto, otorgándole una preferencia adelante de cualquier otro individuo para adquirir determinada cosa.

Por tal circunstancia este derecho no puede originarse por el acuerdo de voluntades.

Sin embargo se debe de tener en cuenta que para su nacimiento siempre debe de existir previa la intención de celebrar algún

contrato, por ejemplo el deseo o realización de una venta por alguno de los copropietarios dando nacimiento al derecho preferencial, no por el acuerdo de voluntades, sino por la activación del supuesto jurídico.

Este derecho se encuentra acompañado de un acto jurídico que en el derecho procesal se denomina como notificación por medio del cual se deberá dar conocimiento al individuo que goza del derecho preferencial para que en su caso lo ejercite y si por el contrario se llevara a cabo el acto sin notificarle o sin esperar la respuesta en el término correspondiente, esto tendría como consecuencia el derecho de subrogarse en los mismo términos en que se hubiera realizado la operación; si por el contrario se le hubiera notificado y no ejercitare su derecho en el término de ley, automáticamente perdería el mismo, cabe mencionar que el plazo para ejercitar el derecho preferencial puede ser ampliado por acuerdo de las partes.

De lo anterior podemos manifestar que al nacimiento del derecho del tanto se originaran dos obligaciones de hacer; consistentes en la notificación que debe de realizar el dueño o cotitular para hacer del conocimiento la intención de transmitir en favor de un tercero extraño y en su momento la de realizar el contrato con su condueño o cotitular si este optare por ejercer su derecho preferencial.

Sería violatorio a este derecho preferencial:

a).- Si no se hace la notificación a la persona que goza del derecho preferencial, pues este no se enteraría de la realización del acto.

b).- Si bien se practicara la notificación y no se tomara en cuenta el interés del titular del derecho preferencial para celebrar la operación.

c).- Si se efectuara la notificación, pero se hiciera en otros términos de los que en realidad se fuera a realizar con el tercero extraño.

Con lo anterior estaríamos dentro de los supuestos en los que se originaría la violación de este derecho, dando origen a la sanción correspondiente, misma que sería que el acto realizado fuera nulo de pleno derecho y no produciría efecto alguno.

De esta forma se daría paso al retracto para que el individuo pueda subrogarse en lugar del tercero ajeno, en los mismos términos y condiciones que éste y así hacer efectivo su derecho preferencial.

Por lo anterior y a mi forma de ver, en realidad existen distintos derechos preferenciales y no solo uno, tales como:

- 1.- Derecho del tanto.
- 2.- Derecho por el tanto.
- 3.- Derecho de retracto.

3.3. DIFERENCIA ENTRE ESTOS DERECHOS.

Son grandes las diferencias que existen entre el derecho del tanto y el derecho por el tanto, a continuación mencionaremos algunas:

a).- El origen de los derechos preferenciales.

Derecho del Tanto.

1.- En la ley, al encontrarse dentro del supuesto y poner a funcionar la hipótesis --- normativa.

Derecho por el Tanto.

1.- De la voluntad, al contratar y otorgarse tal derecho; así como en algunos casos de la ley.

b).- Los efectos que se llegan a generar cuando no se observe y respete tal derecho preferencial.

2.- La nulidad, no se producirá ningún efecto y el que hubiera existido momentaneamente se retrotraerá para -- perderse.

2.- Producirá sus efectos - el acto realizado de esta - forma y solamente se origina el pago de los daños y - perjuicios creados en ---- favor del que gozara del -- derecho preferencial.

3.- Nace el derecho o bien - se da la consecuencia y ---- opera el denominado retracto.

El Notario Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos habla de las siguientes consideraciones entre los dos derechos basándose en determinados supuestos:

"De la comparación que de acuerdo con su respectiva previsión legal hagamos entre el derecho del tanto especialmente del copropietario y del coheredero como sus manifestaciones más tradicionales y de fondo, y el derecho de preferencia por el tanto pactado para el vendedor, y previsto para el arrendatario, surgen las consideraciones siguientes:

Primera. Se observa una regulación gradualmente mayor para el derecho de preferencia por el tanto que para el derecho del tanto, pues respecto del primero se contempla un plazo en sus dos manifestaciones, hay una falta de regulación con respecto al procedimiento, que faltan en la previsiones del derecho dado al copropietario y al coheredero.

Segunda. El derecho del tanto normalmente se da a favor del partícipe en la propiedad o titularidad del objeto, como es el caso del copropietario, del coheredero y del usufructuario, etc.

En cambio, el derecho de preferencia por el tanto proviene de la titularidad de un derecho de crédito. Ese es el caso del vendedor, para ser preferido a comprar, y del arrendatario para comprar el inmueble arrendado.

Tercera. La celebración de la venta sin permitir al titular del derecho su ejercicio, trae aparejadas consecuencias diversas según se trate del derecho del tanto o del derecho de preferencia por el tanto. En el primer supuesto las consecuencias son la nulidad de la operación celebrada; en el segundo la venta es válida y no da lugar más que al pago de daños y perjuicios". (25)

Continuando con algunos aspectos que los diferencian, podríamos citar que el derecho del tanto se transmite al adquirir la calidad de copropietario o de coheredero, en cambio el derecho por el tanto convencional es intransferible.

El término que señala el Código Civil para ejercitar estos derechos es de la siguiente forma; en el derecho del tanto es de 8 días el derecho por el tanto, es de tres días si la cosa es mueble y de 10 días si fuera inmueble.

3.4. RENUNCIA ANTICIPADA.

Este es un tema que se presenta muy frecuentemente, tal es el caso de los inmuebles en los cuales se llevan a cabo transformaciones por medio de la cual se plantea la manera de que varias personas sean copropietarios de éste, pero se regulan internamente otorgándose el uso exclusivo a determinada vivienda. Y en el cual renuncian de una manera anticipada del derecho del tanto que les corresponde para el caso de que alguien quisiera enajenar su parte.

(25) Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, pág. 382 y 383, Porrúa, S.A., cuarta edición, México, D.F., 1994.

Encontramos de acuerdo a lo anterior en la doctrina autores que se pronuncian a favor y otros en contra de esto, tal es el caso del Notario Arce Cervantes, quien establecía:

Si el derecho queda sujeto a la voluntad del titular cuestiona y al mismo tiempo resuelve ARCE CERVANTES ¿Puede ser renunciado anticipadamente, es decir, antes que haya interés de alguna enajenación de la parte alícuota?.

En vista de lo expuesto con anterioridad y de conformidad con el art. 6o. del Código Civil, esto es, como la renuncia no afecta directamente al interés público ni perjudica derechos de terceros, se debe concluir que la renuncia es válida.

De lo anterior puede expresarse que es de una gran utilidad en la actualidad llevar a cabo este procedimiento en beneficio de la libre circulación de los bienes por otro lado en ningún momento se estaría atentando con los Derechos de algún tercero y mucho menos leyes de orden público.

Así mismo no sería ni es obligatorio el hacer que todos los copropietarios hicieran esta renuncia pudiéndose dejar a salvo el derecho de aquel que no quisiera realizar la renuncia anticipada.

Para el Notario Jorge Alfredo Domínguez Martínez esta renuncia no es válida de acuerdo al siguiente razonamiento:

"...Creemos por contra, que esa renuncia anticipada no es procedente por varias razones, entre ellas las siguientes:

Primera. Porque como comentamos antes, la copropiedad resulta ser una institución no favorable para la ley. El mayor gusto del orden legal sería que no existiera aquélla; esto se pone claramente de manifiesto en la regulación del ejercicio del derecho del tanto; si son dos o más los copropietarios que hacen uso del mismo, según dijimos, la porción objeto de la venta no se divide entre ellos; en

última instancia termina por aplicarse sólo a uno de los interesados, sea quien tiene la mayor porción, o bien el favorecido por la suerte. Consecuencia de ese procedimiento es que el derecho de propiedad se va concentrando en una persona al ir teniendo ésta una mayor participación en la cosa hasta abarcar la totalidad y desaparecer así la copropiedad.

La renuncia anticipada traería como consecuencia una paralización en la reducción del número de partícipes, pues el extraño adquirente substituirá al copropietario enajenante, por no tener éste la obligación de notificar a los partícipes originales, dada la renuncia indicada. Así, el número de copropietarios no se vería reducido lo que contraría la pretensión legal.

Segunda. El derecho del tanto no es renunciante anticipadamente por la sencilla razón de que ese derecho no existe mientras las condiciones de la venta propalada no se conocen; es decir, su existencia se inicia precisamente con la pretensión que el copropietario tiene de vender su cuota-parte en ciertas condiciones.

Antes de ello no hay derecho del tanto alguno pues no hay cantidad para tantear. Por ello no puede renunciarse un derecho que no se tiene." (27)

En relación al primer razonamiento en verdad lo ideal sería que la copropiedad desapareciera sin embargo en la actualidad esto es una necesidad dentro de la cual un gran número de inmuebles nunca pueden llegar a la conciliación económica ni de voluntad para modificar el régimen al de Condominio.

No obstante que de acuerdo a los artículos 939 y 940 del Código Civil para el D.F. y 523 del Código de Procedimientos Civiles, se les otorga la acción a los copropietarios para que en determinado momento que no exista una voluntad unánime para llegar a dividir la cosa--

(27) Jorge Alfredo Domínguez Martínez, ob. cit. (25), pág. 382 y 383.

común, puedan demandar dicha división, ya que no pueden ser obligados a conservarla indivisa a menos que por determinación de ley el dominio fuera indivisible, pudiendo en este caso convenir en que sea adjudicada a alguno de los copropietarios y en caso contrario se procedería a la venta para repartir el precio entre los interesados, para mayor abundamiento transcribo los artículos citados:

"ART. 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 determinación de la Ley, el dominio es indivisible."

"ART. 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."

"ART. 523. Cuando la sentencia condene a dividir una cosa común y no dé las bases para ello, se convocara a los interesados a una junta para que en la presencia judicial determine las bases de la partición o designe un partidor y si no se le pusieren de acuerdo en una u otra cosa, el Juez designará a persona que haga la partición y que sea perito en la materia, si fueren menester conocimientos especiales. Señalará a éste el término prudente para que presente el proyecto partitorio.

Presentando el plan de partición quedara en la Secretaría a la vista de los interesados por seis días comunes para que formulen las objeciones dentro de ese mismo tiempo y de las que se correrá traslado al partidor, y se substanciaran en la misma forma de los incidentes de liquidación de sentencia. El Juez al resolver, mandará hacer las adjudicaciones y extender las hijuelas con una breve relación a los antecedentes respectivos."

Por otra parte en muchas ocasiones se les presenta la necesidad de vender su parte proporcional encontrando con esto una serie de

gastos (notificaciones) que no pueden cubrir; así como la falta de rapidez para efectuar la operación.

Con lo que respecta al segundo razonamiento del Notario Jorge Alfredo Domínguez Martínez, no estoy de acuerdo ya que el derecho existe y se trasmite al adquirir la calidad de copropietario.

Lo anterior lo establezco en base a que al colocarme o adquirir la calidad de copropietario de un derecho o una cosa indivisa, a partir de ese momento me encuentro dentro del grupo de individuos que abarcan la hipótesis normativa, ya que tal derecho preferencial se adquiere o se trasmite con la calidad antes citada, no obstante que si bien es cierto la ley contempla como activador del supuesto de la hipótesis normativa el acto de enajenación a favor de un extraño.

Así que sí bien es cierto, que el derecho preferencial se activa con la pretensión de enajenar, este se encuentra reconocido y transmitido desde el momento en que se adquiere la calidad de copropietario de la cosa o derecho, además por otra parte si el legislador hubiere querido que este derecho fuere irrenunciable así lo hubiera señalado como en efecto lo hizo en otros derechos preferenciales, tales como en el arrendamiento.

De tal forma si este derecho tiene su origen al adquirir la calidad de copropietario coheredero, etc. yo considero perfecta y en algunos casos necesaria la renuncia anticipada, fundamentada en el artículo 6o. del Código Civil para el Distrito Federal, el cual contempla:

"ART. 6. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley ni alterarla ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros."

De acuerdo a lo anterior la renuncia anticipada de los derechos preferenciales cumple con los tres elementos, ya que en estos casos no se está alterando o modificando la ley, puesto que no existe prohibición expresa para la renuncia, ni se está afectando el interés o normas de orden público mucho menos se está afectando derechos de terceros.

3.5. EL DERECHO DEL TANTO COMO UN DERECHO REAL O PERSONAL.

El tema en relación a la naturaleza jurídica del derecho del tanto es algo en lo que los juristas no han podido unificar criterios ya que algunos se encuentran a favor de considerarlo como un derecho real, mientras que otros no concilian esta tesis sosteniendo que se trata de un derecho personal.

Por tal motivo trataremos de verter las ideas y fundamentos por los cuales los autores se han inclinado hacia alguna de las dos corrientes, es así que para el maestro De Diego el Derecho del tanto es un Derecho Real "por recaer sobre cosa específica y determinada pudiendo ejercitarse contra cualquiera y dirigir la acción real que produce también contra cualquiera". (28)

Sin embargo yo entiendo que la acción únicamente la tenemos frente a la persona que activa este derecho, mismo que si no fuera respetado podríamos subrogarnos, pero siempre únicamente como consecuencia del no respeto a nuestro derecho por parte del "enajenante".

El maestro José de Jesús López Monroy apunta que "El derecho del tanto, es un Derecho Real que surge del señorío de una cosa en forma limitada y que tiene como fuente una preferencia regulada por la ley a efecto de consolidar un predio colindante, en copropiedad, usufructo o régimen de arrendamiento para habitación de bienes urbanos o en condominio.

(28) Citado por el Diccionario de D. Privado Ed. Labor, 1950, vox: Tanteo Cid, Reaud Courtney, op cit. nota 16, pp. 26 y 27.

En primer término dice que es un derecho real por que tiene el carácter de exclusividad y absolutividad, exclusividad por que no se requiere para su ejercicio, la intervención de un tercero y absolutividad, por que es oponible a todo el mundo".(29)

Esta controversia se ha dado de igual forma en algunas otras legislaciones tal es el caso de la española la cual ha sostenido; que existe una clasificación dentro de los derechos reales manejando una categoría de limitados y esta la subdividen en dos grupos de los cuales en el segundo lo establecen como "Aquellos en los que se afecta la facultad de disposición del dominio, lo que se puede realizar de la siguiente manera:

b) A través de los derechos reales de adquisición que atribuyen a su titular. La facultad de adquirir una cosa que pertenece a otra persona, facultad que se protege "erga omnes" en los que la facultad dispositiva se condiciona a la voluntad adquisitiva de otra persona, con preferencia a terceros adquirentes, ya sea que el titular haya decidido vender o haya vendido, lo que da lugar a tres derechos distintos, derecho de opción, derecho de tanteo y derecho de retracto."(30)

Considera que los derechos de adquisición son derechos reales sobre cosas ajenas en virtud de que participan de las notas delimitadoras de los derechos reales.

Sin embargo para la otra corriente quienes sostienen que estamos frente a un derecho personal, lo establecen de la siguiente manera:

(29) José de Jesús López Monroy, revista de D. Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.

(30) Eduardo Serrano Alonso: Notas sobre el Derecho de opción, en Revista de Derecho Privado, pág. 1131, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, Diciembre 1979.

Para el Licenciado Miguel Alessio Robles, lo considera al derecho del tanto "como un derecho personal: en primer término, porque todo derecho real confiere a su titular la facultad de obtener los aprovechamientos o satisfactores de necesidades que una cosa pueda producir, y el derecho real del tanto no confiere, evidentemente, esa facultad, máxime si se toma en cuenta el objeto del derecho que consiste en un hacer.

La característica fundamental de los derechos reales, además del aprovechamiento directo de la cosa ya comentado, es la obligación correlativa del sujeto pasivo de no hacer que es imputable a todos los sujetos que tienen la posibilidad real de interferir en la esfera jurídica del titular del derecho. De otra forma se puede diferenciar al derecho real del de crédito, señalando que mientras aquel confiere a su titular una facultad directa de aprovechar la cosa, en el derecho personal esa facultad es indirecta al través de conductas de dar o de hacer del sujeto pasivo y que mientras en el derecho real la conducta regulada es la del activo, en el derecho personal la conducta regulada es la del sujeto pasivo. En este último punto no constituyen una excepción las obligaciones personales de no hacer porque en éstas la conducta regulada sigue siendo la del sujeto pasivo que debe de abstenerse de realizar determinado acto material o jurídico, contenido que también tiene la obligación real, con la diferencia de que en este caso la abstención va dirigida a no evitar que el titular del derecho real ejerza las facultades que le derivan de ese derecho.

Ahora bien, ciertamente el derecho personal es oponible no sólo al sujeto pasivo, sino a todos los demás sujetos que puedan evitar que se cumpla con la obligación correlativa, por aplicación del principio jurídico de respeto al derecho ajeno. Pero es evidente que en el derecho de crédito esa obligación genética de respeto deja de tener trascendencia por la existencia de la conducta típica del sujeto pasivo.

Siguiendo esta línea puede sostenerse que aun cuando el derecho del tanto es oponible a todo mundo y específicamente al tercero adquirente de los derechos de copropiedad cuando aquel derecho se ha violado, esa oponibilidad no deriva del aparente carácter real, sino del derecho real del que deviene. Es por esta razón que lo que se inscribe en el registro público de la propiedad es el derecho real de propiedad y no el derecho del tanto que de aquel deriva, lo que no es obstáculo para que este último también se considere inscribible para tener efectos frente a terceros como ocurre con otros derechos personales.

Podemos entonces concluir que el derecho del tanto es un derecho personal porque no confiere a su titular la facultad de aprovechar directamente una cosa y porque el acreedor tiene la facultad de exigir al deudor, cuya conducta es la regulada, una prestación de hacer, consistente en preferirlo, en igualdad de circunstancias y frente al tercero que pretende adquirir, en la venta que desea realizar de su derechos de copropiedad.

Podemos mencionar que su naturaleza es un Derecho Personal ya que le impone al sujeto pasivo (titular) se abstenga de enajenar a terceros sin antes dar preferencia al titular del Derecho del Tanto.

"Si se analiza el derecho del tanto sobre las bases expuestas, se concluirá que, sí bien existe un deber universal de respeto del derecho, consistente en la prohibición a terceros de contraer con el obligado, no por ello se puede considerar como derecho real, pues dicha característica no es exclusiva de los derechos reales. En contraste se puede apreciar que el derecho del tanto viene a ser un facultamiento de exigir al sujeto pasivo que se abstenga de contratar, a título oneroso con terceros." (30)

(30) Zepeda Trujillo Enrique: El Derecho del Tanto pág. 25, Ed. Libros de México, 1961.

Por último en mi muy particular punto de vista el derecho del tanto no constituye ningún derecho real sino un derecho personal. Ya que en primer lugar el derecho real regula la conducta del sujeto activo mientras que el derecho personal regula la del sujeto pasivo como lo es en el derecho del tanto donde se obliga a sujeto pasivo a no hacer ninguna enajenación a título oneroso sin antes preferir al titular del derecho del tanto en igualdad de condiciones que a terceros.

3.6 EL RETRACTO.

De acuerdo a lo analizado en temas anteriores podemos mencionar que el derecho de retracto es la consecuencia a la inobservancia o violación al derecho del tanto que pueda tener aquella persona preterida del derecho preferencial.

Para José de Jesús López Monroy, este derecho está integrado y se ejercita con el mismo derecho del tanto, pues el manifiesta que se trata de una pretensión ya que en caso de que el que sufra el derecho del tanto enajene el bien sin la realización de la notificación o conocimiento del titular del derecho, se consagra a favor de este una acción de retracto la cual lo faculta para adquirir la propiedad si ésta sólo está simplemente propalada o a subrogarse en los derechos y obligaciones del adquirente si la enajenación está consumada.

De lo anterior podemos establecer sí es que el retracto sólo opera cuando no se lleve a cabo la respectiva notificación, pues en el supuesto de que se realice y al querer hacer uso del derecho preferencial no se le tome en cuenta pasando por alto la notificación; motivo que también dará lugar al derecho de retracto pues existe la violación al derecho preferencial, al igual que sí la notificación se hiciera en términos distintos a los que en verdad se sujetará el contrato.

Derecho del tanto y derecho de retracto.

El derecho de retracto puede reseñarse paralelamente al derecho del tanto. También se confiere a algunos de los titulares de éste, para cuando la oportunidad legal de ejercitarlo no se les ha permitido, al no haberles hecho saber la enajenación propalada y ésta se hubiere celebrado, caso en el cual, el titular de tal derecho, al ser preterido, podrá, y en esto consiste el retracto, subrogarse en los derechos del adquirente, pues ese carácter hubiera tenido desde el principio de haber conocido la propalación de la operación correspondiente e intervenir en ella y adquirir lo ofrecido.

Una previsión legal del derecho de retracto estaba contenida en los artículos 19 y 20 de la abrogada Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal según dichos preceptos establecían para el caso de enajenación de la unidad privativa:

"ART. 19. En caso de que un propietario desee vender su departamento, vivienda casa o local, lo notificará al inquilino y, en su caso, a la institución oficial que haya financiado o construido el condominio por medio del Administrador del inmueble, de Notario judicialmente, con expresión del precio ofrecido y demás condiciones de la operación a efecto de que, dentro de los diez días siguientes, manifieste si hace uso del derecho del tanto."

"ART. 20. Si el departamento, vivienda, casa o local, se enajenare con infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, el inquilino o la institución oficial que haya financiado o construido el condominio, podrá subrogarse en lugar del adquirente, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato de compraventa, siempre que haga uso del derecho de retracto, con exhibición del precio, dentro de los 15 días siguientes al en que haya tenido conocimiento de la enajenación. Los Notarios o quienes hagan sus veces, se abstendrán a autorizar una escritura de compraventa de esta naturaleza, si antes no se cercioran de que el vendedor ha respetado

el derecho del tanto. En caso de que la notificación se haya hecho por conducto del administrador del inmueble, el mismo deberá comprobar ante el notario o quien haga sus veces, en forma indubitable, el día y la hora en que hizo la notificación a que se refiere el artículo anterior".

Por otra parte se debe diferenciar entre el retracto convencional y el retracto legal, que es el que se ha venido definiendo y es el que se deriva de los derechos preferenciales.

El retracto convencional es lo que en la actualidad conocemos como pacto de retroventa por medio de la cual un vendedor puede recuperar el objeto materia de la compraventa, mediante su voluntad y pacto que se establece desde el contrato.

Dicho pacto de retroventa (Retracto convencional) se encuentra prohibido en nuestro Código Civil Vigente, en su artículo 2302 el cual versa de la siguiente forma:

"Artículo 2302. Queda prohibida la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes."

También existe la consideración de que el retracto no se deriva de los derechos preferenciales sino que éste es un derecho preferencial más operando de la siguiente forma, la sanción para la inobservancia del derecho del tanto es la nulidad y la sanción del incumplimiento del derecho de preferencia de "Retracto" es la sustitución del adquirente por el preterido.

Sin embargo la acción de retracto se da en beneficio y regula la conducta del sujeto a quien no se le respetó su derecho preferencial concediéndole el derecho de subrogarse en lugar del adquirente por tal motivo el enajenante no tiene en ningún momento que dar cumplimiento al retracto ya que este es la acción y la ejerce el titular del derecho preferencial.

De esta forma se excluirá a otros posibles adquirentes e incluso se les desplazará si la transmisión ya hubiera sido realizada a favor de quien tenga el derecho preferente. A la primera fase se le llama tanteo y a la segunda retracto.

El retracto se considera como una acción procesal y que en el supuesto de que no fuere notificado o no se le respetara el derecho preferencial que tuviera el individuo a su favor procede dicha acción en la vía judicial (aquí su carácter procesal) podrá librar ese obstáculo es decir la venta realizada, subrogándose en los términos de dicho contrato debiendo consignar desde el escrito inicial de demanda el precio en el que haya sido enajenado ya que el individuo obtendrá la subrogación a través de la sentencia que se dicte.

El plazo para ejercitar la acción de retracto opera de la siguiente manera quien tenga el beneficio de esta acción tendrá que ejercitarla dentro de los 15 días posteriores a aquel en que tuviera conocimiento de la venta teniendo como término el más amplio que establece la ley para el caso de prescripción en general de las acciones y que es de 10 años.

De lo anterior se desprende otro cuestionamiento como el que si se enterara después de varios años y la ley les otorgará el subrogarse el precio que se pagaría no podría ser el mismo del que pagó el extraño en el contrato de compraventa a lo cual aquí tendría que consignar ese precio más su respectiva actualización mediante la aplicación del índice nacional de precios al consumidor (I.N.P.C.) de lo contrario al tercero extraño se le regresaría su dinero sin tener el mismo poder adquisitivo. Siempre tomando en cuenta la buena o mala fe que exista.

ESTA COPIA DEBE
SER LEIDA
SALVO DE LA INTELIGENCIA

Podemos finalizar haciendo la distinción entre el derecho del tanto y el retracto para evitar su confusión ya que si bien es cierto que ambos tienen por objeto tutelar el mismo bien jurídico los dos tienen distinta naturaleza jurídica ya que uno es el derecho sustantivo y otro la acción procesal así como su nacimiento pues mientras que el derecho del tanto es precisamente el derecho preferencial el cual opera y protege para ser preferido para el caso de querer vender la parte común, mientras que el retracto será la acción y operará al ser violado ese derecho otorgándole el beneficio de la subrogación.

CAPITULO CUARTO.**CONVERGENCIA DE DERECHOS PREFERENCIALES.****4.1.- ORDENAMIENTOS LEGALES QUE ESTABLECEN LA POSIBLE CONVERGENCIA DE DISTINTOS DERECHOS PREFERENCIALES.**

De acuerdo a lo que hemos analizado hasta aquí y toda vez que hemos dejado establecido la existencia y diferencias entre los tipos de derechos preferenciales, tales como lo son, el derecho del tanto y el derecho por el tanto, así como sus consecuencias por su observancia o inobservancia; por tal motivo a partir de este capítulo enfocaremos nuestro estudio y análisis hacia la posible concurrencia de distintos derechos preferenciales ya sean de la misma naturaleza o de diferente, pero todos convergiendo sobre un mismo objeto simultáneamente; para lo cual estableceré una serie de supuestos en los cuales primeramente manejaré la posible concurrencia de los derechos preferenciales, y se resaltará la regulación existente en nuestros ordenamientos que contemplan en su texto estos supuestos dándole la supremacía a un solo derecho preferencial sobre él o los demás convergentes y en su caso estableceremos lo escueto que hasta estos momentos se encuentra nuestra legislación al no marcar ni establecer los mecanismos para colocar a alguno de estos derechos sobre los demás, para por último poder verter una pequeña opinión personal en la cual y en base a todo lo anterior trataremos de establecer alguna posible solución para este tipo de conflictos.

El Lic. Carlos Cuevas Sentíes establece al respecto de este tema "la existencia de derechos de adquisición preferente establecidos por la ley en ocasiones trae como consecuencia que un mismo acto de enajenación de inmueble genere la concurrencia o el conflicto de diversos derechos de adquisición preferente de diferente naturaleza, debiendo por lo tanto la ley establecer reglas que solucionen estos conflictos". (31)

(31) Lic. Carlos Cuevas Sentíes, Revista de Derecho Notarial No. 100, tomo I, México, D.F., 21 de Noviembre de 1989, pág. 121.

Los ordenamientos del Código Civil que tienen prevista la concurrencia de derechos preferenciales son únicamente los artículos 974, 1293, 2448-K y 2706 que literalmente dicen:

"ART. 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."

"ART. 1293. Si dos o más coherederos quisieren hacer uso del derecho del tanto se preferirá al que represente mayor porción en la herencia, y si las porciones son iguales, la suerte decidirá quien hace uso del derecho."

"ART. 2448-K. Si varios arrendatarios hicieren uso del derecho de preferencia a que se refiere el artículo anterior, será preferido el que tenga mayor antigüedad arrendando parte del inmueble y, en que caso de ser igual, el que primero exhiba la cantidad exigible en los términos de la fracción II del artículo anterior, salvo convenio en contrario."

"ART. 2706. Los socios gozarán del derecho del tanto: Si varios socios quieren hacer uso del tanto, les competirá éste en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho del tanto será el de ocho días, contados desde que reciban aviso del que pretende enajenar."

Con lo que respecta a los artículos 974 y 1293, que establecen el caso en que los copropietarios o coherederos respectivamente quieran hacer uso del derecho preferencial para el caso de enajenación, se deberá de tomar en cuenta a aquel que tenga el mayor porcentaje dentro de la copropiedad o de los derechos hereditarios y en el supuesto de que todos tuvieran un mismo porcentaje se debe de tomar en cuenta a aquel que decida la suerte. Aquí la interrogante es mediante que mecanismo se determinaría dicha suerte, acaso ¿podría efectuarse mediante un volado? y si así fuera, la forma de hacer

constar dicha situación ¿tendría que ser mediante la diligencia de una fe de hechos? practicada por Notario, debiendo ser esto lo ideal o bien ante cualquier otro fedatario.

Asimismo para el caso de los copropietarios se establece que lo anterior procederá salvo convenio en contrario, esto sería que todos aquellos que tuvieran el mismo porcentaje en la cosa indivisa, podrán llegar a una conciliación para dividir o para que uno o algunos adquieran solamente, debiéndose insertar la constancia del acuerdo o transcribirlo en el instrumento en que se otorgue.

Al observar estos artículos tenemos nuevamente la evidencia de la intención del legislador al seguir protegiendo el fin para el cual estableció los derechos preferenciales, que es tratar que el derecho de propiedad regrese a ser individual y que no ingresen extraños con derecho a la masa hereditaria.

Con respecto al artículo 2448-K, antes transcrito que es otro de los ordenamientos del Código Civil para el Distrito Federal, que tiene establecido un mecanismo para el caso de que dos o más personas pretendieren hacer uso de su derecho preferencial.

En el artículo encontramos otro criterio del legislador para el caso de colisión de titulares en el ejercicio de derechos preferenciales, ya que como solución a dicha concurrencia no nos marca a la suerte ni tampoco establece repartición proporcional, si no que le da supremacía a uno de los individuos, atendiendo a la mayor antigüedad que se tenga en el inmueble arrendado; a lo cual considero de cierta manera ser más equitativo, pues no se deja a la suerte.

Otra variante dentro de este artículo, a diferencia con los demás ordenamientos, es con respecto al plazo para ejercitar el derecho preferencial, tras haberle notificado el deseo de enajenación en los demás ordenamientos no importa en que momento dentro de ese plazo se haga la manifestación, para dar a conocer el interés para

ejercitar el derecho preferencial que se tiene a favor, ya que se toma en cuenta por igual a aquel individuo que lo manifestó un minuto después de la notificación, como aquel que la hiciera un minuto antes de que el plazo se cumpla, dentro del ordenamiento citado se establece que una vez que los arrendatarios llegaran a tener la misma antigüedad, deberá ser preferido a aquel que haya sido el primero en dar a conocer su aceptación para ejercitar su derecho preferencial, debiendo hacer la exhibición del monto.

Podemos establecer de acuerdo a lo mencionado en el párrafo anterior, que la notificación sé debe de realizar a quienes gozan del derecho preferencial, en un solo acto, porque de lo contrario a aquel que se le hiciera primero, llevaría una ventaja sobre los notificados posteriormente. En este orden de ideas considero que la ley debería de establecer un mecanismo en las notificaciones con el fin de evitar conflictos, el cual podría establecerse en el sentido de que se den tres días para que se lleven a cabo las notificaciones, a todos aquellos que gocen del derecho preferencial, estableciendo que a partir del cuarto día podrían exhibir la cantidad exigible de acuerdo a la operación que se tenga propalada con el tercero extraño.

Al igual que el artículo 974 (anteriormente transcrito en la página 70) regula la concurrencia en el ejercicio de derechos preferenciales, deja a salvo la libertad de convenir al respecto para dar alguna otra salida entre los que tengan este derecho.

Muy importante es mencionar como lo hemos establecido en el capítulo tercero de este trabajo, el determinar en que casos debemos aplicar este artículo, así que tratándose de inmuebles arrendados como casa habitación cuyos contratos hubieren sido celebrados antes de octubre de 1993 les será aplicable este ordenamiento hasta el día 30 de abril del año 2000, únicamente en materia común aplicable en el Distrito Federal.

El otro artículo del Código Civil para el Distrito Federal, que establece la concurrencia de varios individuos, para el caso de

querer ejercitar su derecho preferencial es el 2706 (anteriormente transcrito en la página 70).

En este ordenamiento encontramos otro mecanismo, para el ejercicio del derecho preferencial, cuando concurren varios individuos al mismo tiempo deberán de ser tomados en cuenta de acuerdo al porcentaje del que sean propietarios dentro de la Sociedad. En este mismo sentido encontramos por lo que respecta a la sociedad en nombre colectivo, a la sociedad de responsabilidad limitada, a la sociedad anónima, en los términos de los artículos 33, 66 y 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los cuales versan de la siguiente forma:

"ART. 33. En caso de que se autorice la cesión de que trata el artículo 31, en favor de persona extraña a la sociedad, los socios tendrán el derecho del tanto y gozarán de un plazo de quince días para ejercitarlo, contado desde la fecha de la junta en que se hubiere otorgado la autorización. Si fuesen varios los socios que quieran usar de este derecho, les competará a todos ellos en proporción a sus aportaciones."

"ART. 66. Cuando la sesión de que trata el artículo anterior se autorice en favor de una persona extraña a la sociedad, los socios tendrán el derecho del tanto y gozarán de un plazo de quince días para ejercitarlo, contado desde la fecha de la junta en que se hubiere otorgado la autorización. Si fueren varios los socios que quieran usar de este derecho, les competará a todos ellos en proporción a sus aportaciones."

"ART. 132. Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación, en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo de la asamblea sobre el aumento de capital social."

En estos ordenamientos podemos observar nuevamente la intención que tuvo el legislador para establecer esos derechos preferenciales, la cual sin duda alguna se ciñe a que de alguna forma no ingrese ninguna persona extraña a la sociedad, con la que, en ningún momento se haya tenido el animo de contratar o de querer desarrollar el objeto de dichas sociedades, quedando protegido ésto con la preferencia que tendrán todos los socios en su caso sobre cualquier extraño.

Por otra parte tenemos el artículo 85 de la Ley Agraria, que contempla y regula de una manera más atinada el supuesto con el cual se deberá preferir para el caso de la convergencia de dos o más individuos que quisieran ejercitar su derecho preferencial, este ordenamiento establece lo siguiente:

"ART. 85. En caso de que se presente ejercicio simultáneo del derecho del tanto con posturas iguales, el comisariado ejidal, ante la presencia de fedatario público, realizará un sorteo para determinar a quién corresponda la preferencia."

En este artículo podemos observar la forma más atinada que tuvo el legislador para resolver la posible concurrencia de dos o más personas en el ejercicio de su derecho preferencial, ya que a diferencia del Código Civil en donde únicamente se refiere como solución a la suerte, en éste sí se establece un mecanismo a través de un sorteo, el cual deberá ser ante la presencia de un fedatario, no dejando ambigua esta situación.

Durante la realización de este trabajo, los legisladores llevaron a cabo una nueva Ley denominada Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, publicada el día 31 de diciembre de 1998, que sin lugar a duda viene a ser un parte aguas en la legislación mexicana y de igual forma le dió un énfasis a este estudio, toda vez que lo que se ha intentado establecer es la posible concurrencia de distintos derechos preferenciales y la inexistencia de regulación al respecto así como la necesidad de establecer

ordenamientos como éste primer artículo el cual establece lo siguiente:

"ART. 22. En la venta de una unidad de propiedad exclusiva que se encuentre en arrendamiento, el arrendatario tendrá el derecho de preferencia para su adquisición, quedando en segundo término el derecho de los copropietarios."

Como podemos observar el legislador por primera vez, establece una supremacía para el caso de colisión de estos derechos preferenciales; sin embargo y de acuerdo al análisis que haremos mas adelante, podremos establecer la necesidad de no haberlo hecho únicamente en este supuesto, si no en todos aquellos en los que se pueda presentar la colisión de derechos preferenciales.

No obstante también se debe resaltar la clara contradicción que establece el legislador con este artículo 22, ya que cuando se ha referido al derecho del tanto de los copropietarios en el Código Civil para el Distrito Federal, su idea ha sido en el sentido de que la propiedad regrese a ser única en contrario con lo que establece este nuevo artículo, ya que le da la preferencia al arrendatario sobre el copropietario, dando como consecuencia una mayor pluralidad en la propiedad de los inmuebles.

Nuevamente cabe resaltar que una vez que fué terminado este trabajo, en fecha posterior, es decir el 10 de febrero del año 2000, mediante un Decreto, se reformó y adicionó la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, para quedar el citado Artículo 22 de la siguiente manera:

"ART. 22.- El derecho del tanto de los copropietarios tendrá prioridad sobre el derecho de preferencia del arrendatario. Tratándose de la venta de una unidad de propiedad exclusiva dada en arrendamiento, se estará a lo siguiente:

- a) Si existieran dos o más copropietarios interesados en hacer uso del derecho del tanto, se preferirá al de mayor antigüedad.
- b) En caso de que existieran dos o más copropietarios con la misma antigüedad tendrá derecho el que notifique fehacientemente al ofertante en primer término su voluntad de hacer uso de ese derecho.
- c) En caso de duda o controversia la Procuraduría Social intervendrá sometiendo el conflicto al arbitraje.

I.- Si la unidad de propiedad exclusiva está destinada a un uso distinto al habitacional, se aplicará lo dispuesto por el artículo 2447 del Código Civil para el Distrito federal y demás disposiciones relacionadas.

II.- Si la unidad de propiedad exclusiva está destinada a casa habitación se estará a los siguientes términos:

- a. En todos los casos el condómino deberá dar aviso por escrito al arrendatario de su deseo de vender su unidad de propiedad exclusiva, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la venta;
- b. El arrendatario dispondrá de quince días naturales para dar aviso por escrito al condómino de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este artículo en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas en ésta;
- c. Cuando el condómino cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial, estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de quince días naturales. Si el cambio se refiere al precio, el condómino sólo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento;

d. La compraventa realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgará al arrendatario el derecho de demandar daños y perjuicios, sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos doce meses. La acción antes mencionada prescribirá sesenta días naturales después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compraventa respectiva. El derecho del arrendatario precluirá cuando éste no cumpla con las condiciones establecidas en los incisos b y c de este artículo."

En esta reforma afortunadamente se subsanó el error en que se había incurrido al darle la preferencia en caso de colisión de derechos preferenciales al arrendatario sobre los copropietarios, toda vez que iba en contra de lo que se ha establecido como fin del derecho del tanto y ahora si se establece un mecanismo para otorgar el derecho preferencial a los copropietarios y en su caso la del arrendatario, marcando en este último caso el supuesto de casa habitación o de un uso distinto al habitacional.

4.2.- SUPUESTOS Y CONFLICTOS EN LA CONCURRENCIA DE DERECHOS PREFERENCIALES EN UN MISMO ACTO Y SOBRE UNA MISMA COSA.

PRIMER SUPUESTO

El caso de un inmueble adquirido por cuatro copropietarios, rentado actualmente como casa habitación desde antes de octubre de 1993; hoy en día habiendo dejado 3 herederos el cuarto copropietario y de los cuales uno de ellos pretende enajenar a título oneroso sus derechos hereditarios en favor de un tercero extraño.

De acuerdo al supuesto anterior estaríamos frente a tres derechos del tanto distintos de acuerdo a los artículos 973, 1292 y 2448 I, este último relacionado con el primero transitorio del decreto publicado el 23 de septiembre de 1993 a su vez reformado por el artículo único del decreto publicado en el Diario Oficial, de fecha 19 de octubre de 1998, de igual forma modificado únicamente

para su aplicación en materia común en el Distrito Federal por el decreto publicado en la gaceta el 17 de abril de 1999, los cuales han quedado transcritos en este trabajo en el capítulo segundo.

De esta forma el problema o cuestionamiento sería que si solamente los otros coherederos son quienes deben tener el derecho preferencial o bien el arrendatario así como los copropietarios deben de ser tomados en cuenta junto con los coherederos o posterior a éstos, sólo si ellos no quisieran o no pudieran ejercitar su derecho.

Ya que en primer lugar la intención del legislador en el derecho del tanto establecido a favor de los herederos ha sido con el fin de no permitir el ingreso a la sucesión de extraños intentando se reduzcan estos a un número menor de individuos de aquellas que sean herederos inicialmente. Con lo que respecta a los copropietarios, estos tienen también un derecho del tanto y si nos internamos al sentido del legislador como se ha planteado en puntos anteriores es para que la propiedad pueda regresar a ser única terminando con la copropiedad y por último el arrendatario de un inmueble en el Distrito Federal destinado a casa habitación que sea el contrato anterior al 19 de octubre de 1993 goza de un derecho del tanto destinado a que éste adquiera el inmueble en el que vive.

Aquí entonces en primer lugar encontramos a tres diferentes individuos o grupos de individuos que sobre una misma habitación tienen un derecho preferencial del mismo tipo como lo es el derecho del tanto sin que el legislador haya establecido un mecanismo de supremacía, por que al pretender enajenar el coheredero es lógico que a mí como copropietario me puede afectar ya que podría ingresar alguien a ser copropietario que no fuera de mi agrado; así como al arrendatario a quien le interesa adquirir el inmueble en el que vive preocupándole que llegare a ingresar alguien que a la larga afectare la intención de prórrogar su contrato.

Sin embargo la ley en este sentido no establece algún procedimiento y aún más inclusive ni siquiera contempla este supuesto.

Para establecer una probable solución y en base a una interpretación integral de la ley podríamos establecerla de acuerdo al artículo 975 del Código Civil que dice:

"ART. 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."

Esto es y entendemos que deberá de prevalecer el derecho del tanto de los coherederos que es sólo por la parte que se pretenda enajenar del porcentaje que fué propiedad del de cujus, no debiendo tomar en cuenta a los copropietarios restantes; salvo que ninguno de los coherederos hiciera uso de su derecho, entonces antes de enajenar a favor de extraños se deberá notificar a los copropietarios para no afectar y no estar en contra del sentido para el cual fue creado el derecho preferencial en favor de los copropietarios y por último con respecto al arrendatario, sí bien es cierto que para los inmuebles destinados para casa habitación que fueren arrendados antes de octubre de 1993, se establece en favor de los arrendatarios un derecho del tanto; éste únicamente operará en el caso de que el propietario pretendiere enajenar la finca arrendada; de lo anterior podemos concluir que solamente gozaran de ese derecho si se pretendiere enajenar el inmueble completo y no en el caso de enajenación de sólo una parte de los derechos de copropiedad.

Ya que al establecer ese derecho preferencial en favor del arrendatario por parte del legislador tiene como objetivo que este adquiriera en propiedad el inmueble que renta situación que no lograría al adquirir únicamente una porción indivisa de dicha propiedad además de no cumplirse el fin del derecho preferencial de los copropietarios que es el que se termine dicha copropiedad o bien mantener una

primacía entre los individuos que coadyuvaron para crear esa copropiedad.

SEGUNDO SUPUESTO

Copropietarios concurriendo con usufructuarios.- (Pluralidad de usufructuarios y usufructuarios sucesivos).

Entre la figura de la copropiedad y el usufructo encontramos distintos supuestos de colisión de derechos preferenciales, los cuales estableceremos cada uno para observar como o cuando se pueden presentar y que hasta estos momentos no han sido contemplados en lo mas mínimo por el legislador.

El artículo 1004 establece la libertad de enajenar el inmueble en el que otra persona tenga el usufructo y el artículo 1005 le otorga el derecho del tanto al usufructuario. (ambos artículos no se transcriben por haberlo hecho ya con anterioridad).

a).- De acuerdo a estos ordenamientos y estableciendo que existieran varios nudos propietarios así como uno o varios usufructuarios y que alguno de los nudos propietarios quisiera enajenar la parte que le correspondiera, se entiende en los términos de los artículos 973 y 1005 que tanto los nudos propietarios restantes; así como el o los usufructuarios gozarían de un derecho del tanto para el caso de que se pretendiera vender a un extraño.

Aquí la ley no distingue ni mucho menos establece ordenamientos que manejaran una posible solución o bien una prevención para evitar conflictos en este sentido.

Sin embargo a continuación trataremos de proporcionar algunas ideas para dar una salida, mencionando una jerarquía en este supuesto de colisión.

Para diferenciar podemos iniciar estableciendo que el nudo propietario y el usufructuario son titulares de distintos derechos reales, si bien es cierto que los tienen en relación sobre una misma

cosa también es cierto que son de distinta naturaleza; es decir que entre ambos derechos no existe una comunidad de intereses, así que en este orden no se le puede considerar a los usufructuarios como copartícipes de los nudos propietarios y al no estar de esta forma y al prevenir la enajenación de un nudo propietario al o a los usufructuarios se les deberá considerar como extraños en la enajenación debiendo establecer esta preferencia en favor de los demás nudos copropietarios; solo en el caso de que ningún nudo copropietario quisiera ejercitar su derecho considero que entonces si se le deberá tomar en cuenta al usufructuario ya que la idea o el fin del derecho preferencial para los copropietarios y los usufructuarios es la misma, el querer evitar la desmembración de la propiedad así como del usufructo y si se le enajenare a un tercero extraño, no se cumpliría con el fin para el cual fueron creados, estos derechos preferenciales.

Podemos considerar otra forma que nos de la supremacía y esta sería tomando en cuenta que el usufructo es por esencia temporal y en cambio el derecho que se tiene como copropietario es perpetuo.

b).- Nudo propietario con pluralidad de usufructuarios.

Primeramente estableceremos el caso de que los usufructuarios fueran simultáneos y que el nudo propietario pretendiere enajenar, aquí la interrogante es si acaso cada uno de los usufructuarios tiene un derecho individual para poder hacer efectiva esa preferencia independiente a los restantes usufructuarios ya que no existe en nuestra legislación regulación para un supuesto de esta índole.

Desde mi punto de vista esto es erróneo pues no podemos considerar a cada uno de los usufructuarios como titular de un derecho independiente al resto y esperando que todos tuvieran el interés de adquirir la nuda propiedad, se deberá adquirir como un solo derecho adquiriendo la misma y convirtiéndose en copropietarios en la proporción que tengan en el usufructo y como consecuencia tendremos la extinción del usufructo.

Sin embargo yo consideraría otro supuesto y este sería aquél en que sólo algunos de la pluralidad de usufructuarios estuvieren interesados en adquirir ejercitando el derecho preferencial supuesto en el que creo se debe preferir a éstos antes que al extraño por existir primeramente la comunidad de intereses entre estos que pasarían a ser nudos propietarios y los usufructuarios que no ejercitaron su derecho preferencial; aquí el siguiente conflicto sería, sí es que a los usufructuarios se les otorgó el derecho de acrecer y no que éste regresara a integrarse a la nuda propiedad a la falta o cesando el derecho de alguno de los usufructuarios en los términos del artículo 983 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"ART. 983.- Si se constituye a favor de varias personas simultáneamente, sea por herencia, sea por contrato, cesando el derecho de una de las personas, pasará al propietario, salvo que al constituirse el usufructo se hubiere dispuesto que acrezca a los otros usufructuarios."

O por el contrario a caso se deberá aplicar la fracción IV del artículo 1038 del mismo ordenamiento, el cual versa de la siguiente forma:

"ART. 1038.- El usufructo se extingue:

- I.- Por muerte del usufructuario;
- II.- Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó;
- III.- Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de este derecho;
- IV.- Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; mas si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo;
- V.- Por prescripción, conforme a lo prevenido respecto de los derechos reales;

VI.- Por la renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de los acreedores;

VII.- Por la pérdida total de la cosa que era objeto del usufructo. Si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre lo que de la cosa haya quedado;

VIII.- Por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación;

IX.- Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación."

En estos dos entendidos si bien es cierto que se pueden considerar que son supuesto demasiado remotos la verdad es que al estar ahí existe latentemente la posibilidad de que surjan en cualquier momento siendo este el motivo por el cual creo que debería de existir regulación expresa en este sentido.

Retomando los fines del Derecho Preferencial que son el que la propiedad no se continúe subdividiendo y el interés en lo posible de que no ingresen terceras personas extrañas con las que no se pueda conciliar y con la que en algún momento no se tenga la comunidad de ideas se deberá dar la preferencia al usufructuario; y partiendo de lo lógico al ejercitarlo el usufructuario no le interesa pasar de usufructuario a nudo propietario si no el tener de acuerdo a su proporción los elementos completos de la propiedad, en base a la anterior se debe de estar a la fracción IV del artículo 1038 antes transcrita debiéndose considerar como consolidada ese usufructo y nuda propiedad en una sola persona y por esta situación como extinguido dicho usufructo; con respecto a lo que establece el artículo 983 de igual forma antes transcrito, aunque se hubiera otorgado el derecho de acrecer, este es únicamente por el usufructo; así que al extinguirse el derecho de usufructo por la reunión que se da de usufructo y nuda propiedad en una misma persona, en ese momento de igual forma quedaría sin ningún efecto ese derecho de acrecer prevaleciendo únicamente la otra parte del usufructo que no se consolida.

c).- El siguiente supuesto es cuando existan usufructuarios sucesivos y el nudo propietario pretendiera enajenar.

Partiendo del anterior supuesto la confusión es si acaso otorgar el derecho preferencial a los usufructuarios que ya lo fueron o pasaron a los que en ese momento lo sean y a los que conforme al orden estipulado lo serán.

En este sentido debemos entender el momento en que se activa el supuesto de la hipótesis normativa para poder determinar quien o quienes gozan del derecho preferencial, siendo únicamente aquellos que sean usufructuarios al momento de la realización de dicho supuesto, dejando totalmente fuera a aquellos para quienes ya haya cesado su derecho, así como aquellos que aún no tienen la calidad de usufructuarios, toda vez que el derecho lo tienen el usufructuario y en ese momento los únicos que tengan esa calidad serán quienes gozan de este derecho.

TERCER SUPUESTO.

c) Usufructuario y arrendatario.

Si el arrendamiento se hubiere efectuado con el usufructuario en su carácter de arrendador de su derecho, en el caso de venta por parte del nudo propietario se deberá preferir al usufructuario frente al arrendatario o cualquier extraño, toda vez que no existe ninguna relación entre el nudo propietario y el arrendatario, pues este último únicamente tiene derechos y obligaciones para con el usufructuario; por otra parte si el usufructuario ejerciera su derecho preferencial al adquirir la nuda propiedad, se extinguirá el usufructo por la reunión de la nuda propiedad y usufructo en una sola persona de acuerdo a lo establecido en el artículo 1038 fracción IV del Código Civil del Distrito Federal ordenamiento que hemos

transcrito con anterioridad en este trabajo, con lo cual se puede crear otro conflicto ya que en consecuencia de la adquisición anterior, se extingue el arrendamiento, en los términos del artículo 1048 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece:

"ART. 1048.- Terminando el usufructo, los contratos que respecto de él haya celebrado el usufructuario, no obligan al propietario, y éste entrará en posesión de la cosa, sin que contra él tengan derecho los que contrataron con el usufructuario, para pedirle indemnización por la disolución de sus contratos, ni por las estipulaciones de éstos, que sólo pueden hacer valer contra del usufructuario y sus herederos, salvo lo dispuesto en el artículo 991."

"ART. 991.- Los frutos naturales o industriales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, pertenecerán al usufructuario. Los pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo, pertenecen al propietario. Ni éste, ni el usufructuario tienen que hacerse abono alguno por razón de labores, semillas u otros gastos semejantes. Lo dispuesto en este artículo no perjudica a los aparceros o arrendatarios que tengan derecho de percibir alguna porción de frutos, al tiempo de comenzar o extinguirse el usufructo."

Con lo anterior me parece que se deja en desventaja al arrendatario, al terminarse su arrendamiento en forma repentina, aunque se le dé el derecho de exigir el pago de daños y perjuicios; con lo cual creo que se debería establecer algún ordenamiento en el que se indique que una vez que se diere el anterior supuesto, el contrato de arrendamiento que se tuviera celebrado, terminará hasta la llegada de su plazo natural, toda vez que él ahora propietario es la misma persona que gozaba del usufructo y que si en su momento exteriorizó su voluntad para celebrar el arrendamiento, por determinado tiempo, no obstante que haya cambiado su calidad, se deberá estar al acuerdo inicial de voluntad.

De esta forma damos por concluido el presente trabajo, esperando que de alguna manera sea útil y explícito en la necesidad de conocer y dominar una figura jurídica importante como lo son los derechos preferenciales; a continuación estableceré una serie de conclusiones tratando de proporcionar dentro de este amplio tema, en ciertos puntos trascendentales una opinión personal, con la intención y después de haber realizado este trabajo de que sirvan en el estudio y critica de esta materia, por la importancia que tiene esta figura en el ámbito jurídico y toda vez que no se le ha dado la importancia debida, esperando que el legislador en un corto tiempo adicione a las leyes los ordenamientos que suplan todas las posibles controversias y deficiencias que hasta el día de hoy se presentan.

CONCLUSIONES

1) OBJETIVO DE LOS DERECHOS PREFERENCIALES

Podemos establecer la finalidad u objetivo que tienen los derechos del tanto y por el tanto, el cual es otorgar una preferencia a una persona sobre cualquier individuo para que este adquiriera primero una cosa o un derecho en igualdad de circunstancias, mismos que han sido establecidos por el legislador para evitar conflictos en la copropiedad de inmuebles, así como en la comunidad de ideas y derechos, de esta manera se pretende que la propiedad de un inmueble regrese a ser de un sólo individuo; así como de evitar que se tenga que tratar con extraños con los que no se tuvo ni se tiene ni se tendrá la intención ni el interés de coadyuvar en el caso de aquellos que sean copropietarios o titulares de algún derecho en común o bien socios, quienes siempre tendrán una preferencia sobre cualquier extraño para el caso de venta, pudiendo de esta forma el evitar tener que convenir con alguien que no se desea.

2) TIPOS DE DERECHOS PREFERENCIALES.

De acuerdo a lo analizado existen dos derechos preferenciales, los cuales son el derecho del tanto y el derecho por el tanto y al referirnos al derecho del tanto podemos establecer que existe una subclasificación dentro de este, la cual opera al momento en que no se respeta el derecho preferencial y se vende a un extraño, sin que previamente se hubiera otorgado este derecho a su titular con lo cual entraríamos a la segunda fase del derecho del tanto que es la consecuencia por su inobservancia misma que es conocida como retracto, para que ésta persona pueda subrogarse en el lugar de aquélla a la que ya fue enajenado el bien en los mismos términos en que se hubiera concertado dicha enajenación.

Así es como reiteramos que sólomente deben de establecerse como derechos preferenciales al derecho por el tanto y al derecho del

tanto y como consecuencia por su inobservancia o segunda fase de este último al retracto.

3) FUENTES DE LOS DERECHOS PREFERENCIALES.

El derecho del tanto y el derecho por el tanto tienen su origen en distintos ámbitos es decir el Derecho del Tanto tiene su origen en la ley, al llevar a cabo la realización de la hipótesis normativa (es decir del supuesto jurídico) hacemos que este derecho inicie por lo que respecta al derecho por el tanto, este nace y tiene su origen en el acuerdo de voluntades de las partes por medio de un contrato sin embargo existen algunos casos excepcionales en los que por ley se pueden originar este derecho, por ejemplo el arrendamiento.

4) DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO POR EL TANTO Y EL DERECHO DEL TANTO.

Son grandes las diferencias entre el derecho del tanto y el derecho por el tanto destacando las siguientes:

a).- El origen de los derechos preferenciales.

Derecho del Tanto.

1.- En la ley al encontrarse dentro del supuesto y poner a funcionar la hipótesis --- normativa.

Derecho por el Tanto.

1.- De la voluntad al con-- tratar y otorgarse tal de-- recho; así como en algunos-- casos de la ley.

b).- Los efectos que se llegan a generar cuando no se observe y respete tal derecho preferencial.

2.- La nulidad, no se produ-- cirá ningún efecto y el que--

2.- Producirá sus efectos - el acto realizado de esta -

hubiera existido momentanea-
mente se retrotraerá para --
perderse, en caso de que el-
preterido ejerciera el dere-
cho de retracto.

forma y solamente se origi-
na el pago de los daños y -
perjuicios creados en ----
favor del que gozara del --
derecho preferencial.

3.- Nace o bien se da la ---
consecuencia y opera el ----
denominado retracto.

Otro aspecto para diferenciar a estos derechos sería que el derecho del tanto se transmite al adquirir la calidad de copropietario o de coherederos, en cambio el derecho por el tanto convencional es intransferible.

Y por último los términos que señala el Código Civil para ejercitar estos derechos son para el derecho del tanto, es de 8 días, para el derecho por el tanto es de 3 días, si la cosa es mueble, de 10 días si es un inmueble y 15 días en el supuesto del arrendamiento.

5) RENUNCIA ANTICIPADA.

En la actualidad con la modernización que se está dando en todos los aspectos de nuestra sociedad, en la que los intereses económicos y sociales cada vez tienen mayor énfasis y dada la necesidad de la circulación de los bienes, creo que es por demás necesaria esta renuncia anticipada del derecho preferencial que se tenga para dar esa rapidez en las operaciones inmobiliarias que en ocasiones se necesita, además que en ciertos supuestos es necesaria para evitar conflictos; como en el caso de aquel inmueble que se encuentre en copropiedad y sea sumamente difícil o hasta imposible el conciliar para transformarlo y sujetarlo a un régimen en condominio, no obstante las acciones que se tienen para llevarlo a cabo las que sin embargo son costosas y en ocasiones no se tienen los recursos económicos para hacerlo.

No obstante lo anterior debo dejar en claro que los derechos preferenciales son figuras jurídicas indispensables y necesarias en estas relaciones, únicamente que en ocasiones es necesaria esta renuncia anticipada.

Fundando la renuncia anticipada en el artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que al renunciarlos no se altera ni modifica la Ley, ya que no existe prohibición expresa para la renuncia ni se afecta el interés o normas de orden público y mucho menos se afecta el interés de algún tercero.

Además de que sí el legislador hubiera querido que el derecho fuera irrenunciable, de esta forma lo habría establecido como si lo efectúa en el derecho preferencial que existe en favor del arrendatario en el cual expresamente el legislador lo establece como irrenunciable.

6) DERECHO DEL TANTO UN DERECHO REAL O DERECHO PERSONAL.

Este tema es uno de los que más situaciones o comentarios encontrados a provocado por parte de los juristas sin que hasta este momento se pueda establecer un criterio uniforme al respecto.

Sin embargo en mi particular punto de vista considero que el Derecho del Tanto es un derecho personal, tomando en consideración que el derecho real regula la conducta del sujeto activo, mientras que el derecho personal regula la del sujeto pasivo como sería en el caso del derecho del tanto en donde se obliga al sujeto pasivo a no hacer ninguna enajenación a título oneroso sin antes preferir al titular del derecho del tanto en igualdad de condiciones que a cualquier tercero, es así que el derecho del tanto debe de ser considerado como un derecho personal.

Por otra parte los derechos reales confieren el poder de obtener el aprovechamiento o satisfactores de necesidades que una cosa pueda producir, encontrando que el derecho del tanto no nos da esa facultad.

De esta forma considero al derecho del tanto como derecho personal ya que no confiere a su titular la facultad de que aproveche directamente la cosa, otorgando al acreedor únicamente la facultad de exigir del deudor (propietario) que es la conducta que está regulada, una prestación de hacer que sería el preferirlo en igualdad de condiciones en la venta de su parte proporcional o derechos que le correspondan sobre el inmueble.

Analizándolo de esta forma nos damos cuenta que sí bien es cierto, existe un deber universal de respeto del derecho preferencial, éste no es obligando ni regulado en el sentido de que cualquier extraño deba de abstenerse y respetarlo, sí no se da obligando al propietario de abstenerse de enajenar sin antes otorgar esa preferencia en favor de aquella persona que la tenga obteniendo esa abstención universal derivada del derecho personal que tiene el titular del derecho preferente de exigir el cumplimiento de la obligación de hacer que tiene el deudor (propietario del inmueble) o el titular del derecho que se pretenda enajenar consistente en otorgar esa preferencia antes de realizar el acto con cualquier extraño.

7) COLISION DE DERECHOS PREFERENCIALES.

En este sentido debemos tener en cuenta que se puede presentar dos tipos de colisión en los derechos preferenciales de la siguiente forma:

El primero es cuando mas de un titular del mismo derecho preferencial quieran ejercitar su derecho, es decir, que sea sobre el mismo bien o derecho y que al mismo tiempo de la enajenación mas de un titular le interese adquirir en las condiciones establecidas.

Del anterior supuesto el legislador nos ha establecido dependiendo sobre que recaiga ese derecho preferencial tres mecanismos para solucionar la convergencia los cuales son:

1.- Que se deberá preferir a la persona que represente o tenga mayor porcentaje en la cosa.

2.- Se otorga el beneficio de que todos los que concurran, adquieran en la proporción que tengan es decir atendiendo al porcentaje de que sean propietarios de la cosa o derecho.

3.- Atendiendo a la antigüedad que se tenga como titular del derecho.

Todas éstas se refieren en el supuesto de que concurran varios titulares de derechos preferenciales sobre una misma cosa y todos de la misma naturaleza jurídica.

El segundo supuesto y mas complicado es cuando sobre una misma cosa concurren distintos titulares de derechos preferenciales que sean de distinta naturaleza jurídica, a lo cual el legislador ha hecho caso omiso, pues no ha regulado estos supuestos, no obstante de la latente posibilidad de conflictos por situaciones de esta naturaleza que se pueden presentar al no existir regulado a que o cual derecho se le debe de otorgar la supremacía.

En base a lo anterior el legislador debe de establecer y definir los procedimientos para otorgar la supremacía en favor de alguno de los derechos preferenciales que se colisionen tratándose de aquéllas que tengan la misma naturaleza, pero aún es mas necesario legislar sobre aquellos que converjan, tratándose de distinta naturaleza jurídica, ya que esta situación ha pasado totalmente desapercibida para él, pero que sin embargo existe y sobre el cual se han originado serias interrogantes y controversias.

8) DERECHO COPROPIETARIO CON ARRENDATARIO.

Partiendo del supuesto que establecimos en nuestro estudio en el que se pretendan enajenar derechos de copropiedad sobre un inmueble que no está sujeto al régimen de condominio y que se encuentra arrendado desde antes del 19 de octubre de 1993 como casa habitación.

Aquí nos encontramos con la situación de la existencia de dos derechos preferenciales distintos, uno en favor de los copropietarios y el otro en favor del arrendatario, de los cuales el legislador no ha establecido ninguna regla para determinar una supremacía al respecto con el fin de evitar interpretaciones equivocadas, así como conflictos e inclusive litigios por la inconformidad de alguno de estos individuos al no ser tomado en cuenta en la enajenación onerosa que se llevare a cabo.

Desde mi punto de vista el legislador debe de regular estas situaciones, para lo cual propongo la siguiente solución:

Si bien es cierto que el arrendatario tiene a su favor un derecho del tanto este únicamente debe de operar cuando se pretenda enajenar onerosamente el inmueble en su totalidad y no en el supuesto de enajenación únicamente de derechos de copropiedad, lo anterior, tomando en cuenta el fin con el cual el legislador le otorgó el derecho al arrendatario, que fue el que éste adquiriera el inmueble que habita y del cual ha hecho su hogar, supuesto que no se lograría al adquirir un derecho de copropiedad, además en ese caso tampoco se cumpliría el fin del derecho de preferencia en favor de los copropietarios que es evitar ingresen extraños a esa copropiedad con la intención de que en algún momento regrese a ser la propiedad unitaria.

Además estableciendo que se debe de preferir al derecho de los copropietarios antes que el del arrendatario.

9) DERECHOS ENTRE COPROPIETARIOS Y HEREDEROS.

En estos derechos preferenciales que tienen tanto los copropietarios como los herederos para el caso de una enajenación onerosa en uno u otro caso.

Frente a estos derechos se deberá tomar como idea para la solución en la posible convergencia; en el supuesto de que quien enajenare fuera un copropietario existiendo herederos de algún copropietario ya fallecido únicamente se deberá tomar en cuenta a los que formen la copropiedad, olvidándose de los herederos quienes únicamente tienen derechos hereditarios sobre un patrimonio común, es decir estos son titulares de un derecho sobre la masa hereditaria y no en sí sobre las cosas que la forman por tal motivo no se les puede considerar que se encuentren al nivel del derecho de los copropietarios debiéndoles considerar como extraños.

Si por el contrario quien pretendiere enajenar onerosamente fuere alguno de los herederos, estaríamos frente a una situación similar, pues esta enajenación sería únicamente de los derechos que se tienen sobre la masa hereditaria, por tal motivo únicamente se debe de preferirse a los herederos sobre los copropietarios.

No obstante quisiera puntualizar el caso en que se enajenare derechos hereditarios y en el que una vez notificados los coherederos estos no quisieran ejercitar su derecho preferencial, considero que en este supuesto se debería regular que fueren notificados y preferidos los copropietarios después que estos y antes que cualesquier extraño, por que sí bien es cierto que son derechos hereditarios también lo es que estos pasaran a formar parte de los derechos de copropiedad, así que al ser enajenados a un extraño, se estaría incrementando este número de copropietarios en lugar de reducirlos como ha sido la intención del legislador además de estar permitiendo el ingreso de una persona extraña a esa copropiedad con la que el resto de los copropietarios tal vez no estén de acuerdo ocasionándoles conflictos con una persona que ellos nunca tuvieron la

voluntad de contratar, debiéndose tomar en cuenta de la misma forma que en el otro supuesto, es decir cuando se diera la enajenación de derechos de copropiedad y ningún copropietario ejercitara su derecho, se deberá notificar y preferir a el heredero antes que a cualquier extraño.

10) DERECHOS ENTRE COPROPIETARIOS Y USUFRUCTUARIOS.

En este tema se encuentran varios supuestos en los cuales se presenta la colisión de derechos preferenciales considerándose como posible solución a las mismas los siguientes:

a).- El primer caso cuando existen copropietarios de un inmueble dado en usufructo si bien es cierto que ambos sujetos gozan de un derecho del tanto, deberá ser preferido el o los copropietarios de la nuda propiedad para el caso de que alguno de ellos pretendiera enajenar a título oneroso su parte, lo anterior por que al usufructuario no se le puede considerar como copartícipe de los nudos propietarios de esta manera se les deberá considerar a los usufructuarios inicialmente como extraños en la venta y solo en el caso que ninguno de los nudos propietarios quisiere hacer uso de su derecho preferencial, entonces si se le notificará al usufructuario para que este sea preferido antes que cualquier individuo.

b).- El segundo es cuando existe un nudo propietario y pluralidad de usufructuarios, esto es para el caso de enajenación del nudo propietario los usufructuarios tienen derecho preferencial, pero no se debe pensar que tienen ese derecho en forma independiente, cada uno de los usufructuarios, si no como un solo derecho debiendo ser preferidos todos, adquiriendo de acuerdo al porcentaje que tienen en el usufructo y de esta forma al consolidarse se convierten en copropietarios del inmueble y solo en el caso de que no todos quisieran ejercitarlo, podrán adquirir únicamente así los que lo quieran, consolidándose esa parte y dejando subsistente el usufructo restante.

c).- Cuando existe nudo propietario con usufructuarios sucesivos y el nudo propietario pretenda enajenar, gozaran del derecho preferencial únicamente los que en ese momento sean titulares del usufructo por tal motivo aquellos que ya tuvieron la calidad de usufructuarios como aquellos que estaban en espera de serlo no gozarán de ningún derecho preferencial y aún mas al ser preferido y ejercitar su derecho, el usufructuario que sea titular en ese momento tendría consolidación de la nuda propiedad y usufructo en esa misma persona convirtiéndose en propietario.

11) DERECHO ENTRE USUFRUCTUARIO Y ARRENDATARIO.

En el supuesto si el contrato de arrendamiento hubiere sido celebrado con el usufructuario como arrendador de su derecho, aquí no existe ninguna relación entre el nudo propietario y el arrendatario, por tal motivo se deberá preferir al usufructuario sobre cualquier extraño, considerándose al arrendatario como un extraño del nudo propietario, en base a dos ideas que planteó a continuación:

La primera que con esto se cumpliría el espíritu con el cual fueron creados los derechos preferenciales, que es evitar la pluralidad en la propiedad, ya que al adquirir el usufructuario se consolidaría la nuda propiedad extinguiendo el usufructo.

Y en segundo lugar, porque no lo considero que sea lógico el anteponer un derecho personal como lo es el arrendamiento aún derecho real, como lo es el usufructo, debiéndosele dar mayor relevancia al derecho real.

Por último debiéndose resaltar que al darse el mismo y extinguirse el usufructo también se extinguiría el contrato de arrendamiento, con lo cual se podría afectar los derechos del

arrendatario, lo cual el legislador debería de tomar en cuenta y modificar esta situación, añadiendo o adicionando a la ley para dar solución a este punto.

12) LEY CONDOMINIO.

El 31 de diciembre de 1998, se publicó en el diario oficial de la federación, la Ley DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL, que de acuerdo al primero transitorio de la misma, entro en vigor al día siguiente de su publicación.

Esta ley viene a romper con todo el tratamiento que hasta entonces el legislador había establecido en relación a los derechos preferenciales; ya que en su artículo 22 se establece:

"ART. 22.- En la venta de una unidad de propiedad exclusiva que se encuentre en arrendamiento, el arrendatario tendrá el derecho de preferencia para su adquisición, quedando en segundo término el derecho de los copropietarios."

Por primera ocasión el legislador toma en cuenta y regula la posible colisión de dos derechos preferenciales de distinta naturaleza jurídica, otorgando una supremacía en favor del arrendatario, dejando en segundo plano a los copropietarios; sin embargo mi opinión es en referencia a que este artículo se encuentra en contradicción con la finalidad del derecho preferencial, el cual consiste en regresar de una propiedad plural a una propiedad individual.

Como ya lo comenté este artículo fue reformado con posterioridad a la conclusión de este trabajo, mediante Decreto de fecha 10 de febrero del año 2000, entrando en vigor el día 11 de febrero del mismo año, situación por la cual se modificó dicho trabajo, transcribiendo nuevamente el citado Artículo 22:

"ART. 22.- El derecho del tanto de los copropietarios tendrá prioridad sobre el derecho de preferencia del arrendatario. Tratándose de la venta de una unidad de propiedad exclusiva dada en arrendamiento, se estará a lo siguiente:

- a) Si existieran dos o más copropietarios interesados en hacer uso del derecho del tanto, se preferirá al de mayor antigüedad.
- b) En caso de que existieran dos o más copropietarios con la misma antigüedad tendrá derecho el que notifique fehacientemente al ofertante en primer término su voluntad de hacer uso de ese derecho.
- c) En caso de duda o controversia la Procuraduría Social intervendrá sometiendo el conflicto al arbitraje.

I.- Si la unidad de propiedad exclusiva está destinada a un uso distinto al habitacional, se aplicará lo dispuesto por el artículo 2447 del Código Civil para el Distrito federal y demás disposiciones relacionadas.

II.- Si la unidad de propiedad exclusiva está destinada a casa habitación se estará a los siguientes términos:

- a. En todos los casos el condómino deberá dar aviso por escrito al arrendatario de su deseo de vender su unidad de propiedad exclusiva, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la venta;
- b. El arrendatario dispondrá de quince días naturales para dar aviso por escrito al condómino de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este artículo en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas en ésta;
- c. Cuando el condómino cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial, estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de quince días naturales. Si el cambio se refiere al precio,

el condómino sólo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento;

- d. La compraventa realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgará al arrendatario el derecho de demandar daños y perjuicios, sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos doce meses. La acción antes mencionada prescribirá sesenta días naturales después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compraventa respectiva. El derecho del arrendatario precluirá cuando éste no cumpla con las condiciones establecidas en los incisos b y c de este artículo."

Por fin el legislador establece un supuesto de colisión entre derechos preferenciales de distinta naturaleza, dándonos énfasis y fundamentando con esta reforma el presente trabajo, en el cual se ha tratado de establecer distintos supuestos en los que pueden presentarse la concurrencia de distintos derechos preferenciales sobre una cosa o un derecho en un mismo tiempo así como la falta de legislación al respecto que regule estas relaciones en las que se pueden crear confusiones, así como controversias.

No obstante a la reforma realizada desde un particular punto de vista y en base a todo lo planteado en este estudio, creo que el legislador debió aprovechar esta intención de legislar al respecto dentro de una ley general como lo es el Código Civil y establecer el mecanismo o supremacía en todos los posibles supuestos de colisión y no solamente en una ley especial, como lo es la Ley en comento, aunque sí bien es cierto que esto es un precedente, se tuvo la oportunidad para resolver y legislar en todos los supuestos de los derechos preferenciales y se desperdició con lo cual se dejan nuevamente dudas al respecto tales como el pensar que para el legislador el supuesto de copropietarios de unidad privativa que se encuentra arrendada sea el único supuesto en el que se pueden presentar una colisión ya que es el único regulado.

Y si bien es cierto que el legislador con la promulgación de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, había dado un paso muy importante en relación a legislar los conflictos y supuestos que se pueden presentar en relación con los derechos preferenciales el día 16 de abril de 1999, La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, lleva a cabo el decreto para aplicar en el Distrito Federal, disposiciones en materia Civil común el cual fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 17 de abril del mismo año, entrando en vigor ese mismo día, el cual es en relación con los decretos publicados los días 21 de julio de 1993, 23 de septiembre de 1993 y 19 de octubre de 1998.

Lo anterior con el fin de prorrogar hasta el 30 de abril del año 2000, las disposiciones que de acuerdo a los decretos anteriores, tenían que entrar en vigor el día 19 de abril de 1999, a continuación transcribo el decreto que comento:

"Artículo 1o.- En materia civil común en el Distrito Federal son aplicables las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal previstas en los siguientes decretos:

I.- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal; Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y ley Federal de Protección al Consumidor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 1993.

II.- Decreto por el que se modifican los artículos transitorios del diverso por el que se reforman el Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en materia Federal, y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley Federal de e Protección al Consumidor, publicado el

21 de julio de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de septiembre de 1993.

III.- Decreto por el que se reforman los artículos transitorios del diverso por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia Común, y para toda la República Mexicana Federal; del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de octubre de 1998.

Artículo 2o.- Las disposiciones del decreto mencionado en la fracción I del artículo anterior del presente decreto, se aplicarán desde el 30 de abril del año 2000, excepto en los casos previstos en artículo transitorio segundo del artículo único del decreto a que se refiere la fracción II del artículo anterior del presente decreto para los que se aplican desde el 19 de octubre de 1993 según lo dispone el artículo transitorio mencionado.

Asimismo, a los juicios y procedimientos judiciales actualmente en trámite, así como los que se inicien antes del 30 de abril del año 2000, derivados de contratos de arrendamiento de inmuebles para habitación y sus prorrogas, que no se encuentren en los supuestos establecidos en el artículo transitorio del artículo único del decreto a que se refiere la fracción II del artículo anterior del presente decreto, se aplicarán hasta su conclusión, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigentes con anterioridad al 19 de octubre de 1993.

TRANSITORIO

UNICO: El presente decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal."

Con lo anterior el legislador en este caso el local nos muestra nuevamente que los derechos preferenciales para casa habitación de arrendatarios tiene mas tintes políticos que en verdad un interés jurídico por resolver controversias añejas dejando en particular, aquel derecho del tanto en favor del arrendatario el cual no deja de ser excesivo.

Además fractura nuevamente dejando vigentes dos tratamientos que debemos aplicar en lo que respecta a derechos preferenciales, la cual es una aplicación sobreprotectora en favor del arrendatario para inmuebles destinados a casa habitación cuyo contrato sea anterior a octubre de 1993, aplicable en el Distrito Federal y la otra es que indistintamente de la fecha de celebración del contrato se deberá aplicar en materia federal.

Tomando como reflexión que dentro de nuestros legisladores en ocasiones se buscan cuidar y mantener intereses sociales con todo el matiz político, usando estos conflictos como plataformas o estabilizaciones de gobiernos y no con el fin adecuado que sería eliminar de nuestra ley y agregar en la misma los ordenamientos legales para la solución de posibles conflictos por falta de letra escrita que han existido, existen y seguirán existiendo mientras no se resuelvan de fondo por juristas realmente interesados y con la experiencia y conocimiento de causa, pues estos son quienes podrán en verdad dar una solución en base al estudio de los posibles conflictos colisiones, concurrencias y supremacías en los llamados derechos preferenciales.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ANTONIO IBARROLA, "COSAS Y SUCESIONES", EDITORIAL PORRUA, SEXTA EDICION, MEXICO, D.F. 1991.
- 2.- MIGUEL ANGEL ZAMORA Y VALENCIA, "CONTRATOS CIVILES", EDITORIAL PORRUA, CUARTA EDICION, MEXICO, D.F. 1992.
- 3.- FRANCISCO LOZANO NORIEGA, "CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS", EDITORIAL ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, QUINTA EDICION, MEXICO, D.F. 1995.
- 4.- JOSE ANTONIO MARQUEZ GONZALEZ, "TEORIA GENERAL DE LAS NULIDADES", EDITORIAL PORRUA, PRIMERA EDICION, MEXICO, D.F. 1992.
- 5.- JORGE ALFREDO DOMINGUEZ MARTINEZ, "DERECHO CIVIL", EDITORIAL PORRUA, CUARTA EDICION, MEXICO, D.F. 1994.
- 6.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", EDITORIAL CAJICA, SEXTA EDICION, MEXICO, D.F. 1992.
- 7.- MARTA MORINEAU IDUARTE Y ROMAN IGLESIAS GONZALEZ, "DERECHO ROMANO", EDITORIAL HARLA, TERCERA EDICION, MEXICO, D.F. 1993.
- 8.- GERARDO GUZMAN ARAUJO, "EL CONDOMINIO", EDITORIAL TRILLAS, SEGUNDA EDICION, MEXICO, D.F. 1995.
- 9.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, "EL PATRIMONIO, LA PERSONALIDAD Y SUCESIONES", EDITORIAL CAJICA, CUARTA EDICION, MEXICO, D.F. 1992.
- 10.- ROBERTO L. MANTILLA MOLINA, "DERECHO MERCANTIL", EDITORIAL PORRUA, VIGESIMOTERCERA EDICION, MEXICO, D.F. 1984.
- 11.- RIAZA NARCISO, "LOS RETRACTOS ERRORES DOMINANTES EN LA MATERIA", EDITORIAL REUS, MADRID, ESPAÑA 1990.

- 12.- JOAQUIN GARRIGUE, "CURSO DE DERECHO MERCANTIL", EDITORIAL PORRUA, SEPTIMA EDICION, MEXICO, D.F. 1991.
- 13.- GUILLERMO FLORIS MARGADANTS, "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", EDITORIAL ESFINGE, NOVENA EDICION, MEXICO, D.F. 1992.
- 14.- RAMON SANCHEZ MEDAL "DE LOS CONTRATOS", EDITORIAL PORRUA, DOCEAVA EDICION, MEXICO, D.F. 1992.
- 15.- RAMON BADENES GASSET "LA PREFERENCIA ADQUISITIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL", EDITORIAL BOSCH, BARCELONA, ESPAÑA, 1960.
- 16.- IGNACIO IZQUIERDO ACOLEA "EL DERECHO DE RETRACTO", EDITORIAL BOSCH, BARCELONA, ESPAÑA, 1975.
- 17.- JOSE IGNACIO CANO "COLISION ENTRE DERECHOS DE ADQUISICION PREFERENTE", EDITORIAL BOSCH, BARCELONA, ESPAÑA, 1978.
- 18.- GERT KUMMEROW "BIENES Y DERECHOS REALES", EDITORIAL MC GRAW HILL, CUARTA EDICION, CARACAS, VENEZUELA, 1996.
- 19.- BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO "CONTRATOS CIVILES", EDITORIAL PORRUA, TERCERA EDICION, MEXICO, D.F., 1995.
- 20.- JOSE ARCE CERVANTES "DE LOS BIENES", EDITORIAL PORRUA, TERCERA EDICION, MEXICO, D.F., 1997.
- 21.- JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ "DERECHO MERCANTIL", EDITORIAL PORRUA, VIGESIMA PRIMERA EDICION, MEXICO, D.F., 1994.

LEGISLACION CONSULTADA

- A) .- CODIGO CIVIL DE 1870.
- B) .- CODIGO CIVIL DE 1884.
- C) .- CODIGO CIVIL DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- D) .- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
- E) .- LEY AGRARIA.
- F) .- LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS.
- G) .- LEY DEL FOMENTO AGROPECUARIO.
- H) .- LEY FEDERAL DE VIVIENDA.
- I) .- LEY SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- J) .- LEY DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- K) .- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.