

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN  
ESCUELA DE DERECHO  
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

32  
2ej.

ANALISIS JURIDICO DE LOS DERECHOS  
PREFERENCIALES EN MATERIA DE BIENES  
INMUEBLES EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE  
PARA EL DISTRITO FEDERAL

TESIS CON  
FALLA DE OMBON

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
EDGAR ALEJANDRO MARQUEZ ALFARO

Aesor de Tesis : Lic. Joaquin Barrera Martínez



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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 está 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.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS PREFERENCIALES EN MATERIA DE BIENES INMUEBLES EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

	PÁG.
INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO I.- GENERALIDADES.....	1
1. Antecedentes generales.....	2
A) En Roma.....	2
B) En Francia.....	7
C) En España.....	11
2. Antecedentes en México.....	17
A) Código Civil de 1870.....	18
B) Código Civil de 1884.....	19
C) Código Civil de 1928.....	22
CAPÍTULO II.- DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO O POR EL TANTO	
1. Definiciones.....	25
A) Derecho del tanto.....	26
B) Derecho de preferencia por el tanto.....	28
2. Similitudes y diferencias.....	30
3. Consecuencias de su violación.....	33
A) Acción de Nulidad.....	33
B) Acción de daños y perjuicios.....	37
C) Retracto.....	39
a) Su naturaleza jurídica.....	43
b) Sujetos del retracto.....	43
c) Plazo para ejercer el retracto.....	45
d) Ejercicio del retracto.....	47
CAPÍTULO III.- INSTITUCIONES JURÍDICAS EN QUE SE OTORGA EL DERECHO DEL TANTO Y EL DERECHO POR EL TANTO.....	51
1. Derecho del tanto.....	52
A) Copropiedad (Artículos 938 al 939 del Código Civil).....	52
a) Definición.....	52
b) Parte alícuota.....	55
c) Tesis de Enneccerus Niperdy y Wolff..	58
B) Usufructo (artículo 1005 del Código Civil).....	59
a) Definición.....	59
b) Aplicación del derecho del tanto.....	61

C) Coherederos (artículo 1281 y 1292 al 1294 del Código Civil).....	66
D) Sociedad Civil (artículo 2706 del Código Civil).....	72
E) Bienes del dominio público (artículo 771 del Código Civil).....	76
F) Arrendamiento (artículo 2448 J del Código Civil).....	78
2. Derecho de preferencia por el tanto o por el tanto.....	79
A) Compraventa con pacto de preferencia (artículo 2303 y 2308 del Código Civil).....	80
B) Arrendamiento (artículo 2447 y 2448 I -- del Código Civil).....	81
C) Aparcería.....	83
a) Agrícola (artículo 2750 del Código Civil).....	84
b) De ganado (artículo 2763 del Código Civil).....	84
CAPITULO IV.- DERECHO DEL TANTO EN INMUEBLES DESTINADOS A ARRENDAMIENTO PARA HABITACION.....	88
1. Generalidades.....	88
2. Su aplicación.....	94
A) La notificación.....	95
a) Su naturaleza jurídica.....	99
B) Renuncia del derecho.....	102
C) Aceptación de la oferta por parte de varios arrendatarios.....	103
3. Arrendamiento en los casos de inmuebles sujetos al Régimen de Propiedad y Concominio...	109
CONCLUSIONES.....	116
BIBLIOGRAFIA.....	118

## I N T R O D U C C I O N

A lo largo de mi estancia en la Universidad, y en la practica profesional, surgió en mi una inquietud respecto de como coeran los derechos preferenciales en nuestro Código Civil, toda vez que, de ello depende que el comercio en general, y sobre todo lo referente al comercio de inmuebles en el Distrito Federal, se dé de una manera menos riesgosa para los compradores cuando tales inmuebles están dados en arrendamiento afectados de usufructo o bien pertenezcan en cocondominio a dos o más personas.

Despues de algún tiempo de investigación y de recolección del parecer de muchos autores, pude llegar al desarrollo de este trabajo en el que es mi pretensión hacer notar que en lo que se refiere a derechos preferenciales en muchos casos como se podrá notar en el mismo desarrollo del presente trabajo, el legislador no tuvo el cuidado de diferenciar en que casos se está frente a un derecho del tanto y que casos se está simplemente frente a un derecho de preferencia por el tanto, ya que en todo caso, al consagrar estos derechos simplemente hace referencia a "derecho del tanto".

Es por ello, que el desarrollo de esta investigación la he dividido en cuatro capítulos que considero son de fácil

comprensión y de los cuales unos me llevan al desarrollo del siguientes por lo que el lector podrá entender sin mayor dificultad el contenido del mismo.

De esta manera, en el primer capítulo me pareció importante plasmar lo que se refiere a los antecedentes que estos derechos preferenciales tuvieron para llegar a consagrarse en nuestra Legislación Civil, partiendo de los orígenes del Derecho Latino, como lo fué la cultura romana y casando por un estudio breve de las culturas que a mi modo de ver de una manera u otra tienen o tuvieron relación directa o indirecta con el Derecho Mexicano, como lo fueron las Legislaciones Francesas y la Española, para concluir este capítulo con un estudio breve de lo que fueron los antecedentes de la Legislación Civil en el México independiente, particularmente en lo que se refiere al Distrito Federal, repasando sus antecedentes en el Código Civil de 1870, de 1884 y el de 1928.

En el desarrollo segundo capítulo, se estudiará un análisis comparativo de lo que es el derecho del tanto, y el derecho de preferencia por el tanto, dando las definiciones de uno y otro, haciendo un cuadro donde estudiare sus semejanzas y diferencias, para concluir con el estudio de las consecuencias que originan la violación de uno y otro

analizando lo que es la nulidad, la acción de los caños y perjuicios y un estudio breve del retracto.

Posteriormente el capítulo tercero estudiaré todas aquellas instituciones Jurídicas en que nuestro Código Civil consagra estos derechos preferentes repasando los conceptos de copropiedad, usufructo, coherederos, sociedad civil, arrendamiento, sociedad y compraventa concepto de preferencia.

Finalmente, en el capítulo cuarto haré un estudio del derecho del tanto que la ley les confiere a los inquilinos de los inmuebles destinados a arrendamiento para habitación, siendo éste uno de los problemas que actualmente tiene nuestra Ciudad por la escasez de vivienda, constituyendo este capítulo la parte más importante de este trabajo, ya que nuestro Código Civil al haber sido reformado dejó gran cantidad de lagunas y errores en lo que a este punto se refiere.

Por último, en el desarrollo de las conclusiones de este trabajo trataré de plasmar de una manera clara lo que a mi modo de ver debería de ser motivo de una revisión del Código, sin que ello constituya alguna propuesta de mi parte para que se modifique nuestro Código Civil.

## **CAPITULO I**

### **GENERALIDADES**

---

## 1.- ANTECEDENTES GENERALES.

Los derechos preferenciales en la legislación mexicana, no son resultado de la casualidad, por ello, como en todo trabajo de investigación dedicaremos este primer capítulo al estudio de los antecedentes que tienen relación directa con lo que en la actualidad nuestro Código Civil trata de regular en lo que se refiere al tema.

Para ello, realizaremos un análisis breve sobre los antecedentes históricos de esta figura pasando por la civilización romana, siguiendo con la edad media en Francia y concluir con España para pasar por último a revisar a manera de antecedente, lo que fueron las Codificaciones que precedieron a nuestro actual Código Civil.

Pasaremos pues a estudiar los antecedentes generales del tema de este trabajo comenzando con los antecedentes que encontramos:

### A) EN ROMA.

Consideramos que, como Roma es la cuna de todo sistema

legal latino. lo más correcto es comenzar éste breve estudio precisamente en sus orígenes que nada menos que el Derecho Romano.

Después de investigar en los antecedentes de lo que fué el derecho romano, tenemos que para esta civilización los derechos preferenciales no fueron muy conocidos para los romanos. Sin embargo, a través de las recopilaciones de Justiniano, creemos que los juristas romanos solamente practicaron en alguna época tres tipos de retracto que fueron el de copropietarios, el convencional o retroventa y el retracto de créditos litigiosos.

La primera de éstas tres figuras, según Jaime Godofredo, lo atribuye a Constantino, pero esta constitución fue derogada por otra de los emperadores Valentiniano y Teodosio inserta en la Ley sexta del Código de Teodosio sobre el contrato de venta, y en la ley 14 título 38 libro IV del Código Justiniano que el licenciado Luis Moya Palencia lo transcribe como sigue:

"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 cosas de que su dueño quería desprenderse, pero éste deber, bien que llevado del afama inusitada, no dejaba ser harto oneroso en cuanto ponía trabas a la libre disposición de los bienes; abolimos pues aquella antigua ley y permitimos que

4

se venda libremente a quien se quiera a menos que la ley impida a ciertas personas hacerlo." (1)

Es claro que de la transcripción anterior, nace un retracto de comuneros o de copropietarios, sin embargo, no nos fue posible hallar mayores datos acerca del ejercicio de esta práctica por lo que lo anterior solo tiene valor meramente como antecedente.

Por lo que se refiere a la segunda figura que los juristas romanos conocieron, es decir, al retracto convencional o retroventa, como todos sabemos, el vendedor podía reservarse el derecho de adquirir la cosa vendida restituyendo el precio al comprador dentro de determinado tiempo y en algunas ocasiones hasta en un plazo indeterminado. De lo anterior deducimos que este pacto de retroventa, en definitiva lo adoptó el Código Civil Mexicano de 1870 y sigue casi fielmente todos sus lineamientos.

Diremos ahora que la figura del retracto adquirió mayor trascendencia en Roma en lo que se refiere a retractos de créditos litigiosos que también lo contemplaba el Código

---

(1) MOYA PALENCIA, Mario, EXPROPIACION PRIVADA, LOS RETRACTOS LAS PREFERENCIAS POR EL TANTO, Ensayo Tesis, Mexico 1955. p. 19

Es claro que de la transcripción anterior, nace un retracto de comuneros o copropietarios, sin embargo, no nos fué posible hallar mayores datos acerca del ejercicio de esta practica por lo que lo anterior sólo tiene valor meramente como antecedente.

Por lo que se refiere a la segunda figura que los juristas romanos conocieron, es decir, al retracto convencional o retroventa, como todos sabemos, el vendedor podía reservarse el derecho de adquirir la cosa vendida restituyendo el precio al comprador dentro de determinado tiempo y en algunas ocasiones hasta en un plazo indeterminado. De lo anterior deducimos que este pacto de retroventa, en definitiva lo adoptó el Código Civil Mexicano de 1870 y sigue casi fielmente todos sus lineamientos.

Diremos ahora que la figura del retracto adquirió mayor trascendencia en Roma en lo que se refiere a retractos de créditos litigiosos que también lo contemplaba el Código Civil mexicano de 1884 en su artículo 1624 que a la letra dice:

"El deudor de cualquier obligación litigiosa cedida a título oneroso, puede liberarse satisfaciendo al cesionario el valor que éste hubiese dado por él y los intereses y demás expensas que hubiese hecho en la adquisición"

Las anteriores figuras surgieron en Roma principalmente como consecuencia de refrenar el lucro de los adquirentes de créditos litigiosos quienes seguramente por su conexión con los tribunales, podían obtener sentencias favorables y rápidas y poder disminuir el número de procesos, tomando siempre como base que el acreedor original manifieste su voluntad de abandonar su derecho a cambio de determinada compensación.

Este retracto se contiene en la ley Anastasiana que se incluyó en el código de Justiniano y que era mejor conocida como "Per diversas interpellaciones ad nos factas".

Justiniano por por las constituciones llamadas "Hoc Anastasio" confirma la disposición anterior calificandola de "tan justa y humana cuanto llena de benevolencia", ya que la ley "Per diversas" limitaba la ambición que algunos tenían sobre cosas y fortunas ajenas y trataban de que tales bienes fueran expuestos a su favor y de este modo lograban someter a las personas litigantes a diversas vejaciones, siendo cierto por indiscutibles obligaciones que aquellos que antes las tenían vindicaban sus derechos más que quererlos transferir a otros. Esta ley impedía este intento de tal manera que si alguno hubiese pagado por obtener dicha cesión, puede ejercer acción hasta por la cantidad que hubiese

pagado y sus intereses, aún cuando al instrumento de cesión se le hubiese dado el nombre de venta.

Las constituciones antes citadas (constituciones Ab-Anastasio) tiene excepciones que ratifican su espíritu, ya que a veces no podía ejercerse el retracto cuando la cesión del crédito litigioso era hecha entre coherederos y copropietarios. Cuando constituía una dación en pago y cuando se hacía al coseedor de un inmueble tratándose de un derecho constituido sobre ese bien, lo que el Código Civil de 1884 recogió casi en su totalidad.

Las legislaciones contemporáneas conservan en su mayoría casi las mismas reglamentaciones que el Código Justiniano. es decir, que se trata de una institución que ha perdurado a pesar de que el mismo Justiniano trató de abolir las excepciones a ley de Anastasio, movido por un comprensible sentimiento de falta de equidad.

#### B) EN FRANCIA:

En la edad media florecen muchas de expropiación privada o retractos, ya que en esta época se da un mercado individualísimo por la tenencia y dominio de la tierra, esto fue mejor conocido como "El feudalismo".

Aunque en la época feudal siguieron las invasiones y las conquistas, en el siglo X y hasta el siglo XVI. la conservación de la tierra, su administración y reparto son los hechos en los que gira la civilización medieval francesa, según Luis Weckman fué la época en la cual su auge se basaba en dos principios:

- a) La herencia de la propiedad con ciertas cargas y obligaciones y.
- b) La fusión de la soberanía con la propiedad. (2)

Sobre esa base, la jerarquización humana y patrimonial llevaba casi a la confusión anárquica y que descendía desde el emperador y el Papa hasta el último de los siervos. Fué así como el señor feudal repartía feudos entre sus vasallos, éstos a su vez subinfeudaban, parcelaban o cedían parte de sus tierras. La gleba estaba amarrada a la tierra y como los árboles no les era posible producir frutos más que en relación a sí mismos. Esto le daba al señor feudal el poder suficiente para lograr una mejor hegemonía

(2) WECKMAN, Luis, LA SOCIEDAD FEUDAL, Editorial Jus. México, 1944, p. 22.

ya que podia exigir de sus vasallos fidelidad, servicio militar, judicial y hasta servicio de ayuda financiera. (3)

Dado lo anterior el señor feudal para evitar que su feudo, por enajenación o por subinfeudacion, decrezca, se valia de retracto para impedir la perdida de ducados y mayorazgos, es decir, el señor feudal ejerciaba. Lo mismo hacia para impedir que en su sucesion intervinieran extranos y asi consolidaba copropiedades y usufructos con el dominio directo para obstaculizar el establecimiento de judios en sus posesiones.

Asi pues, para el señor feudal el retracto se convierte en un caballo juridico, que llega a todas partes venciendo en todas sus batallas, ya que por encima de esta figura sciamente existia un devil rey que perdio fuerza frente al señor feudal a tal grado que llegaba a confundirse o equipararse al rey, con otro señor feudal o bien, con una serie de eclesiasticos terratenientes que tenian tambien en algunas ocaciones la facultad de retraer. Asi los feudales en la mayoria de las veces encontraban la via libre, ya que eran los encargados de formular los estatutos feudales y

(3) WECRMAN, Luis Opus Cit. p. 23.

asi, eran juzgadores e interpretes de las leyes en los llamados juicios de los pares, lo que lves permitia utilizar el retracto como arma legal y quedarse con la propiedad de las tierras.

No debemos olvidar, que las circunstancias sociales de la época no hicieron mas que facilitar la multiplicación de los retractos encaminados a satisfacer las necesidades o las exigencias del mismo señor feudal. sin embargo, tambien se dieron en situaciones justas que se pueden considerar equitativas.

No obstante lo anterior, podemos considerar que la literatura juridica de la época en aquella región era mas accesible que otras. Recordando que Francia estaba dividida en dos regiones, esto es una costumbrista y otra de derecho escrito, eran estas últimas las que se apegaban mas que nada al derecho Romano, y como es de pensarse, en los países costumbristas hubo mayor auge de retractos lo que oricino que en un lapso de dos siglos y durante la revolución francesa existieran las siguientes clases de retractos:

1. Feudal.
2. por deudas.
3. de consentimiento.
4. convencional.
5. de platería.
6. de bienes de la iglesia.

7. de créditos litigiosos.
8. de burguesía o de habitación.
9. de recuperación vecinal.
10. sucesorio.
11. de comuneros o copropietarios.
12. de casa vendida para ser demolida.
13. de medianero o retracto conyugal.
14. de preferencia.
15. de consolidación.
16. sobre bienes rematados.
17. ducal
18. de utilidad pública.
19. gentilicio de ablanco o de sangre.
20. sobre los judíos y,
21. varios. (4)

Es notorio, que la expropiación particular en la edad media Francesa se centraliza sobre la propiedad de bienes inmuebles, ya que también se extendía a los bienes móviles pero sólo en casos tan especiales como los remates o por vía de Adcesion.

C) EN ESPAÑA:

En España, donde el tracto se manifiesta por primera vez en las leyes I, III y IV del Título I del Libro V del Foro Viejo de Castilla que fue publicado en el siglo XIII en el año de 1351. Estas leyes nos hablan del retracto gentilicio y un poco del de Burguesía o habitación

---

(4) MOYA VALENCIA, Mario, OP. CIT. pp. 23 y ss.

enumerados en el antecedente anterior, estas leyes a la letra dicen:

"I.- Esto es Fuero de Castilla: Que ninguno Fijodalgo non puede doblar, nin comprar en Viella. do no fuer deusiero. e si lo comprare, el Señor que fuer del lugar. puedeçelo intrar e tomar para si. si quisier." (5)

Podemos notar, que lo anterior si bien no es un definido tipo de retracto burgués, al menos da una clara tendencia a la expropiación privada por causa de nacionalidad o residencia, y la consecuente indemnización al extranjero.

Pero el retracto gentilicio se encuentra mejor estatuido en la ley III a que nos referimos con anterioridad que en la parte conducente a la letra dice:

"III.- Todo ome, que vende sua eredad, que a ce patrimonio. o de avoiengo, e vinier otro suo pariente e dis: yo me la quiero la eredad tanto por tanto...deve auer la eredad, jurando que para si quier la eredad, y non para otro ome ninguno..." (6)

---

(5) Ibidem p. 31.

(6) Idem.

De la transcripción anterior se desprende la disposición que favorece al pariente sobre bienes raíces de su linaje para subrogarse en el contrato durante el término de nueve días que fija la ley IV a que nos hemos referido con anterioridad.

Ahora bien, siguiendo con el texto de la ley transcrita, se desprende el primer antecedente del Derecho de Tanto, al Tanto, o Tanteo al decir "...Yo me la quiero la eredit tanto por tanto...". es por ello que en la actualidad el Derecho del Tanto y el Retracto, equivocadamente han llegado a confundirse entre sí, sobre todo en la escasa doctrina mexicana al respecto, y haremos notar tal diferencia en capítulos posteriores dejando asentado desde ahora que el Derecho del Tanto es una preferencia en la venta y el Retracto a diferencia del primero es una subrogación en el contrato constituyendo una forma de expropiación privada.

Siguiendo con el tema, en el año de 1255 aparece el Libro de los Consejos de Castilla, en el que se establece además de la reglamentación ya citada, la preferencia para retractar que tienen los parientes más próximos.

Sin embargo, según nuestra investigación el

licenciado José Arce y Cervantes en su estudio referente al "derecho del tanto de los copropietarios", publicado en el número 53 de la Revista Del Derecho Notarial, copia que el antecedente más cercano del Derecho del Tanto tiene su origen en el Derecho Español y aparece perfectamente distinguido del Retracto en la Partida V, Título V. Ley 55, que dice:

"Dos o mas ó mas, habiendo alguna cosa comunalmente de so uno, decimos que qualquier de ellos puede vender la su parte, maguer la cosa non sea partida. E puédele vender a qualquier de los que han en ella parte ó á otro extraño. Pero si alguno de los que han parte en la cosa, quisiesen dar tanto por ella como el extraño, ese la debe ante que el extraño. E la vendita del extraño se debe entender que puede ser fecha, ante que sean entrados en pleito de la parte. Casi el pleito fuere ya comenzado el juicio para partirla, entonces non la podría vender al extraño fasta que fuese partida. fuera ende con otorgamiento de los otros compañeros."

Algunos autores particularmente a juicio del Licenciado José Arce y Cervantes, el texto transcrito concede el beneficio del tanteo, es decir, el que se ejercita antes de la venta y no del Retracto que se ejercita después de verificada la venta. Según el Licenciado Arce, esta ley tiene los siguientes elementos esenciales:

- 1.- Intención de venta de la parte alicuota, ya que no habla de otra forma de enajenación.

2.- Intención de vender a un extraño, entendiéndose que el término "extraño" está expuesto en su contrario al decir "...cualquiera de los que han en ella parte...", o sea parte en la cosa, es decir que "extraño" se refiere únicamente a los condueños.

3.- Parece no distinguir si su aplicación se refiere a bienes muebles, inmuebles, o es indistinto.

4.- Al decir "...de los que han parte en la cosa...", le confiere el derecho al comunero sin distinguir que porcentaje tenga en la copropiedad.

5.- El derecho nace para el comunero sólo si el quiere. lo anterior se refleja cuando dice: "...dar tanto por ella como el extraño...", y limita al enajenante en su libertad para elegir comprador.

6.- Por último, el Derecho tiene lugar solamente para el caso de que el pleito para la división de la cosa no hubiere sido empezado para cuando la venta hubiera tenido lugar.

Posteriormente, la práctica introdujo el retracto que fué reconocido por la Ley 74 del Toro, (7), y aunque se trata de dos instituciones perfectamente diferenciadas, ambas buscan proteger determinadas situaciones contra la incursión de extraños en la copropiedad.

La Ley 75 del Toro la comenta el Licenciado Gutiérrez y González y dice que el Retracto establecido por ésta Ley debía considerarse limitado al caso de comunidad de bienes inmuebles y no hacía diferencia entre el condueño que

(7) DICCIONARIO DEL DERECHO PRIVADO Ed. Labor 1950 Voz Tanteo y Retracto.

tiene más o que tiene menos parte alcuota en la cosa, y da algunas interpretaciones que en la Jurisprudencia del siglo pasado se dio a las disposiciones sobre el Retracto del comunero. (8)

Por su parte las leyes I a IX del título XIII. Libro X de la Novísima Recopilación, regían el Retracto en varios aspectos: las Leyes I y II hablaban del Retracto de Abolengo; la Ley III. limitaba el Derecho al caso de venta de bienes que el vendedor hubiere heredado de su abolengo; la Ley IV lo ampliaba en el caso de remate; la V se refería a que si fueran muchas las cosas vendidas por un solo precio, el retrayente podía retraer todas y no una sola, pero si fueran varios precios, este podía sacar la que quisiera; la VI permitía sacar el tanto fiado si la venta se hacía fiada; la VII y VIII determinaban el orden de parientes para el retracto gentilicio y la IX ordenaba que el retracto entre comuneros, el que lo quisiera sacar, debía consignar el precio en término y tiempo. (9)

(8) GUTIERREZ FERNANDEZ, Benito, CODIGOS Y ESTUDIOS FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo II, Madrid, 1908, p. 400.

(9) RODRIGUEZ SAN MIGUEL, Juan N., PANDECTAS HISPANICAE MEXICANAE. Tomo II, Méx. 1852. pp. 608 y ss.

Consideramos que algunos de éstos antecedentes son determinantes para nuestra legislación, ya que algunos de ellos los encontramos consagrados en el proyecto García Goyena, el cual a su vez inspiró nuestros Códigos Civiles, motivo por el cual, el Retracto Legal de ese proyecto quedó consagrado en los artículos 1450 y siguientes. (10)

## 2.- ANTECEDENTES EN MEXICO INDEPENDIENTE.

En el México Independiente y antes de redactarse el primer Código Civil, siguieron en vigor las Leyes Españolas junto con la Recopilación de las Leyes de Indias con el Derecho Peculiar de las Colonias. Para Juan Sala los Retractos de comuneros "propenden a disminuir los casos de comunión involuntaria que produce tan perniciosas discordias", opina que está de acuerdo con el natural objeto de la propiedad, por cuya razón es favorable y le da una interpretación benéfica diciendo: " compete...no sólo en la venta sino también en transacción, dación en pago, permuta, arrendamiento por largo tiempo y otros por ser de una misma manera urgente en todos éstos contratos, la necesidad de extinguir las comuniones con personas desconocidas... cuando

(10). GARCÍA GOYENA, Florencio, CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Madrid, 1852.

un parsionero vende a otro su parte. casa éste derecho para los demás..." (11)

Con esta base pasaremos ahora a hacer un breve análisis de los Códigos Civiles de 1870, de 1884 y de 1929 en lo que se refiere a derechos preferenciales y con el único objeto de que queden asentados como antecedentes y, así, poder determinar que tan evolucionados están en la actualidad estos conceptos.

A) CODIGO CIVIL DE 1870:

Nuestro Código de 1870, reglamenta las figuras que nos ocupan en dos disposiciones que son las siguientes:

"ART. 2973.- Los copropietarios de cosa indivisible no pueden vender a extraños su parte respectiva. si el partcipe quiere hacer uso del tanto"

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

(11) SALA, Juan, SALA MEXICANA O SEA LA ILUSTRACION AL DERECHO REAL DE ESPANA. Tmo II, Título XVII, México, 1845.

De la transcripción anterior nos podemos dar cuenta claramente que para que exista el derecho, es necesario que exista también una pretendida venta y esta venta se haga a favor de tercera persona.

La exposición de motivos de éste Código al respecto dice:

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

No obstante lo anterior, en esta misma legislación encontramos algunas otras disposiciones útiles para para el estudio de las figuras que nos ocupan, como son los artículos 3274 que concedía el derecho del tanto del dueño y del enfiteuta en caso de venta o de dación en pago y tenía lugar aun en el caso de venta judicial tal y como lo complementaba el artículo 3277. Así mismo, se concedía el derecho a los coherederos para el caso de enajenación según lo establecido por los artículos 4105 y 4107 y el 4108 por su parte suspendía el derecho si la enajenación se hacía entre conherederos o cuando se hacía a un extraño por dación.

B) CODIGO CIVIL DE 1864:

Por su parte, el Código de 1864, en sus artículos 2643 y 2644 expresa como concordancia de esas disposiciones la ya mencionada Ley 55 de las partidas y las Leves de la Novísima Recopilación incluso podemos notar que en el artículo 2643 unicamente conserva el retracto entre comuneros que ya las antiguas legislaciones ya establecían. Tales artículos para mayor objetividad los reproduciremos a continuación:

"ART. 2643.- Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender a extraños su parte respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A éste efecto, el co-propietario que enajene notificará al otro demasadoor medio de Notario o judicialmente la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho dias siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho dias, 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. 2644.- Si varios co-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."

Podemos notar que este Código, es más completo que el anterior ya que a diferencia del de 1870, éste último ya establece la forma de notificación, la forma de hacerla, el plazo para ejercer el derecho, el efecto de la falta de notificación, y resuelve desde el principio los posibles

conflictos que puedan surgir cuando varios copropietarios quisieran hacer uso del derecho.

Al igual que el anterior, este ordenamiento en su artículo 3134 concedía el derecho al dueño y al enfiteuta aún en el caso de venta judicial según el artículo 3137; y, en lo que se refiere a coherederos, institúa en su artículo 3803 y 3804 que serían preferidos por el tanto si usaban ese derecho dentro de los tres días siguientes al aviso y cumplen las demás condiciones impuestas al cesionario extraño. Consideramos que es importante hacer destacar que el artículo 3804 establecía que el copropietario que quisiese tantear, debía cumplir con las condiciones que con anterioridad ya se hubieren pactado con el extraño, es decir, nuevamente aparece la igualdad en prestación para sacrificar al enajenante.

Al respecto el licenciado Luis Moya Palencia opina que en los Códigos de 1870 así como en el de 1884 existen varias tendencias respecto a los derechos preferenciales y enumera las siguientes:

"1a. Las preferencias por el tanto han sido otorgadas para satisfacer un fin principal: evitar los estados de indivisión. Sólo en el caso de la sociedad, de la aparcería y un poco en el de la herencia puede hablarse de fines distintos como

22

puede ser la no intromisión de agentes extraños en la primera y en la última, o el derecho de aprovechar las tierras o los animales en la segunda.

2a. Con excepcion del caso de aparceria todas las preferencias se dan para tener preeminencia en enajenaciones.

3a. Las consecuencias de la violacion de las diversas preferencias son la rescision o la nulidad del contrato o la reivindicacion de la cosa (3139 delCodigo de '84) que puede considerarse como un verdadero retracto aunque para su ejercicio era condicion indispensable la colusion de los contratantes para burlar la preferencia del enfiteuta. o por lo menos la simulacion. (art. 3138 mismoCodigo).

4a. No esta presente la satisfaccion de los fines sociales a los que se han avocado nuestras nuevas normas. Falta sensiblemente la preferencia del arrendamiento para casos de enajenacion y nuevo contrato." (12)

C) CODIGO CIVIL DE 1928:

El Código en vigor, reula esta materia en diversas disposiciones. Así por ejemplo, el artículo 950 despues de expresar que todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alicuota y su facultad de enajenarla concluye diciendo "...los condueños gozan del derecho del tanto..." de igual manera encontramos otros tantos articulos de los cuales los mas importantes son el 973, 974, 2279, 2282 que serán motivo de un análisis especial cada uno de

(12) MOYA PALENCIA, Mario, Op. Cit. po. 41 y s.

ellos en el contenido de nuestro capítulo segundo en sus diversos apartados.

Antes de entrar ya al estudio detallado de las disposiciones vigentes, relativas al tema, esto es, como ya dijimos el capítulo segundo y cuarto del presente trabajo, consideramos conveniente establecer lo que el licenciado Arce y Cervantes en la publicación a que hemos hecho referencia, considera conveniente dejar claro a fin de determinar la naturaleza y los fines del tanto y sacar a relucir los caracteres que en términos generales ha tenido y tiene esta institución. Así, el citado autor, dice que el derecho del tanto, atendiendo al derecho positivo y considerando sus precedentes que ya hemos mencionado tiene los siguientes caracteres:

1o.- Es un derecho de excepción a la norma común que faculta a un propietario a disponer de sus bienes puesto que la elección del adquirente ya no le corresponde al dueño sino a la Ley. Consecuentemente se impone la interpretación estricta de las leyes o normas que lo regulan o, como lo dispone el artículo 11 del Código no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

2o.- No atribuye al obligado más deber que la elección de la persona que debe adquirir cuando aquel pretenda enajenar, pero no exige de él que soporte un menoscabo de su patrimonio, puesto que el tanteador debe darle tanto cuanto le tenía ofrecido el extraño o presunto adquirente. Como consecuencia de esto y de su carácter de estricto derecho, no se puede gravar al obligado

con mas cargas que las establecidas por la ley.

3o.- Tiene por objeto evitar perjuicios: no facilitar el lucro. Su fin inmediato es ofrecer protección a los condueños contra la participación de un extraño en la cosa común, y el mediato no orolognar los estados de copropiedad que juridica y económicamente siempre se han estimado como perjudiciales.

4o.- Propiamente su fin es amparar los intereses privados de un grupo: los co-propietarios. Si estuviera ordenado tutelar el orden público no se dejaría su posibilidad de realización pendiente del simple deseo de los titulares del derecho del tanto, a quienes les corresponde decidir, en último término, si un extraño puede o no formar parte de la comunidad. Es cierto que si el derecho está interesado en que no se alarguen los peligrosos estados de la indivisión, pero no se ve que sus normas establezcan imperativamente la obligación de terminar con esas situaciones cuando no hay consentimiento cuando menos de uno de los condueños. Por tanto, creemos que las normas que rigen esta materia, son de interes privado."

25

## CAPITULO II

DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO O

POR EL TANTO

Una vez que hemos determinado de una manera somera los antecedentes de los derechos preferenciales, pasaremos a desarrollar el segundo capítulo de nuestro trabajo, el cual está orientado específicamente al análisis de los derechos preferenciales, que se traducen en derecho del tanto, derecho de preferencia por el tanto o también llamado por el tanto. Este segundo capítulo lo dedicaremos al estudio de los dos primeros. Lo anterior en atención de que estos últimos, son derechos preferentes que se ejercen antes de la celebración del contrato, y el retracto se ejerce cuando ya el contrato fue celebrado, es decir, unos son *apriori* y el otro es *aposteriori*.

#### 1.- DEFINICION.

Consideramos que es conveniente comenzar el presente capítulo, con algunas definiciones dadas por distintos estudiosos de la materia, para lo cual nos permitiremos citar a los que dan las mejores definiciones.

##### A) DERECHO DEL TANTO.

Para el licenciado Miguel Angel Zamora y Valencia, el derecho del tanto es "La posibilidad jurídica que le da la

Ley a un copropietario para adquirir, en igualdad de circunstancias, respecto de cualquier tercero, la parte indivisa del bien sobre el que recae la copropiedad que pretenda vender otro copropietario". (13)

Por otro lado, el licenciado Jorge Alfredo Domínguez Martínez partiendo de que "si un copropietario pretende enajenar su parte alícuota, sus coparticipes deben ser preferidos en relación a terceros, para adquirir dicha parte en igualdad de condiciones, y apoyado en que tantear en la dinámica de ese derecho significa, dar por una cosa el mismo precio y el que ha sido ofrecida a otro, por la preferencia legal concedida en algunos casos, concluye definiendo al derecho del tanto de la siguiente forma: "El derecho del tanto consiste en ser preferido para adquirir una cosa a cambio de la misma prestación". (14)

Por último, el diccionario jurídico mexicano simplemente lo define como "La facultad que tiene una persona para adquirir algo con preferencia de otro..." (15).

(13) ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, CONTRATOS CIVILES, 3ra. Edición, Porrúa, México, 1987, p. 336.

(14) DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, DERECHO CIVIL, PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS, NEGOCIOS JURÍDICO E INVALIDEZ, Porrúa México, 1990, pp. 379 y s.

(15) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo IV, p. 126.

Nosotros tomando como base las definiciones antes citadas, diremos que el derecho del tanto es "La facultad que otorga la ley a un coparticipante en la propiedad, de un bien o un derecho, para ser preferido ante un tercero de la parte alicuota que su copropietario desea enajenar".

**B) DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO O DERECHO POR EL TANTO.**

La ley y la voluntad de los particulares pueden crear en favor de alguien el derecho de adquirir alguna cosa, con preferencia a otros posibles adquirentes, cuando su dueño decida enajenarla.

Este derecho nace de lo que estipula el artículo 2303 del Código Civil que dice lo siguiente:

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

De tal disposición resulta que este derecho surge de pacto entre las partes, anexo a un contrato de compraventa y consiste en el derecho que tiene el vendedor de esa compraventa, y adquirir la cosa objeto de la misma con preferencia a otras personas, en igualdad de circunstancias,

en caso de que su propietario decida vender.

Sin embargo, Ernesto Gutiérrez y González sostiene, que este derecho no deriva de la esencia de la naturaleza del contrato. por ello quienes así lo pactan, no contrarian la esencia del acto, y entonces nace de una cláusula accidental.

Es importante hacer notar que no se debe confundir el derecho de preferencia por el tanto, con el pacto de retroventa, ya que este último está prohibido por la ley en el artículo 2302, y el primero es un derecho que se reserva el vendedor. en el cual no obliga al comprador a que únicamente le venda a él, sino que sea preferido para el caso de que llegare a vender.

Entonces pues, en el Derecho mexicano existe además del derecho del tanto al que ya hemos hecho mención el derecho de preferencia por el tanto, este derecho lo define el licenciado Gutiérrez y González como "la facultad pactada, en un contrato traslativo de dominio, para que el enajenante adquiera la misma cosa que enajeno, con preferencia que un tercero, si fuera el caso de que el adquirente deseara volver a enajenarla, o bien, es también la facultad otorgada a una persona por el titular de un derecho transmisible, si

es que este deseara enajenar para que adquiriera si lo desea, con preferencia a cualquier otra persona, ese derecho." (16)

Del artículo 2303 antes transcrito, podemos notar que solamente se refiere a la compraventa, pero se puede referir a todos los contratos traslativos de dominio, incluso al de arrendamiento, si se aplica lo dispuesto por el artículo 1857 que dice, que todas las disposiciones sobre contratos serán aplicables a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos.

## 2.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS.

Después de lo anterior, podemos deducir algunas diferencias, que existen entre el derecho del tanto y el derecho de preferencia por el tanto; consideramos que las más importantes son las siguientes:

a) El derecho del tanto por su naturaleza, solo puede existir cuando la ley expresamente lo establece y nunca puede producirse por voluntad de las partes.

---

(16) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, EL PATRIMONIO, 3ra. Edición, Porrúa, México, 1990. p. 126

El derecho de preferencia por el tanto, puede crearse por convenio, aunque esto no impide que haya casos que sean determinados expresamente por la ley: como el caso del arrendamiento o la sociedad.

b) El derecho del tanto puede ser transmitido, si se transmite la calidad de corocoietario o de coheredero.

El derecho de preferencia por el tanto, no es transmisible, se pierde con la muerte.

c) El derecho del tanto debe ejercitarse dentro de un plazo de ocho días invariablemente.

El derecho de preferencia por el tanto, puede ejercitarse en un plazo de tres días, si la cosa es mueble y en un plazo de hasta diez días, si la cosa es inmueble.

d) La diferencia más importante es que, la consecuencia de la violación del derecho del tanto produce la nulidad del acto por el que se violó.

La violación del derecho de preferencia por el tanto, no afecta el acto y solo ocasiona el derecho de ser indemnizado por los daños y perjuicios causados.

Cabe hacer notar, la importancia de estas diferencias, toda vez que consideramos de vital importancia reconocerlas en cualquier caso que se den, ya que la ley es ligera y no se ocupa de diferenciar unos y otros, ya que en la mayoría de los casos simplemente habla del derecho del tanto, cuando

en realidad a lo que se esta refiriendo es a derechos de preferencia por el tanto.

Un ejemplo claro de lo anterior, lo es el artículo 2447 del Código Civil, que dice:

"ART. 2447.- En los arrendamientos que han durado mas de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene este 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 2304 y 2305."

Como podemos darnos cuenta este artículo al remitir a los artículos 2304 y 2305 definitivamente lo que está otorgando para la primera suposición es un derecho de preferencia por el tanto, no obstante en su parte final habla del derecho del tanto.

### 3.- CONSECUENCIAS DE SU VIOLACION.

#### A) ACCIÓN DE NULIDAD.

El Código Civil en la parte final de su artículo 973 dice: "mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno", pero se deduce que al no hacer la notificación se incurre en violación de las disposiciones relativas en los siguientes casos:

a) Si se omite la notificación o si no se reúnen los requisitos esenciales.

b) Si la enajenación se efectúa dentro de los ocho días sin que haya recibido respuesta de los dueños.

c) Si se efectúa después del plazo habiendo recibido por lo menos la aceptación de uno de los dueños.

De lo que se refiere el inciso c) cabe aclarar que para que la aceptación nazca, ésta debe efectuarla el dueño al enajenante, dentro del plazo de los ocho días a que se refiere el citado artículo y esa aceptación debe hacerse de manera indubitable, puesto que por el solo lapso del tiempo se pierde el derecho, en virtud de que debe aplicarse la regla de contratación entre ausentes, a que se refiere el artículo 1907.

Esta aceptación, como ya mencionamos, debe nacerse de manera fehaciente y además deber ser lisa y llana, ya que no es posible poner condiciones. de no ser así, sería aplicable lo dispuesto en el artículo 1810, que expresa lo siguiente:

"Art. 1810.- El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la respuesta se considera como nueva proposición que se regirá por los artículos anteriores."

Mas aún, si el condeño tiene a su favor el privilegio gratuito que la ley le otorga, si consideramos que el obligado tiene a su cargo un deber del que podrían sobrevenir daños y perjuicios, podemos concluir que para el caso de que la aceptación no se hiciera de manera lisa y llana, el aceptante estaría en la misma condición de exigir las seguridades necesarias.

Consecuentemente, consideramos que la ley debería seguir en este punto, las normas generales del derecho que garantizan el cumplimiento de una obligación, cuando el beneficio lo recibe el que la debe cumplir.

Entonces pues, las consecuencias de la violación de las

leyes del tanteo, en términos del artículo 973, son que dichos actos serían nulos.

"La clasificación de la ineficacia de un acto jurídico. opina Jose Arce y Cervantes en su artículo publicado en la Revista del Derecho Notarial- no se plantea atendiendo a las consecuencias, sino a las clases de intereses que protege la ley infringida y cuya violación es causa de ineficacia."

Hay que precisar, que si las normas del derecho del tanteo buscan una protección del interés público, tratan preponderantemente de amparar la aprobación de los condueños. o sea, intereses privados. Al efecto. Ferrara opina cuando habla de las infracciones a las normas jurídicas "que ordinariamente la ley primitiva es impulsada por un interés general, de orden público, que tiene por objeto la protección del orden jurídico y asume el carácter de rígido e inflexible, imponiendo la pena más grave de que pueda disponer: la nulidad."

De lo anterior, Arce y Cervantes, en el citado artículo, opina que las normas que establecen el tanteo, traen como consecuencia de su violación la anulabilidad y no la nulidad absoluta, y llega a la siguiente conclusión: la

30  
anulación de la enajenación contraria al derecho del tanto.  
tiene un solo objeto y una sola razón de ser: hacer posible  
que el preterido adquiriera la parte alícuota enajenada. Este  
fin en el derecho del tanto, tiene que seguir dos fases:  
primero, la anulación de la enajenación violatoria;  
segunda, la adquisición del condeño en cuyo perjuicio se  
viojó el derecho.

De las dos fases a que se refiere Hrcz y Cervantes,  
podemos concluir que si la pretensión del preterido, no es  
llegar hasta el final, es decir, hasta la segunda fase, no  
es posible solicitar la anulación del acto ya que en este  
caso, sería entonces el condeño preterido quien incurriría  
en la obligación del pago de daños y perjuicios causados,  
tanto al enajenante, como al tercero comprador.

Por otra parte, como el derecho no obliga ni puede  
obligar al condeño adquirir lo que se va a enajenar, la  
eficacia o ineficacia del acto infractor, quedará sujeto a  
la decisión del condeño preterido, esto es, que la ley no  
podrá declarar que el acto está afectado nulidad, si el  
condeño preterido no la solicita. Los condeños son los  
únicos que deben juzgar el daño, que les causaría la  
copropiedad con un tercero, que hasta entonces era extraño.  
En esta ocasión el derecho no tiene imperio suficiente, para

substituirse a la voluntad de los copropietarios.

Podemos decir entonces, que tal enajenación tiene los siguientes caracteres:

- a) Está sujeta a la prescripción.
- b) Puede convalidarse por el consentimiento que presenten los condueños a la enajenación, es decir, a posteriori, y antes de que opere la prescripción en el sentido de que no desean hacer uso del derecho del tanto.
- c) La anulación solo puede ser intentada por el condueño preterido que quiera y esté en posibilidad de adquirir por el tanto.

Por último, analizaremos si el derecho del tanto es transmisible por herencia, lo que consideramos que como este derecho, está inherentemente ligado a la calidad de copropietario, y sea quien fuere este, al derecho lo que le interesa es que no se prolongue la indivisión, es claro que la acción de nulidad se transmite por herencia al transmitirse la calidad de copropietario.

#### B) ACCION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

No en todos los casos de violación de los derechos preferenciales, el titular se encuentra investido de una

accion de nulidad. Como ya explicaremos en el capitulo tercero, los derechos de preferencia por el tanto, sobre todo en lo que se refiere a arrendamiento de bienes que no sean locales en condominio, en las sociedades civiles y en la aparceria, la violación en estos casos del derecho de preferencia por el tanto, solo acarrea al infractor el pago de daños y perjuicios, pero la operacion por la que se aludió el derecho de preferencia subsiste y es valido.

Los articulos 2305 y siguientes que se refieren expresamente al derecho de preferencia por el tanto, pero que son aplicables por remision o por analogia, en los casos a que nos hemos referido en el parrafo anterior, (arrendamiento de bienes que no sean locales en condominio, en las sociedades civiles y en la aparceria), estatuyen la responsabilidad para el violador, consistente en el pago de daños y perjuicios, claro esta, que la prueba del incumplimiento y del pago de los daños y perjuicios causados quedará a cargo del ofendido.

"Puede concluirse sobre este derecho -afirma Gutiérrez y González.- que la violacion del mismo, no afecta para nada el acto que se hizo violando ese derecho por el tanto: lo único que se sucede ante el hecho ilicito de haberse violado el derecho, es que se enjendra un derecho a una indemnización para la víctima del hecho ilicito, pero el

acto de enajenación es perfectamente existente y válido." (17)

C) RETRACTO.

"En los casos de violación al derecho de preferencia que asiste al arrendatario -afirma Moya Palencia- cuando el local alquilado forma parte de un edificio en condominio, se sanciona dicha infracción con la acción de retracto, por medio de la cual el inquilino, consignando el precio de la venta, puede subrogarse en el contrato y hacer suyo el local enajenado." (18)

El retracto es el derecho que tienen cualesquiera de los coparticipes, ya realizado el contrato, mediante el cual el coparticipante vendió su parte a un extraño, a substituirse a éste en cuanto a los derechos y obligaciones asumidos en el contrato.

La diferencia del derecho del retracto y el derecho del tanto, es que el primero se hace valer cuando la cosa ya fue vendida y el segundo se ejerce antes de que la cosa sea vendida.

(17) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op. Cit. p. 355

(18) MOYA PALENCIA, Mario, Op. Cit. p. 92

Antonio Ibarrola afirma según la doctrina de Pothier, que el retracto legal a diferencia del retracto convencional, no rescinde ni destruye el contrato originario de venta, sino únicamente subroga a un extraño en la persona del comprador respecto a todos los derechos resultantes del mismo. (19)

Por otro lado, Roca Sastre, manifiesta que, si el retracto legal no involucra una acción resolutoria, tampoco implica una obligación legal, impuesta a determinados compradores de revender la cosa al retrayente: cree que toda idea de reventa debe ser eliminada, pues en rigor solo hay una venta, o sea, la venta primitiva subsiste y sólo cambia en ella la persona del comprador.

El derecho de retracto se encuentra establecido más ampliamente en el artículo 20 de la ley de condominio para el Distrito Federal, el cual lo establece en favor del inquilino o de la institución oficial que haya financiado o contruido el condominio.

En virtud de este derecho, el inquilino se subroga en

---

(19) DE IBARROLA, Antonio, COSAS Y SUCESIONES, 6ta. Edición, Porrúa, México, 1986. pp. 411 y s.

lugar del adquirente. con las mismas condiciones establecidas en el contrato de compraventa que se haya celebrado en violación a dicho derecho.

Cabe hacer notar que al inquilino no se le concede la acción rescisoria de que habla el artículo 771. o la nulidad a que se refiere el artículo 973. ambos del Código Civil para el Distrito Federal, sino que la acción es diferente y más rigida, que tiene como fin conceder al inquilino la posibilidad de remover al comprador, y por una subrogación legal. colocarse en su lugar.

Como hemos comentado, es entonces el retracto. la facultad que gozan determinadas personas de subrogarse en distintos derechos y obligaciones, en un contrato de compraventa en circunstancias especiales.

En el derecho mexicano, como ya hemos dicho esta facultad se le confiere a los inquilinos de condominios, financiados o contruidos por Instituciones Oficiales. y a estas últimas si el propietario enajenase el departamento, vivienda, casa o local sin notificarse su deseo de vender, a fin de que hicieren uso del derecho del tanto. La notificación debe ser por medio del administrador, de notario o judicialmente en ella se debe manifestar el precio

42  
y las condiciones de la operacion, según lo dispone el artículo 19 de la Ley de Condominio.

En estos casos el inquilino o la Institucion financiadora, podrán surogarse en lugar del comorador con las mismas condiciones en el contrato, para ello debe exhibir el precio dentro de lo quince dias siguientes a aquél en que haya tenido conocimiento de la enajenacion, según lo dispone el artículo 20 de la misma ley.

Para concluir, debemos hacer notar que los requisitos necesarios para que opere el retracto son los siguientes:

a) La existencia de un condominio financiado o contruido por una Institución Oficial (artículo 19 de la Ley del Condominio del Distrito Federal).

b) La existencia de un contrato de arrendamiento entre el propietario y un tercero sobre el condominio en cuestion (artículo 17 de la Ley de Condominio y 2447 del Código Civil, ambos para el Distrito Federal).

c) La venta del mismo sin respetar el derecho del tanto del inquilino, ni de la Institución que financió o construyó el condominio.

d) El ejercicio del derecho del retracto dentro de los quince dias siguientes a aquél en que se haya tenido conocimiento del contrato de compraventa.

e) La exhibición del precio estipulado en el citado contrato.

De estos requisitos, concluimos que el retracto no es un derecho del tanto como algunos afirman, sino que es una contratación preferente en una subrogación contractual.

a) Su naturaleza jurídica.

El retracto como forma de expropiación privada, es un derecho subjetivo para subrogarse en ciertas condiciones en los contratos que celebran, para adquirir una cosa contra la voluntad de su dueño. Es la facultad de dirigirse contra cualquier tercero que detente jurídicamente la cosa y desposeerlo. Surte sus efectos en el retracto arrenditicio, pues el adquirente del local en condominio al que le haya sido vendido con infracción al derecho del tanto, tendrá que entregarla a este si es vencido en juicio, no quedándole más derecho que recibir el precio y gastos útiles por parte del retrayente, estando expedita la acción de repetir contra el vendedor.

b) Sujetos del retracto.

En el retracto existen tres sujetos:

a) El retrayente: que es el inquilino cuyo derecho ha

sido violado.

b) El retraido: que es el sujeto tercero ajeno a la relación del arrendamiento como no sea por las prestaciones accesorias y que deviene legítimo propietario del local y

c) El arrendador o propietario: que es el dueño del local que enajena sin respetar el derecho del tanto del inquilino.

En el sujeto retrayente deben converger la calidad de arrendatario y la de retrayente, puesto que no tienen derecho de preferencia, ni de retracto los comodatarios o cualquier otra persona que detente la cosa por algún título distinto al del arrendamiento.

Del artículo 2482 del Código Civil se desprende que si el arrendador consiente la cesión por la venta efectuada, los cesionarios o subarrendatarios gozarán de la preferencia del tanto y del retracto, salvo convenio en contrario.

El titular del retracto debe ejercer contra legítimo propietario de la cosa, es decir, contra el sujeto adquirente. Este derecho a diferencia del derecho del tanto no persigue la nulidad del contrato, por lo que no necesita vencer en juicio al enajenante, sino que su finalidad de subrogarse en la venta que violó el derecho de preferencia.

c) Plazo para ejercer el retracto.

No debe confundirse el plazo de diez días que tienen los inquilinos de un local en condominio, que va a hacer enajenado para ejercer el derecho por el tanto, con el de quince días que según el artículo 23 de la Ley en Condominio para el Distrito Federal, deben hacer uso del derecho del retracto con exhibición del precio.

Moya Palencia Opina que el plazo corre contra el arrendatario cuya preferencia ha sido violada por cualquier causa, quince días naturales a partir de que tenga conocimiento de la enajenación infractora. (20)

Según el artículo 3003 del Código Civil, las enajenaciones que deban registrarse solo producen efectos contra tercero, en cuanto estén registradas en el Registro Público de la Propiedad, consecuentemente en estricto derecho, puede afirmarse que el plazo de quince días para ejercer el retracto debe correr a partir de aquél, en que haya quedado inscrita la enajenación, sin perjuicio de que

---

(20) MOYA PALENCIA, Mario, Op. Cit., p. 100

4o

el enajenante pueda presumir y probar que el inquilino conoció la operación antes de su inscripción, por lo que podría invocar la prescripción del derecho a su favor.

Sin embargo, ante la oscuridad del artículo 23 de la Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio para el Distrito Federal, Moya Palencia, propone la conveniencia del establecimiento legislativo de una base más eficaz y práctica, de la cual pueda depender el nacimiento del término para el ejercicio del retracto, ya que en ciudades como la nuestra y ante la demora del Registrador en inscribir las operaciones traslativas de dominio, y no solo sino que el ciudadano común, no concurre con frecuencia al Registro a checar el movimiento registral de los inmuebles que tuviera interés, concluye que lo dispuesto en el artículo 3003 antes citado viene siendo poco eficaz para comenzar el cómputo de los quince días a que hemos hecho referencia.

Sobre la suposición de que en nuestro derecho solo el inquilino de locales en condominio tiene la facultad del retracto, la calidad del inquilino supone su capacidad legal para contratar, sin embargo, el caso de que el inquilino titular del retracto pierda su capacidad, o no tenga representante legal dentro de los quince días que forman el

plazo de ejercicio, conforme al artículo 1157 del Código Civil no podrá correr la prescripción.

d) Ejercicio del retracto.

El ejercicio del retracto se debe llevar a cabo en la vía sumaria por tratarse de cuestiones accesorias al contrato de arrendamiento, el retrayente debe probar en juicio el acto infractor, por el que se enajeno el local sin respetar el derecho del tanco, en la demanda debe exhibirse pues, el precio del contrato mediante un documento o cualquier forma legal, con la salvedad de que si la operación se hizo en abonos, sólo se deberá exhibir la parte que al momento de la demanda haya sido pagada, y exhibir fianza o garantía necesarias para realizar el pago del saldo, que el juez calificará la suficiencia o insuficiencia de dichas garantías.

El retrayente ejercitará su acción del retracto en contra del tercero adquirente con objeto de subrogarse a él en todos sus derechos y obligaciones. Consecuentemente el adquirente, es el expropiado y el inquilino es el expropiante, es decir, que el único que debe ser demandado es el adquirente. Sin embargo, como el incumplimiento de toda obligación hace nacer a la contra parte un derecho de

ser indemnizado, podrá demandarse al dueño por daños y perjuicios, así como pedirle la rescisión del contrato de arrendamiento respectivo.

Tomando en cuenta lo establecido en párrafos anteriores, referente a que el plazo que tiene el inquilino, para ejercer el derecho del retracto empieza a correr a partir de la inscripción de la venta violatoria del derecho del tanto en el Registro Público de la Propiedad, consideramos que la acción también debe ir contra el Director del Registro Público de la Propiedad, para que de acuerdo con el artículo 3008 del Código Civil la demanda sirva como motivo de inscripción preventiva.

En el tema que nos ocupa, Moya Falencia encuentra una grave dificultad en el ejercicio del retracto, cuando el adquirente antes de ser demandado por el inquilino vuelve a vender el inmueble: ¿Cuál es el precio que deba servir de base de indemnización y a quién debe demandarse?

A lo anterior, el autor citado opina, que salvo reforma expresa de la ley, el retracto no le es oponible sino al que contrató directamente con el dueño obligado a respetar el derecho del tanto. Considera que el tercero ajeno al contrato original, de quien adquiere tenía derecho de

disposición según inscripción en el Registro Público, por lo que se considera accidente de buena fe, por lo que le es inoponible el retracto, a menos que resulte de causas provenientes claramente del propio registro, esto significa que de las anotaciones registrales, pudiera tener conocimiento el nuevo comprador, que el local que va adquirir esta sujeto al retracto, por haber pasado aún los quince días que marca la ley para su ejercicio.

Diremos ahora que, los sujetos retraídos tienen acción de daños y perjuicios contra sus enajenantes, quienes están obligados al pago de los mismos por el saneamiento al caso de evicción. Para que la sentencia de evicción le pare perjuicio al enajenante, éste deberá ser citado oportunamente al juicio del retracto conforme al artículo 22 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para concluir, el retracto ha sido un adelanto notable en la legislación mexicana, para sancionar a quien viola los derechos preferenciales por el tanto de los arrendatarios de locales en condominios. Debemos hacer notar que no hay que confundir la acción de nulidad que prescribe el Código Civil, en otras circunstancias como lo es en la venta de partes alicuotas en la copropiedad, sino que constituye una

figura nueva.

50

Consideramos que el retracto debe ser motivo de una legislación especializada minuciosa, la cual debe contener las normas especiales para su procedimiento, tal como lo establece la ley del enjuiciamiento civil española en el título llamado "juicio del retracto".

CAPITULO III

INSTITUCIONES JURIDICAS EN QUE SE OTORGAN EL DERECHO DEL  
TANTO Y EL DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO

Despues de llegar a una definicion de lo que es derecho del tanto, considerando que precisamente el tema central de este trabajo es hacer un analisis de los derechos preferenciales que se encuentran regulados en distintas instituciones delCodigo Civil vigente para el Distrito Federal, trataremos de desarrollar un estudio breve de la aplicacion de este derecho en las distintas instituciones juridicas de nuestroCodigo Civil.

A) COPROPIEDAD.

a) Definición.

Apoyandonos en lo que el licenciado Jorge Alfredo Dominguez Martínez opina, consideramos antes que nada que la copropiedad no consiste en que una cosa se fraccione de manera que cada dueño tenga una parte, sino lo que se fracciona es el derecho de propiedad sobre la cosa.

El licenciado Dominguez Martínez, concluye que la copropiedad es una modalidad del derecho de propiedad, la cual se ejerce al mismo tiempo por dos o mas personas respecto de una sola cosa y a cada uno de los copropietarios les corresponde en su patrimonio una fracción porcentual del

derecho. la cual puede ser igual o desigual pero en todo caso la suma de estos porcentajes integraran siempre la totalidad del derecho.

Sin embargo, pese a que la copropiedad se encuentra regulada en distintos preceptos del Código Civil, muchos autores consideran que no es una institución muy del agrado del orden jurídico, no obstante de estar regulado; la misma ley busca la extincion de este régimen otorgando a los copropietarios precisamente el derecho del tanto. Esto es, toda vez que la copropiedad surge por distintos fenomenos juridicos sienco los principales la ley y el contrato. que no pueden evitarse, resignadamente la misma ley la regula y al mismo tiempo trata de eliminarla por los problemas que origina entre los copropietarios por las obligaciones que esta modalidad les impone. Tan es asi que el propio Código Civil en sus articulos 939 y 940 expresan lo siguiente:

"Art. 939.- Los que por cualquier titulo tiene el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible."

"Art. 940.- Si el dominio no es divisible, o la cosa no

admite cómoda división y los particiones 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."

Consideramos entonces por algunas definiciones de lo que en nuestro derecho se entiende por copropiedad y así por ejemplo el Código Civil en su artículo 938 dice:

"Art. 938.- Hay copropiedad cuando una cosa o derecho pertenecen proindiviso a varias personas."

Antes que nada, necesitamos comprender esta definición en toda su extensión. por lo que el licenciado Gutierrez y González nos ilustra con lo siguiente:

"Debe en primer lugar precisarse el significado de la palabra 'proindiviso' que se utiliza en este artículo 938 mexicano: Significa sin división material de partes por lo cual esta norma se podría leer también correctamente con esta redacción... No obstante se utiliza la expresión proindiviso pues es un término latino jurídico que presta elegancia al idioma legal..." (21).

Ahora bien, el Diccionario Jurídico Mexicano define a la copropiedad como sigue:

(21) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op. Cit., p. 127.

"Hay copropiedad cuando una cosa o derecho pertenece proindiviso a varias personas. Así, el derecho mexicano se adoptó la teoría clásica en donde se explica esta figura jurídica no como el dominio de cada copropietario sobre determinadas partes de la cosa o derecho, sino un derecho de propiedad sobre el todo en cierta proporción a la que se da el nombre de parte alicuota. Sin embargo esta teoría fué influida por la concepción alemana, al reglamentar la formación de una colectividad para ciertos efectos, sin llegar a reconocer a la copropiedad una personalidad jurídica." (22).

El licenciado Rojina Villegas por su parte sostiene que hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen proindiviso a dos o más personas y agrega que los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir la parte alicuota. (23)

b) Parte alicuota.

De la definición del licenciado Rojina Villegas se desprende el término "parte alicuota". Lo que nos obliga a comprender el concepto de este término, para lo cual, el mismo autor, establece que "es una parte ideal determinada

(22) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo IV. p.

(23). ROJINA VILLEGAS. Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo III, 6ta. Edición, Porrúa, México, 1985. p. 345.

56

desde el punto de vista mental aritmético en función a una idea de proporción.". Además afirma que "la naturaleza de la parte alicuota es fundamental para entender los derechos de los copropietarios. Cada uno tiene un dominio absoluto sobre su cuota. La porción de cada comunero es un bien que está en comercio que puede enajenarse, cederse, arrendarse, ser objeto de contratación, etc.." (24)

El calificativo alicuota, debemos entender entonces que indica que un todo está dividido en porciones que pueden ser iguales o desiguales y en la copropiedad la parte alicuota de cada uno de los copropietarios divide al derecho de copropiedad y no a la cosa como ya lo habíamos explicado.

"La copropiedad es un accidente de la propiedad" - explica el maestro Antonio de Ibarrola- y dice que "es la simultaneidad en el derecho que varios individuos tienen respecto a una cosa en la cual poseen una parte ideal que se denomina la PARTE ALICUOTA: Los dueños no pueden alegar derecho de una parte determinada de la cosa y concreta de la cosa. Hay UNIDAD en el objeto y FLURALIDAD de sujetos." (25)

Por otro lado, Ernesto Gutierrez y González afirma que  
(24) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Loc. Cit.

(25) DE IBARROLA, Antonio, Op. Cit., p. 405.

la naturaleza jurídica de la copropiedad en nuestro Código Civil se inspiró en la teoría de la división del Derecho la cual considera que el derecho de propiedad se fracciona y así resulta que todo copropietario tiene un derecho sobre la totalidad de la cosa, pero en cambio su derecho no es sino una parte del Derecho de propiedad considerado en su totalidad y las facultades que derivan del mismo, corresponden a los copropietarios: esto es, que la llamada parte material no interesa, sino lo que importa es la parte sobre el dominio ya que los copropietarios tienen un derecho parcial sobre el dominio de la cosa.

De lo anterior podemos concluir que los copropietarios tienen dos tipos de derechos:

a).- Un derecho de propiedad individual sobre la parte que detentan o pueden usar en forma exclusiva denominada "Parte Alícuota".

b).- Un derecho de propiedad en común sobre las partes que permiten el acceso de todos los copropietarios, llamado "pro-indiviso" o como dice Gitiérrez y González "derecho sin división material de partes".

Lo anterior, viene a confirmar lo que el licenciado

Jorge Alfredo Dominguez Martinez nos dice respecto de la naturaleza de la copropiedad, que ya hemos citado con anterioridad, asimismo este autor para ampliar un poco más sus afirmaciones nos habla del estatus del copropietario y dice que "la situación jurídica del copropietario le genera una serie de derechos y obligaciones de los cuales algunos tienen por objeto la cosa sobre la que el derecho de aquel recae, en tanto que la parte alicuota del copropietario, esto es, el porcentaje a el perteneciente en el total de la propiedad le atribuye otros derechos y obligaciones." (26)

c) Tesis de Enneccerus Nerdey y Wolf.

Para confirmar la definición de copropiedad cada por el Diccionario Jurídico, así como las opiniones de Gutiérrez y González, citaremos en estos renglones la teoría alemana a la que hace referencia tal definición y que nos puede ayudar a comprender más ampliamente las finalidades del legislador al regular esta figura en nuestro Código Civil.

Estos autores alemanes sostienen sin darle mayor importancia al asunto que es un contrasentido hablar al mismo tiempo y respecto de una misma cosa, de propiedad individual y de copropiedad. Sostienen que lo único de lo

(26) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Op. Cit. p. 376

que se puede hablar es de una copropiedad absoluta de la cosa. A lo que el licenciado Gutierrez y Gonzalez sostiene que, al hablar de que existen partes comunes y partes individuales de una cosa, la copropiedad excluye de la propiedad individual y viceversa por lo que no se puede predicar la pluralidad dentro de la unidad, al mismo tiempo que la unidad de otras partes o secciones de esa pluralidad. Sostiene que lo que hay es una copropiedad absoluta de toda la cosa y sólo un derecho de uso exclusivo de una parte determinada de la cosa. Concluye diciendo que si varias personas son copropietarios del todo pero cada uno de ellos tiene un derecho exclusivo de uso y provechamiento dentro de la cosa, respecto de las partes que se le hubieren asignado, ya no se incurre en el absurdo de predicar la unidad y la pluralidad en una misma cosa.

B) USUFRUCTO.

El usufructo es otra institución en donde la ley concede el derecho del tanto por lo que es motivo de estudio para este trabajo y sin más preambulo daremos a continuación algunas:

a) Definiciones.

60

Comenzaremos con el parecer del licenciado Rojina Villegas, quien manifiesta que: "el usufructo es el derecho real temporal, por naturaleza vitalicio para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia." (27)

Dominguez Martinez lo define como el derecho real temporal que permite a su titular, el usufructuario, usar y disfrutar el bien ajeno sobre el que recae sin alterar su substancia". (28)

Finalmente el licenciado Alejandro Dominguez Garcia Villalobos, lo define como "un derecho real temporal por naturaleza y como máximo vitalicio para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar, salvo casos excepcionales su forma ni su substancia. (29)

Con las definiciones anteriores sería posible comprender la disposición legal vigente y así nuestro Código Civil lo define en su artículo 980 como a continuación se transcribe:

---

(27) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. p. 433

(28) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Op. Cit. p. 413

(29) DOMINGUEZ GARCIA VILLALOBOS, Alejandro, EL USUFRUCTO. Tesis profesional, UNAM, México, 1991. p. 50.

61

"Art.- 980.- El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos."

b) Aplicación del derecho del tanto.

Después de haber dado algunas definiciones de lo que es el usufructo debemos considerar en primer lugar que ya que la finalidad de los derechos preferenciales en los copropietarios y en los usufructuarios, es evitar los estados de indivisión, la fragmentación del derecho de propiedad, muchos autores concluyen en poner en igualdad de grado a los copropietarios y a los usufructuarios para ser preferidos en una posible enajenación de porción alícuota de nuda propiedad, habría la posibilidad de que el resultado de la preferencia fuese una mayor indivisión.

"La consolidación de la nuda propiedad -dice Moya Palencia- es mucho más importante ya que es un derecho sujeto a término como el usufructo que es esencialmente vitalicio o que a lo más, alcanza a durar lo que la vida de las personas que existen a tiempo de comenzar el derecho de primer usufructuario. De tales condiciones se debe deducir que el dominio directo merece una protección mayor que los derechos de uso y goce y en consecuencia en el supuesto de que cuando concurren un copropietario y un usufructuario

62

haciendo uso del derecho del tanto debe preferirse al primero." (30)

De igual manera opina el autor referido que el copropietario que enajena su parte alicuota sujeta a usufructo deberá notificar su propósito tanto al comunero como al usufructuario.

Por otro lado, con fundamento en lo que dispone el artículo 1,005 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y con apoyo en lo anteriormente dicho, cabe señalar que el derecho del tanto que se otorga al usufructuario opera en condiciones semejantes al derecho del tanto que se otorga a los copropietarios, el cual ya hemos revisado con anterioridad. Para mayor objetividad transcribimos dicho precepto a continuación:

"Art. 1005.- 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 del derecho del tanto."

Ahora bien con el objeto de abundar un poco más en este

---

(30) NOYA PALENCIA, Mario, Op. Cit., p. 52

tema citaremos a continuación el parecer de algunos autores respecto a la operatividad del derecho del tanto que se otorga a los usufructuarios. De esta manera Jorge Alfredo Domínguez Martínez hace un estudio breve, pero muy comprensible y comienza su estudio haciendo referencia al ya citado artículo 1,005 del Código Civil al que hace la siguiente observación:

"...La regulación del derecho del tanto a favor del usufructuario es por demás escueta; se limita, solo a su previsión y a la remisión del artículo 973 del Código para la forma de dar el aviso correspondiente y para el plazo en el que se puede hacer uso del derecho." (31)

El autor en cuestión, continúa su estudio y nos explica por qué considera que es escueta el contenido del artículo 1,005 y comenta que ante la posible venta por el propietario de la cosa, el usufructuario deberá ser preferido a un tercero en igualdad de condiciones.

Siguiendo este orden de ideas, Domínguez Martínez, nos dice que para que el usufructuario haga uso del Derecho del Tanto ante la posible venta del propietario, se deben dar los siguientes supuestos:

---

(31) DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op. Cit., p. 428.

- 64
1. El propietario deberá dar aviso al usufructuario de los terminos de la venta proplada.
  2. El usufructuario tiene un plazo de ocho días para hacer uso de su derecho preferencial." (32)

Por último concluye haciendo alusion a la posibilidad de que cuando el propietario quiera arrendar el bien usufructuado, los usufructuarios sean dos o más, esto es que haya pluralidad de usufructuarios simultaneos, y por esta razon estos sean cotitulares del derecho, afirma que en esas condiciones y a falta de disposicion convencional expresa, no es el caso de que cualquiera de ellos en lo individual fuere titular del derecho del tanto independientemente de los otros, por el contrario el derecho del tanto es de todos pero precisamente por ello debe ser ejercitado por todos: y que de ejercitarlo y llegar a la celebracion de la operacion por la que adquieran la propiedad el bien usufructuado, esta adquisicion será hecha en copropiedad y en proporción a sus respectivas porciones en el usufructo.

Por otro lado, el licenciado Alejandro Dominguez Garcia Villalobos, quien en lo que se refiere al derecho del tanto del que goza el usufructuario comparte la idea de muchos autores, al afirmar que éste derecho no debiera ser exclusivo del usufructuario sino también del nudo

45

propietario ya que considera que, si el fin de este derecho como ya hemos dicho antes es el de tratar de eliminar las copropiedades, considerando que en el caso del usufructo, una de las causas de extinción del mismo es por la consolidación de la nuda propiedad y el usufructo en una sola persona. entonces el nudo propietario debía de gozar también de éste derecho preferente para el caso de que el usufructuario quisiera enajenar su derecho. (33)

Termina suponiendo que en caso de que el cusufructuario y el nudo propietario gozaran del derecho del tanto y si un cusufructuario quisiera enajenar su parte alicuota, él considera que si en el título constitutivo no se dice nada al respecto. el nudo propietario debería ser preferido antes que el cusufructuario. Lo anterior lo fundamenta en el contenido del artículo 983 del Código Civil que transcribimos a continuación:

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

66

Con esto, concluimos el estudio de la aplicación del Derecho del Tanto en esta figura.

C) COHEREDEROS.

Los artículos del 1292 al 1294 de nuestro Código Civil, consignan el derecho del tanto a favor de los coherederos cuando alguno de ellos pretende enajenar la parte alicuota de sus derechos hereditarios. Dichos artículos son del tenor siguiente:

"Art.- 1292.- El heredero de parte alicuota 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 ese derecho, el vendedor está obligado a consumar 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 omitiendo la notificación prescrita en este artículo, será nula."

"Art. 1293.- Si dos o más coherederos quisieron hacer

uso del derecho del tanto, se preferirá al que represente <sup>57</sup> mayor porción en la herencia y si las porciones son iguales, la suerte decidirá quien nace uso del derecho."

"Art. 1294.- El derecho concedido en el artículo 1292 cesa si la enajenación se hace a un coheredero.

Al respecto, Rojina Villegas, sostiene que la herencia misma, constituye una copropiedad entre los herederos sin que por lo tanto pueda personificarse para crear un nuevo sujeto en el derecho hereditario.

La copropiedad que constituye la herencia dice Rojina villegas puede recaer sobre una universalidad jurídica integrada por activo y pasivo, se distingue de la copropiedad ordinaria que se refiere a bienes determinados. Sin embargo tal modalidad no afecta la esencia misma de la institución. (34)

De lo anterior, inferimos que la herencia que se reparte entre varios coherederos se le puede aplicar el régimen jurídico de la copropiedad con la salvedad de que la parte alícuota de los herederos en el caso específico, la componen derechos activos y pasivos. En la copropiedad

(34) ROJINA VILLEGAS, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo IV, 6ta. Edición, Porrúa, México, 1985. p.546.

ordinaria, la parte alicuota siempre constituye un valor <sup>65</sup> positivo. es decir. un activo. en tanto que en la copropiedad hereditaria esta parte alicuota puede estar constituida por un valor positivo. uno neutro o uno negativo, dependiendo de que si el activo es superior. igual o inferior al pasivo de la herencia.

Dice el autor en cuestión. que la copropiedad hereditaria a diferencia de la copropiedad ordinaria. se caracteriza por tener un órgano de representación como lo es el albacea. y afirma que en él se vinculan todos los intereses de la herencia. de tal manera que su función representativa no solamente se limita a los herederos. sino que comprende todos los sujetos e intereses del derecho hereditario.

Por otro lado, el licenciado Mario Moya Palencia. considera que, contrariamente a lo que sucede en otros casos de derechos preferenciales por el tanto, el de los coherederos fue tomado del Derecho Francés y no del Español y que no obstante que las leyes forales no consideraron ni el retracto sucesorio ni el tanteo sucesorio. si en cambio. eran ejercitables estos derechos por los coherederos de la

masa hereditaria. en su calidad de copropietarios de la  
misma. (35)

Varios autores consideran que de la interpretación del artículo 1292 antes citado, surgen dos opiniones distintas respecto a que si solo los herederos o también los legatarios puede ejercer el derecho del tanto. Al respecto, los licenciados Alberto y Oscar Vazquez del Mercado, en un artículo titulado "El Retracto" publicado en la Revista "El Foro" de abril-diciembre de 1954 México, opinaron que solo los herederos propiamente dichos son sujetos posibles del derecho del tanto exponiendo las siguientes razones:

1.- Tratándose de la sucesión de una verdadera copropiedad y siendo el derecho del tanto sucesorio, una simple modalidad del de los comuneros, solo en cuanto existe un estado de coindivisión puede hablarse de la titularidad de tal derecho, siendo que los legatarios y los herederos a título particular por disposición expresa de la ley solo tienen poder jurídico sobre cosa o cosas determinadas, no se encuentran en el estado de indivisión que es el supuesto de la preferencia por el tanto de que nos ocupamos.

2.- La ley no habla de venta de bienes determinados sino de derechos hereditarios como supuesto para la apertura del tanteo: teniendo los legatarios no un derecho de coheredencia sino una verdadera propiedad de las cosas legadas y al hacer la venta o cesion onerosa no enajenan derechos en sentido estricto, sino bienes.

Por otro lado, la segunda de las opiniones, es decir, que si el tanteo también se abre a los legatarios se basa en las siguientes consideraciones:

1.- El derecho del tanto instituido en favor de los conerederos, tiene como finalidad no solo evitar el estado de indivisión de los bienes que forman la masa, sino también la intromisión de extraños a los problemas y patrimonio de la sucesión.

2.- El artículo 975 del Código Civil estatuye lo siguiente:

"Art.- 975.- Las enajenaciones hechas por herederos o legatarios de la parte de herencia que les corresponda se regirá por lo dispuesto en los artículos relativos."

De lo anterior puede deducirse que la Ley Mexicana no ha querido excluir a los legatarios ni herederos a título particular del derecho de preferencia por el tanto. Este

criterio se encuentra reforzado por lo que dispone también el artículo 1391 que establece lo siguiente:

"Art. 1391.- Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos."

De acuerdo con lo anterior y siendo que los artículos 1292, 1293 y 1294 se encuentran en el título de "Disposiciones Preliminares" del capítulo de sucesiones, del Código Civil, podemos concluir entonces que los legatarios también tienen el derecho del tanto.

Hay que distinguir concluye Moya Palencia el caso en que se aliena una porción hereditaria de aquel en que se transfiere una cosa determinada, puesto que cuando ocurra lo primero aunque deba notificarse también a los legatarios, en igualdad de condiciones, cabe interpretar una preeminencia a favor de los herederos a título universal, en tanto que la venta se verifique sobre cosa determinada materia de un legado, tanto herederos como legatarios concurrirán en igualdad de condiciones aplicándose en caso de empate lo dispuesto por artículo 974. (36)

#### D) SOCIEDAD CIVIL.

Siendo la sociedad civil eminentemente una sociedad cuyo patrimonio esta representado por partes de interes. creemos que solo cabe el derecho del tanto en los casos de enajenación onerosa de dichas partes. Sin embargo, no se trata de un simple tanteo de copropietarios porque la naturaleza de la sociedad no puede identificarse con la indivisión de ningun modo, ya que las obligaciones de los socios no son reciprocas, sino que por virtud del acto de union llamado sociedad se crea algo más que una obligación, es decir, una persona moral.

Toda vez que el derecho del tanto trata de proteger los intereses de los socios, no como copropietarios sino como titulares de derechos personales de un patrimonio comun muchos autores están de acuerdo en considerar los derechos de un socio de una sociedad civil, como desechos del tipo "intuitu personae". es decir, que un socio conserve el derecho y asimilar las partes de interés que un cosocio desee enajenar.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 2705 del Código Civil que prohíbe a los socios de una sociedad civil

ceder sus derechos sin el consentimiento previo y unánime de los demás socios, y sin el tampoco pueden admitirse nuevos socios salvo pacto en contrario.

Por su parte, el artículo 2706 del mismo ordenamiento, no solamente confirma lo dispuesto por el artículo que le antecede sino que otorga el derecho del tanto a favor de los socios quienes gozan de un plazo de ocho días para ejercerlo en el caso de enajenación de partes sociales, dicho artículo para mayor objetividad lo transcribimos a continuación:

"Art. 2706.- Los socios gozaran del derecho del tanto. Si varios socios quieren hacer uso del derecho 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."

Como podemos observar los artículos a que hicimos referencia con anterioridad no difieren en mucho de las demás disposiciones donde se comprenden derechos semejantes, esto es, se señala un plazo (ocho días), existe un sujeto activo y un sujeto pasivo del derecho, pero no hace referencia ni remite a ningún artículo en lo que se

refiere a la forma de hacer la notificación ni a la sanción correspondiente en caso de violación al derecho.

De lo anterior, el licenciado Francisco Lozano, manifiesta que de acuerdo con el artículo 270e del Código Civil los socios tienen el derecho al tanto para adquirir las partes sociales que algún socio pretenda enajenar. (37)

En cuanto a la forma de hacer la notificación, toda vez que el artículo en cuestión no alude a forma alguna el autor citado opina que para efectos de esta notificación se debe estar a lo que los estatutos de la sociedad indique al respecto.

Por el contrario, el licenciado Mario Moya Palencia, opina que como la forma de notificación no se trata en la ley, esta la debe hacer el socio en una asamblea o reunión de socios en la que todos deberán manifestar su consentimiento para la enajenación. Dice que es ilógico que el artículo 270e dé un plazo de ocho días, siendo que en la

(37) LOZANO NORIEGA, Francisco, CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1990. p. 326.

misma asamblea los socios se enteran de la pretension del socio enajenante al mismo tiempo que deben decidir si hacen uso o no del derecho del tanto.

"Es omisa nuestra legislacion, afirma Moya Palencia igualmente y esta vez sin fortuna por lo que respecta a las consecuencias juridicas que acarrea para el socio enajenante la violacion del derecho de preferencia por el tanto para los demas socios. Es claro que si vende sus derechos sin consentimiento de los demas socios habra una verdadera causa de nulidad, pero si obtiene dicho consentimiento y no estando los socios aun conociendo la posible enajenacion, en posibilidad de ejercer su derecho del tanto, por ignorar las bases y condiciones de aquella ¿Qué sancion tendra la venta o cesion de derecho infractora...?". (38)

"... Opinamos que la sancion juridica a la infraccion de este derecho solo sera el nacimiento a favor de los socios de una accion de danos y perjuicios, como lo dispone para los casos de violacion de las preferencias de inquilinos, aparceros y pactantes, el articulo 2305 del Código Civil." (39)

---

(38) MOYA PALENCIA, Mario, Op. Cit. pp. 59 y s.

(39) Loc. Cit.

## E) BIENES DEL DOMINIO PUBLICO.

Nuestro Código Civil en su artículo 771 hace referencia al derecho del tanto del que gozan los propietarios de predios colindantes, cuando conforme a la ley pueda enajenarse y se enajene una vía pública. al igual que en las demás figuras hasta aquí estudiadas, da un plazo de ocho días, hace referencia a una notificación inuitada y sanciona con la acción de nulidad que puede ejercer el derechohabiente preterido.

El mencionado precepto en relación con la Ley General de Bienes Nacionales, concede el derecho del tanto. "Cuando de acuerdo con lo que establece el artículo 28 de la citada ley puedan 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 gozaran del derecho del tanto en la parte que les corresponde para cuyo efecto se les dará aviso de la enajenación.

Volviendo a lo que dispone el artículo 771 del Código Civil, en su parte final establece que cuando no se haya

dado el aviso de enajenación, los colindantes podrán pedir la rescisión del contrato entre los seis meses siguientes contrados desde su celebración.

Las dos reglamentaciones antes citadas (Codigo Civil y Ley General de Bienes Nacionales imponen al Ejecutivo la obligación de dar aviso de enajenación a los propietarios de predios colindantes. el cual según el artículo 21 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, se hará mediante una sola publicación en el Diario Oficial. Disposición ésta con la que compartimos el parecer del licenciado Mario Moya Palencia quien afirma que esta situación deja de ser por mucho una publicidad eficiente, ya que la notificación hecha a través de este medio, solo esta al alcance de personas que lo utilizan como instrumento profesional, es decir, que no cualquier persona comunmente consulta el Diario Oficial de la Federación.

"Opino -dice Moya Palencia- que siguiendo la línea marcada por las disposiciones civiles en materia de derechos preferenciales, el llamado 'aviso' del artículo 771 deberá consistir en una verdadera notificación personal por conducto de un fedatario del Estado, o por oficio dirigido a los colindantes y enviado por correo certificado..."(40)

---

(40) Idem. p. 45

Así pues, consideramos que los elementos que debe contener esta notificación de acuerdo con lo que establece el autor antes citado debe contener los siguientes elementos:

- a) Descripción minuciosa del inmueble que constituya vía pública y que se va a enajenar.
- b) Designación del precio o postura del precio, así como condiciones de pago.
- c) Lugar y fecha de la subasta o remate.
- d) Lugar y fecha en que se hace la notificación personal.
- e) Nombre de la persona a quien se le hace la notificación.

Con lo anterior, consideramos que el propietario de predio colindante si estaría en condiciones de ejercer su derecho preferente y no queda en el estado de ignorancia en que lo deja la publicación por una sola vez en el Diario Oficial de la pretensión de enajenar y que la ley lo considera como notificación oficial.

#### F) ARRENDAMIENTO.

Toda vez que el derecho preferente que se le da a los arrendatarios en nuestra legislación civil se contempla

desde dos puntos de vista, es decir, el del caso de ser preferido en la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento y en este supuesto estaríamos frente a un derecho de preferencia por el tanto, y el del caso en que el arrendador-propietario quisiera enajenar la finca arrendada, y en este otro supuesto estaríamos frente a un derecho del tanto. Consideramos pertinente dedicar un capítulo específico al estudio de esta figura, el cual será nuestro capítulo IV posterior.

### 2.- DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO O POR EL TANTO.

Pasando al otro tipo de derecho preferencial contenido en nuestra legislación civil, es decir, el derecho de preferencia por el tanto, también llamado "derecho por el tanto" como ya hemos dicho, este derecho puede tener por origen la voluntad de las partes o bien la misma ley. De esta manera este derecho únicamente puede ser aplicado en las siguientes figuras:

a) Los que tienen su origen en la voluntad, y únicamente es el que se manifiesta en el artículo 2303 y 2308 que se ubican en el capítulo VII "De algunas modalidades del contrato de compraventa" y en el que el primero permite que se estipule el derecho de preferencia por el tanto para el

caso de que el comprador quisiera vender la cosa que fue <sup>80</sup> objeto del contrato de compraventa, y

b) Los que tienen su origen en la ley y que son los que se contemplan en el artículo 2447 referente a ser preferido en la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento si se cumple con los requisitos que el mismo artículo señala, así como en los artículos 2750 y 2763 del Código Civil referentes a ser preferidos en la celebración de un nuevo contrato de aparcería ya sea agrícola o de ganado respectivamente.

#### A) COMPRAVENTA CON FACTO DE PREFERENCIA.

Los artículos 2303 y 2305 del Código Civil establecen lo siguiente:

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

"Art. 2305.- Debe hacerse saber de una manera fehaciente, al que goza del derecho de preferencia, lo que ofrezcan por la cosa, y si esta se vendiere sin dar ese aviso, la venta es válida; pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados."

Como podemos notar este derecho de preferencia por el tanto es indiscutiblemente diferente al derecho del tanto, ya que como ya mencionamos en capitulo segundo la consecuencia de su violacion como lo indica el articulo 2305, es únicamente el pago de daños y perjuicios pero el contrato es valido sin ninguna afectación.

Dada la poca reglamentación que hay respecto a este tipo de preferencias en los contratos de compraventa no nos fue posible encontrar más fuentes que abunden en este tema, por lo que consideramos y esperamos sea suficiente para la comprensión de este tipo de preferencias.

#### B) ARRENDAMIENTO.

Como ya indicamos con anterioridad en el contrato de arrendamiento se pueden dar, tanto el derecho del tanto, como el derecho de preferencia por el tanto, lo anterior con fundamento en los artículos 2447 y 2448 I del Código Civil, que en la parte relativa dicen:

"Art. 2447.- En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tienen este 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... aplicandose en lo conducente lo dispuesto en los artículos 2304 y 2305."

"Art. 2446 I.- Para los efectos de este capítulo. el arrendatario. si esta 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..."

De las transcripciones anteriores, especialmente de la del artículo 2447 al remitir a los artículos 2304 y 2305 referentes a la modalidad de compraventa con pacto de preferencia, podemos deducir que la violación de este derecho en este contrato únicamente en lo que se refiere a la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento genera el pago de daños y perjuicios y no así la nulidad del contrato, como si sería de la pretensión del arrendador propietario no es la de volver arrendar sino enajenar la finca arrendada, como lo explicaremos en el capítulo IV. Es decir, que mientras la finca siga arrendada, el nuevo contrato en caso de celebrarse con persona distinta del arrendatario original, definitivamente será un contrato válido y el arrendador propietario únicamente deberá pagar los daños y

perjuicios al arrendatario y eso únicamente en el caso de que hubiese omitido notificar al arrendatario su pretension de celebrar un nuevo contrato. notificación que deberá hacerse en los términos que se señalan en los artículos 2304 y 2305 ya analizados.

#### C) APARCERIA.

Nuestro Código Civil define a la aparcería como el contrato por el cual una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive. a fin de repartirse los frutos en la forma que convengan, o a falta de convenio, conforme a los costumbres del lugar: en el concepto de que el aparcerero nunca podrá corresponderle por su solo trabajo menos del cuarenta por ciento de la cosecha.

Asimismo, en el artículo 2739 expresa que la aparcería puede ser agrícola y de ganados por lo que la definición antes dada es aplicable a los dos tipos de aparcería, obviamente que con los ajustes que en cada caso correspondan.

Los artículos 2750 y 2763 del mismo ordenamiento tipifican preferencias por el tanto a favor del aparcerero y aparcerista. El primero de estos artículos se refiere

concretamente a la aparcería agrícola y el segundo a aparcería de ganado.

a) Aparcería Agrícola.

Dice el artículo 2750 en su parte final: "... el aparcerero que hubiere cumplido fielmente sus compromisos goza del derecho del tanto si la tierra que estaba cultivando va a ser dada en nueva aparcería".

Notamos que se trata de una preferencia muy semejante a la que dota la ley a los inquilinos para la celebración de un nuevo contrato, pero es más imprecisa, ya que aquella impone ciertos requisitos que debe cumplir el arrendatario: y en este únicamente dice "que hubiese cumplido fielmente sus compromisos" expresión que para nuestro modo de ver es muy ambiguo y que solamente el propietario puede determinar en un momento dado si el aparcerero cumplió o no "fielmente" con sus obligaciones.

b) Aparcería de ganado.

En lo que se refiere, por otro lado a la aparcería de ganado, este contrato es semejante al anterior con las diferencias que hacemos notar a continuación, en los

artículos 2752 y 2763 que a la letra dicen:

"Art. 2752.-Tiene lugar la aparcería de ganado cuando una persona da a otra cierto número de animales a fin de que los cuide y alimente, con el objeto de repartirse los frutos en proporción que convenga."

"Art. 2763.- En el caso de venta de los animales, antes de que termine el contrato de aparcería, disfrutaran los contratantes del derecho del tanto."

El primero de los preceptos citados, nos da la definición de aparcería de ganado que claramente se puede notar la identidad con la aparcería agrícola; mientras que el segundo habla del "derecho del tanto" que tienen los contratantes. Cabe hacer notar que en ambos casos, la ley hace mención de derecho del tanto lo cual de acuerdo al desarrollo de este trabajo consideramos y podemos estar plenamente seguros que no se trata de este tipo de derecho preferencial sino que de un derecho de preferencia, según las diferencias que existen entre uno y otro y que ya han sido estudiadas en nuestro capítulo II.

Ahora bien, de lo dispuesto en el artículo 2763 en cuestión, se desprende la posibilidad que tiene el aparcerero .

de vender el ganado sujeto a aparcería. Por otro lado el artículo 2756 indicalo siguiente:

"Art. 2756.-El propietario esta obligado a garantizar a su aparcerero la posesion y el uso del ganado y a substituir por otros, en caso de evicción, los animales perdidos: de lo contrario es responsable de los daños y perjuicios a que diere lugar por la falta de cumplimiento del contrato."

Segun lo cual, creemos que el propietario puede vender su ganado, siempre y cuando se obligue a respetar el adquirente la aparcería por el tiempo convenido, va que de no ser así, le acarrearía al vendedor resocnsabilidades.

Las disposiciones establecidas en los artículos 2305 y 2307 a nuestro modo de ver, al igual que la aparcería agrícola son aplicables a esta modalidad de la aparcería con las salvedades hechas de ajustarlas al objeto del ,contrato, esto es, animales y que la venta de los mismos durante la vigencia del contrato, sin respetar la preferencia del aparcerero solo genera al aparcerista el pago de daños y perjuicios.

Por último regresando a la parte final de lo dispuesto por el artículo 2763 " ...disfrutaran los contratantes del

derecho del tanto", se refiere a que tambien el aparcerista goza de este derecho preferente en el caso de que el aparcerero venda las crias del ganado que le corresponden de acuerdo al contrato.

## CAPITULO IV

DERECHO DEL TANTO EN INMUEBLES DESTINADOS A ARRENDAMIENTO PARA

HABITACION

## 1.- GENERALIDADES.

El ejercicio del derecho del tanto en favor de los inquilinos, se encuentra regulado en nuestro Código Civil en los artículos 2447, 2448 I y 2448 J sin embargo, de la lectura de esos artículos podemos notar que su redacción es oscura. deja al intérprete de la ley una serie de dudas en cuanto a lo que el legislador pretendió regular, en lo que se refiere a esta materia con las modificaciones publicadas el 7 de febrero de 1955, referente a este capítulo.

Como ya hemos dicho el derecho de preferencia que la ley concede a los arrendatarios, varía esencialmente según se trate de arrendamientos que tengan como objetivos inmuebles destinados a habitación o a otros usos.

En el artículo 2447 se aplicaba a todos los casos de arrendamiento, pero con las reformas efectuadas al artículo 2448, se regularon las preferencias en favor de los arrendatarios estableciendo algunos requisitos, como son: el haber hecho mejoras de importancia, estar al corriente en el pago de la renta y haber ocupado la finca durante más de cinco años, consistiendo tal derecho en ser preferido

90  
respecto de terceros y en igualdad de condiciones, para el caso de la celebración de otro contrato de arrendamiento o bien, para el caso de que el propietario deseara vender la finca arrendada.

El artículo 2447, consecuentemente, establecía únicamente "un derecho de preferencia por el tanto" al remitir a los artículos 2304 y 2305, señalando el último de ellos, que la violación de este derecho originaba únicamente, el pago de daños y perjuicios que pudiera haberse causado al arrendatario, pero con las reformas a que nos hemos referido quedó reducido este derecho en cuanto a su ámbito a aplicación, únicamente en los casos de arrendamiento de inmuebles no destinados a casa habitación.

Por otro lado, la Ley Sobre el Régimen de Propiedad y Condominio para el Distrito Federal, establece que en el caso de que el dueño quisiera enajenar derechos de preferencia en favor de inquilinos, no solo en caso de inmuebles objeto de arrendamiento de casas habitación, sino que lo extiende a departamentos, viviendas o locales, lo que significa que a diferencia del Código Civil, incluye aún inmuebles que tengan uso distinto al de casa habitación.

Regresando al Código Civil, el derecho del tanto

establecido en este ordenamiento, como ya lo hemos dicho <sup>91</sup> se aplica exclusivamente a arrendamiento de inmuebles destinados a habitación. No obstante, no se comprende en él, los inmuebles destinados a habitación que sean fincas rústicas ni las fincas urbanas destinadas a habitación, que estén sujetas al régimen de propiedad y condominio, ya que como mencionamos en el párrafo anterior, éste último caso se rige por su propia ley.

Para el resto de los arrendamientos, consecuentemente, debe aplicarse el derecho por el tanto que establece el artículo 2447 que transcribimos a continuación:

"ART. 2447.- En los arrendamiento 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 renta, a que en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca. También gozará el derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en los artículos 2304 y 2305."

Como ya indicamos el 7 de febrero de 1985, se publicó en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas al

52

capitulo cuatro del titulo sexto, segunda parte del libro cuatro del Código Civil, que se refiere al arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación, y que se contienen en los artículos 2448, 2448 A al 2448 L y siguientes, estableciendo especialmente en el artículo 2448 I, el derecho de preferencia en favor del arrendatario de un inmueble destinado a habitación en iguales circunstancias para celebrar nuevo contrato o bien el derecho del tanto, para el caso de que el propietario quisiera enajenar el mismo inmueble, estableciendo tambien en la fracción IV del artículo 2448 J que en el caso de que se venda el inmueble violando tal derecho, tanto en si mismo, como respecto del procedimiento establecido para su ejercicio, castiga con la "nulidad de pleno derecho" respecto de la coacción de compraventa además de establecer responsabilidades a cargo del Notario ante quien se haya otorgado tal compraventa, estableciendo como plazo para el ejercicio de la acción de nulidad seis meses que se contarán a partir de que el arrendatario tenga conocimiento de la celebración del contrato violatorio de su derecho.

A lo anterior, el licenciado Carlos Cuevas Senties, en su artículo titulado "Derechos Preferenciales de Terceros Sobre Inmuebles", publicado en el número cien de la Revista del Derecho Notarial, opina que, con el fin de que el

ejercicio de este derecho no produzca consecuencias injustas o antijurídicas ante terceros, hubiera sido conveniente que el legislador estableciera con mayor precisión, no sólo el derecho mismo, sino la forma y cómputo de plazos para su ejercicio, pues decir que optar por el retracto dentro de los quince días siguientes en que haya tenido conocimiento la venta, ante la gran dificultad de probar que el interesado tuvo en determinado momento conocimiento de la venta, podría esclaparse con esto, situaciones injustas que afectarían a terceros adquirentes de buena fe que al consultar al Registro Público, sin que de este resulte la existencia de derecho alguno que le fuere oponible, después de años, resultará que alguien exhibiendo el precio que el comprador pagó se subroga en su calidad de propietario.

Es importante comentar que la sanción que establece el artículo 2448 J de "nulidad de pleno derecho", que se aplica en iguales circunstancias a lo que se refiere a la copropiedad, puede concluirse que no haya tal "nulidad de pleno derecho", sino que nos coloca frente a una "nulidad relativa", toda vez que la suprema corte a hecho referencia a lo anterior, en el sentido de que, la acción que debiera ejercitar el arrendatario preferente, será la acción de retracto, y que la nulidad del acto, no traerá como consecuencia la destrucción de los efectos de compraventa,

94

sino una subrogación por parte de quien ejercite el derecho, mediante la exhibición del precio que aquél pactó en el contrato de compraventa de que se trata.

"Hubiera sido conveniente también -opina Carlos Cuevas Senties, en la citada publicación- con el fin de establecer un derecho más justo. como requisito para la procedencia del derecho del tanto. que el arrendatario habitare el inmueble objeto del arrendamiento y además para el caso de que adquiera el inmueble en el ejercicio de su derecho del tanto no pudiera enajenarlo dentro de un plazo que el mismo legislador considerara prudente".

## 2.- SU APLICACION.

Consideramos importante hacer un análisis de como opera el derecho del tanto en favor de los arrendatarios, ya que como hemos establecido con anterioridad, la ley es oscura en cuanto a su aplicación, lo que puede originar serios problemas si no se aplica conforme a lo que el legislador pretendía tutelar con las reformas establecidas en el Código Civil.

Para analizar la operatividad de la aplicación del derecho del tanto que la ley concede a los inquilinos de

inmuebles destinados a casa habitación, haremos un breve estudio de los pasos que se deben seguir para evitar caer en responsabilidades, que pueden originar hasta la nulidad de contrato de compraventa respectivo y la efectación de derechos de terceras personas.

Así pues, consideramos comenzar por un estudio de lo que es, y de cómo se debería de hacer la notificación correspondiente a que se refiere el Código Civil, analizando los elementos que debe contener y la forma en que se debe de hacer dicha notificación.

#### A) LA NOTIFICACION.

Una vez que el propietario arrendador y el tercero comprador se han puesto de acuerdo en todos los aspectos necesarios para la realización de compraventa del inmueble, deben notificar al arrendatario los términos o pormenores de su operación para darle oportunidad de que haga ejercicio de su derecho del tanto.

La notificación debe contener los siguientes elementos esenciales:

- a) Designación del precio pactado y condiciones de pago;

- b) Lugar y Fecha de pago;
- c) Lugar y fecha en que se hace la notificación; y
- d) Nombre y lugar de la persona a quien se le hace la notificación.

Para mayor objetividad a continuación transcribimos un ejemplo de lo que consideramos deber ser ya en la práctica una notificación notarial para este efecto:

"INSTRUCTIVO DE NOTIFICACION NOTARIAL

SEÑOR MIGUEL ANGEL MANJARREZ  
 PRIVADA DE LICFAS No. 6-4  
 SAN PEDRO DE LOS PINOS  
 DISTRITO FEDERAL.

A solicitud del señor José Ricardo Fiha Garza, notifico a usted el contenido del escrito que el 13 de febrero de 1992, el solicitante le dirige, mismo escrito que para toda objetividad reproduzco a continuación:

México, D. F., a 13 de febrero de 1992.

Señor Miguel Angel Manjarrez  
 Privada de Licfas No. 6-4  
 S. Pedro de los Pinos  
 México, D. F.

Hago del conocimiento de usted lo siguiente:

Le informo que en un precio de \$140'000,000.00 (CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS, 00/100 M.N., más gastos de escrituración, pagaderos de contado en cheque certificado o

en efectivo el día de la firma de la escritura relativa, he propalado la venta de la casa mencionada, de la que forma parte el departamento número 4 que le tenemos dado a usted en arrendamiento.

Consecuentemente, de conformidad con el artículo 2448-J del Código Civil para el Distrito Federal, en un plazo que no exceda de los 15 días siguientes a la fecha en que el contenido de este escrito se le notifique por notario, podrá usted hacer uso del derecho del tanto, que dicho precepto confiere, mismo derecho, cuyo ejercicio, en su caso, deberá usted hacer saber fehacientemente en el domicilio que señalo para ese efecto y que es el inmueble marcado con el número 178 de la calle Boroo, colonia Vergel del Sur. C.F. 14340, en esta ciudad.

Ahora bien, anticipo a usted, que el 13 de marzo de 1992 a las 11:00 horas, en el despacho de la Notaría 140 del D. F., el que esta ubicado en el número 738 de la Av. Cuauhtémoc, colonia Narvarte, en esta ciudad, cuando y donde para el caso de que usted ejercite el derecho indicado, firmaré, a usted la escritura de venta relativa, a cambio de la entrega que me haga del precio correspondiente en la forma señalada.

Por ello, si dentro de los quince días que sigan al de la notificación de este escrito, usted no me notifica el ejercicio de su derecho, o en su caso, no obstante haberme notificado dicho ejercicio, no acude a la Notaría 140 del D. F., con el importe del precio correspondiente en la forma citada y con una identificación oficial con fotografía para efectos del otorgamiento de la escritura de venta relativa, quedaré liberado de venderle a usted y podrá vender libremente.

Cualquier duda relacionada con el otorgamiento de la mencionada escritura, le será aclarada seguramente por el licenciado Jorge Alfredo Domínguez Martínez, titular en cuestión. Además según la fecha en que se practique esta notificación por el citado fedatario, él le indicará cual será el décimo quinto día siguiente a la misma y el día para la exhibición del precio y la firma de la escritura relativa.

A T E N T A M E N T E .

JOSE RICARDO PINA GARZA.

Lo que por encontrarle a usted presente se lo notifico

por medio de este instructivo, el que en union del original del escrito indicado los dejo en poder de usted. cuando son las 13.30 horas del día 15 de febrero de 1992.

Además, informo a usted que el décimo quinto día siguiente al de esta notificación es el 2 de marzo de 1992 y que como indica en el escrito cuyo contenido se notifica. será el 13 de marzo de 1992 a las 11:00 horas y en el despacho de la notaría a mi cargo, cuando y donde en su caso deberá usted exhibir el precio correspondiente en los términos señalados en el escrito mencionado.

EL NOTARIO NUM. 140 DEL D. F.

JORGE A. DOMINGUEZ MARTINEZ."

Como puede observarse, la notificación debe de contener todas las bases, términos, circunstancias y situaciones convenidas con el posible comprador como lo dispone la ley, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa, para ser posible que el arrendatario pueda dar "otro tanto" al convenido con el tercero. "El tanto", consecuentemente, no significa dar un precio igual al convenido con otra persona, sino igualar en todos los términos el contrato original como son: contenido clausular.

documentación relacionada con la operación, lugar y fecha de pago, y hasta el notario ante quien se otorgue la escritura correspondiente.

a) Naturaleza jurídica.

Todos los contratos se forman por la aceptación que en cierto momento una persona hace de la propuesta de otra.

La notificación que hace el arrendador al inquilino de casa habitación, es precisamente esa propuesta seria y formal para la celebración de un contrato de compraventa y, como necesariamente debe contener todos los pormenores tratados con el tercero adquirente, para que el arrendatario pueda dar "otro tanto igual", es una propuesta que reúne además los elementos característicos del contrato de compraventa. los que son complementos para dar plenos efectos al contrato y evitar hasta donde hayan previsto arrendador y tercero, la aplicación de las normas supletorias de Código.

Lo anterior, trae dos consecuencias fundamentales:

1.- En el momento en que el arrendador destinatario de la oferta la acepte sin condiciones, se perfecciona el

contrato, y como el contrato es de compraventa, se producen plenamente sus efectos, como son el traslativo de dominio del inmueble y la obligación de entregar el precio en el tiempo, lugar y forma señalados en la notificación y, si el arrendador falleciere dentro del plazo de quince días que tiene el arrendatario para manifestar su aceptación, los herederos de aquél, quedaran obligados a sostener el contrato, según lo dispone el artículo 1807 del Código Civil.

2.- La segunda consecuencia es que el arrendador no puede retractarse de su oferta ni variarla o modificarla dentro de los quince días que se conceden al arrendatario para que pueda aceptarla.

Podemos notar entonces, que la naturaleza jurídica de la notificación no es otra, sino la de una simple oferta que el arrendatario debe aceptar en esos términos propuestos, ya que si propone modificaciones al arrendador, estaremos ante una nueva oferta que el arrendatario hace al arrendador y que éste no está obligado a aceptar.

No debemos olvidar que, en términos del artículo 244B, las disposiciones relacionadas al arrendamiento son de orden público y por lo tanto, una contravención a estas

disposiciones, originaria su nulidad absoluta y la responsabilidad de los daños y perjuicios, además de que el arrendatario podría demandar el otorgamiento directamente del contrato con base en la primera notificación, ya que como volvemos a repetir, el arrendador debe sostener su oferta por el plazo señalado en la ley.

Ahora bien, si después de la notificación el arrendatario no notifica indubitablemente, esto es, entre notario o judicialmente, su deseo de hacer uso del derecho del tanto y adquirir en igualdad de condiciones el inmueble, o habiendo notificado no cumple con esa igualdad, pierde su derecho y deja en libertad al arrendador y al tercero para la celebración de su contrato en forma lisa y llana, pero siempre y cuando no modifiquen los términos y condiciones antes pactados. ya que de modificarlos en cualquier aspecto, su contrato sería nulo. Sin embargo, según lo dispuesto en la fracción III del artículo 2448 J la única variación que se puede aceptar es en relación al precio, siempre que esa variación no exceda del 10% del precio precisado en la notificación.

"El mencionado artículo 2448 J -opina Zamora Valencia- de ninguna manera autoriza al arrendador a retractarse de su oferta contenida en la notificación hecha al inquilino.

dentro del plazo de quince días antes de que haya aceptado y notifique que hará uso de su derecho del tanto. ni a modificar los terminos de la oferta en el mismo plazo. ya que esa modificación equivale a una retractacion. que seria un hecho ilicito, independientemente de que el arrendatario podria en forma directa demandar el otorgamiento del contrato. si cumpliero con la notificacion de aceptacion." (41)

#### B) RENUNCIA DEL DERECHO DEL TANTO.

Según lo dispone el artículo 244E, el arrendatario no puede en ningún momento a renunciar a su derecho del tanto. por ello el notario ante quien se vaya hacer la operacion correspondiente no puede aceptar la comparecencia del arrendatario en el momento de la celebracion de la compraventa a renunciar ese derecho, ni antes ni despues de que transcurran los quince días de plazo legal, ya que en los terminos de ese articulo "las disposiciones de este capitulo son de orden público e interés social. Por tanto son irrenunciabiles..." Esto significa. que si el arrendatario compareciera ante notario, para que tal comparecencia sea valida, tendria que ser despues de

(41) ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Op. Cit. p. 347.

transcurrido el plazo y, tal comparecencia no sería para renunciar al derecho del tanto, sino para manifestar que recibió la notificación y declarar que no hizo uso de su derecho dentro del plazo que la ley le concede. En este caso, no será necesario probar que se hizo la notificación por vía judicial o notarial, ya que su reconocimiento expreso de haber recibido la notificación presume que se le hizo en forma indubitada. tan es así, que se da por sabedor de todos los pormenores de la operación al comparecer al acto de formalización y declarar ahí que no hizo uso de su derecho, dentro del plazo legal.

Lo anterior significa que cualquier otra forma de renuncia, sería nula y no produciría los efectos deseados, además de responsabilizar al notario en los términos de la fracción III del artículo 126 de la Ley del Notariado Para el Distrito Federal, y dejaría al arrendatario en posibilidad de demandar el otorgamiento de la escritura en los términos asentados entre arrendador y tercero por considerar que su renuncia no produjo efectos.

C) ACEPTACION POR PARTE DE VARIOS ARRENDATARIOS.

De las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1985, a que hemos hecho

mención con anterioridad, referentes a los arrendamientos de inmuebles destinados a casa habitación, se desprenden una gran cantidad de errores y lagunas, siendo la más importante, el hecho de que no se haya señalado el procedimiento para resolver los problemas que acarrea la aceptación por parte de varios arrendatarios de la oferta hecha por el arrendador.

Como la ley no concede el derecho del tanto, sólo al arrendatario que ocupe para casa habitación la totalidad del inmueble, sino a todos los que ocupen con esa finalidad el inmueble o parte de él, el arrendador que desea vender el inmueble a uno de los arrendatarios cuando son varios, o a un tercero, deberá notificar a todos los demás esa operación, para darles la oportunidad de adquirirla en igualdad de condiciones. El problema se complica cuando varios o todos los arrendatarios desean adquirir y así contestan la notificación que se les hizo dentro del término de ley, y como ésta no establece a quien se debe preferir surge la duda ¿A cuál inquilino se debe preferir?

Ante esta duda los criterios se dividen y se establecen las siguientes opciones:

- 1) Al inquilino más antiguo.

- 2) Al inquilino que ocupe mayor superficie.
- 3) Al inquilino que ocupe dos o mas locales.
- 4) Al inquilino de mayor cantidad de renta.
- 5) A los inquilinos que se agrupen y formen una coalicion mayoritaria. etc.

Todos estos criterios de preferencia, consideramos que carece de fundamento alguno, por lo cual exponemos las siguientes:

- a) Un propietario quiere vender todo su inmueble.
- b) Notifica a todos los inquilinos para que ejerciten su derecho del tanto.
- c) Se presentan todos los inquilinos dentro de los quince días siguientes a la notificación a ejercer su derecho del tanto.

En este caso, ¿A cuál de los inquilinos enumerados en el párrafo anterior se debe preferir? consideramos que a ninguno de ellos, toda vez que el criterio de selección, no es conforme a la calidad del inquilino.

Por el contrario, el problema debe plantearse en forma distinta, ya que si el artículo 2448 obliga al propietario a dar aviso en forma indubitable al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, el artículo 2448 J establece que él, o los arrendatarios dispondrán de quince días para notificar

100

al arrendador su voluntad de ejercitar el derecho del tanto en los términos y condiciones de la oferta, en consecuencia y suponiendo que se permitiera a los inquilinos adquirir todo el inmueble, suposición ésta equivocada, entonces y solo entonces el primer inquilino que notifique su aceptación sería a quien se le tuviera que vender.

En otras palabras, debería aplicarse el criterio jurídico que expresa que "el que es primero en tiempo es primero en derecho".

Sin embargo, como no es posible que un inquilino adquiera la totalidad de un inmueble, en el que son varios los inquilinos, porque el derecho del tanto es para adquirir la parte que ocupa, ya que no puede existir derecho del tanto para que un arrendatario adquiera algo distinto de lo que es objeto de su arrendamiento. En tal virtud no puede existir un derecho del tanto en favor de alguno de los diversos arrendatarios de partes distintas de un inmueble, para adquirir la totalidad, puesto que la parte que no ocupa no la tiene en arrendamiento. Consideramos que ante este problema el único que puede decidir quien adquiere la totalidad del inmueble será precisamente la autoridad judicial, es así como el licenciado Zamora y Valencia opina al respecto, al decir que "el notario que tenga

conocimiento. de que dos o mas arrendatarios notificaron al arrendador, en término de ley que sean hacer uso de su derecho del tanto y adquirir el inmueble, debe ce suspender toda actuacion. hasta en tanto no exista una resolucio judicial que determine quien sea el comprador y asi evitar que lo sancionen con la suscencio del ejercicio de sus funciones hasta por un año". (42)

Ahora bien, si se considera como ya queda asentado en párrafos anteriores que la notificacion hecha al arrendatarios, es una pccitacion u oferta para la celebracion del contrato de compraventa. en el momento en que cualquier arrendatario acepta sin condiciones. se perfecciona el contrato, ya que en los terminos del articulo 2249 del Código Civil, la venta es perfecta y obliga a las partes cuando se han puesto de acuerdo en el precio y la cosa aún cuando la segunda no haya sido entregada ni el primero satisfecho.

Mas aún, los articulos 2264 y siguientes indican que cuando una persona haya vendido dos veces la misma cosa a diversos comoradores, prevalecerá la venta que primero se haya registrado, y si ninguna se registró prevalecerá la

---

(42) Idem. p. 351.

primera en fecha. En el supuesto que no ocupa no se puede decir que el arrendador haya vendido a varios inquilinos. por el hecho de haberles notificado la operacion y que varios hayan aceptado, porque en realidad esas notificaciones, se las impone la ley, y las aceptaciones por parte de los arrendatarios las hacen en ejercicio de un derecho dentro de un plazo fijado por la misma ley. Consecuentemente, toda la culpa y responsabilidad debe de ser del legislador que en este caso se manifestó ligero en cuanto a la redaccion de la ley.

Sin embargo, el desarrollo de este trabajo no pretende buscar culpables, sino buscar soluciones y por un principio obtenido analogicamente al que ya hemos hecho referencia, puede ser que se declare prevalente la operacion de compraventa, entre el arrendador propietario y el arrendatario que pruebe que primeramente notificó al arrendador su aceptación, y como estas notificaciones de aceptación deben ser indubitables, es decir, via judicial o notarialmente, no sería difícil probar quien fué el primer aceptante.

Cabe aclarar que lo anteriormente establecido, es resultado de la consulta doctrinal de la materia, sin embargo, nos volvemos a manifestar de acuerdo con el parecer del licenciado Zamora Valencia quien sostiene lo siguiente:

"En la práctica, es conveniente que el notario que interviene en la operación no se precipite y primero esté pendiente de quien se presenta el día y hora señalados en la notificación, para hacer uso de su derecho del tanto, porque podría darse el caso de que varios arrendatarios notificaran que aceptan y solo se presentara uno, en cuyo caso, con éste se celebrara el contrato, o que ninguno se presentara, en cuyo caso, el contrato se celebraría con el tercero. Si asisten varios, es conveniente sugerirles que se levante una acta notarial de comparecencia de los arrendatarios que asistan para probar que estaban en disposición de cumplir 'el tanto' y hacerle saber que no intervendrá ese día en ninguna operación de compraventa y solo actuará si un Juez competente resuelve quien será el comprador." (43)

De lo anterior, señalaremos entonces que en este caso quien debe resolver es el Juez y el notario únicamente actuar en consecuencia.

### 3.- ARRENDAMIENTO EN LOS CASOS DE INMUEBLES SUJETOS AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD Y CONDOMINIO

Desde el Código Civil de 1870 se estableció la posibilidad que los pisos o departamentos de una casa o edificio pertenecieran autónomamente a distintas personas. Esta Institución en la que vulgar y hasta jurídicamente se conoce con los nombres de "propiedad horizontal o condominio".

(43) Idem. p. 352.

En muchas legislaciones existe el derecho del tanteo o del retracto en favor de los propietarios para el caso de enajenación de pisos o locales. La "Ley Sobre el Régimen de Propiedad y Condominio de los Edificios Divididos en Pisos, Viviendas o Locales", publicada el 15 de diciembre de 1954, no establecía la preferencia por el tanto para el caso de la venta de pisos a favor de los demás propietarios, ya que lo consideraba contrario a la naturaleza misma de la institución.

Con estas ideas la ley sobre esta clase de propiedad, le consigna el derecho de preferencia por el tanto para los arrendatarios de los diversos pisos o locales autónomos para el caso de que su dueño pretendiese venderlos. Necesariamente esta clase de propiedad arrendada tiene que ser sujeta a una reglamentación diferente a la que hemos visto en el Código Civil, además de que a logrado este propósito la introducción de una mejor protección para evitar violaciones, esto es el retracto que ya ha sido estudiado en el capítulo segundo.

En lo que se refiere a la "Ley Sobre el Régimen de Propiedad y Condominio para el Distrito Federal", esta ley en sus artículos 19 y 20 establece un doble derecho del tanto, el primero a favor del arrendatario, y el segundo a

111

favor de la Institución que haya financiado o construido el edificio sujeta al Régimen de Propiedad y Condominio de que se trate.

El artículo 19 de la citada ley, expresa lo siguiente:

"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."

De lo anterior se desprenden las siguientes hipótesis:

a) El propietario está obligado a instruir de las condiciones de la venta al inquilino por medio de notario, en vía judicial o por conducto del Administrador del edificio y

b) El plazo de ejercicio de este derecho es diez días. El inquilino no está sujeto al cumplimiento de ningún otro requisito como en el caso de los inmuebles que no están afectados al régimen de condominio, que ya hemos estudiado

112

como son: estar al corriente en las rentas, haber hecho mejoras, etcetera.

Por otro lado, el artículo 20 de la misma ley señala lo siguiente:

"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 del retracto, con exhibición del precio, dentro de los 15 días siguientes al en que se 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 a 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 indubitante, el día y la hora en que hizo la notificación a que se refiere el artículo anterior."

De este artículo se desprenden estas otras hipótesis:

a) La de que los notarios o funcionarios públicos que autoricen la venta de locales en condominio que estén alquilados, deberán cerciorarse definitivamente de que al vender sea respetada la preferencia por el tanto, expresando puntualmente que si la notificación se hizo por el Administrador, éste deberá comprobar el día y la hora de la misma ante el fedatario y en forma indubitable; y

b) Para asegurar aun más al inquilino, en contra de la posible violación a sus facultades de ser preferido, este artículo le concede el derecho del retracto, para que se suoroque el lugar del adquirente con las mismas condiciones estipuladas en el contrato previa exhibición del precio, en caso de infracción a su derecho.

"El régimen de las preferencias arrenditicias en materia de condominio -concluye Moya Palencia- es el más adelantado que contiene nuestra legislación civil a este respecto. Está notoriamente visible el esfuerzo de las autoridades para proteger al sujeto activo de posibles infracciones". (44)

La legislación civil mexicana a partir del 15 de diciembre de 1954, con la Ley Sobre el Régimen de Propiedad

---

(44) MOYA PALENCIA, Mario, Op. Cit., p. 102.

114

y Condominio de los edificios divididos en pisos, departamento, viviendas o locales, que en la actualidad se conoce como Ley Sobre el Régimen de Propiedad y Condominio para el Distrito Federal, en su artículo 20 establece el retracto.

Debe hacer notar, que si la preferencia del arrendatario del local en condominio, no es violada, y en caso de enajenación se le notifican las condiciones de esta, la figura del retracto no lo asiste.

En efecto, el retracto como forma de expropiación privada, mediante la subrogación del inquilino preterido en el contrato de compraventa, únicamente es aplicable para el caso de que no se la haya notificado, como lo establece el artículo 19 de la Ley en cuestión.

Como ya hemos visto de la parte final del artículo 20 de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad y Condominio para el Distrito Federal, contiene un párrafo muy importante para la protección del titular del derecho de preferencia y de retracto, al decir: "los notarios o quienes hagan sus veces se sostendrán de autorizar una escritura de compraventa de esta naturaleza, si antes no se cercioran de que el vendedor a respetado el derecho del tanto."

Este artículo constituye un adelanto en materia de preferencias y retractos en nuestra legislación local. establece la coligación que tiene el fedatario de cerciorarse, de que sea respetado el derecho de la preferencia del tanto, de los inquilinos en materia de condominio. cuando ante el se presente escritura de enajenación, advertido de que de no hacerlo se hará acreedor a las sanciones administrativas que la misma ley establece. ya que lo obliga a verificar que la notificación se haya hecho. aún en el caso de que esta se haya hecho por medio del Administrador del edificio. lo que a nuestro modo de ver de alguna manera le quita fuerza a las facultades del Administrador.

## CONCLUSIONES

1.- Las leyes de las partidas de la época feudal en España, especialmente la ley cincuenta y cinco de la partida quinta del título quinto, es el antecedente más directo de los derechos preferenciales en nuestra legislación actual.

2.- Nuestra legislación vigente después de toda su evolución protege perfectamente los derechos de los copropietarios frente a la posible intervención de un extraño en la participación de la copropiedad.

3.- Considero que es importante que nuestro Código Civil diferencie entre derecho del tanto y derecho de preferencia por el tanto, toda vez que, en todo caso, hace referencia al primero, aún en los casos en que se está frente a un derecho de preferencia por el tanto.

4.- Es importante distinguir las semejanzas y diferencias que existen entre los derechos preferenciales consignados en nuestro Código Civil, toda vez que, las consecuencias de sus violaciones son distintas en ambos casos.

5.- El retracto ha sido en nuestra legislación un importantísimo adelanto en materia de derechos

preferenciales, ya que permite al derechohabiente preterido, recuperar su derecho mediante la subrogación.

6.- Opino que, ya que el fin de los derechos preferenciales es consolidar la propiedad en una sola persona, en el caso del usufructo, nuestra legislación debería otorgar el derecho preferencial para el caso de enajenación, tanto al usufructuario como al nudo propietario.

7.- La Ley debería ser más explícita en lo que se refiere a los derechos preferenciales otorgados a los arrendatarios de inmuebles destinados a habitación.

8.- Considero que nuestro Código Civil debe ser ajustado en lo que se refiere a la posible aceptación del derecho del tanto por parte de varios inquilinos, toda vez que esta situación no está regulada en la misma, lo que genera conflictos en la práctica.

9.- Por último, considero que así como la ley obliga al propietario arrendador a notificar de manera fehaciente e indubitable su pretensión de enajenar, también debería de obligar al arrendatario a notificar su aceptación de la oferta en los mismo términos.

## B I B L I O G R A F I A

- 1.- BORJA SORIANO, Manuel. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES. 11va. Edición. Porrúa, México, 1987.
- 2.- DE IBARROLA, Antonio. COSAS Y SUCESSIONES 6ta. Edición. Porrúa, México, 1986.
- 3.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO Tomo III y VII. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 1985.
- 4.- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO Editorial Labor, México, 1950.
- 5.- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL PARTE GENERAL PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURIDICO E INVALIDEZ Porrúa, México, 1990.
- 6.- GARCIA GOYENA, Florencio. CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL Madrid, 1852.
- 7.- GUTIERREZ FERNANDEZ, Benito. CODIGOS O ESTUDIOS FUNDAMENTALES SOBRE EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL Tomo II. Madrid, 1968.
- 8.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernasto. EL PATRIMONIO 3ra. Edición, Porrúa, México, 1990.
- 9.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. DERECHOS DE LAS OBLIGACIONES 7ma. Edición, Porrúa, México, 1990. Edición, Porrúa, México, 1990.
- 10.- LOZANO NORIEGA, Francisco. CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1990.
- 11.- RODRIGUEZ SAN MIGUEL, Juan. PANDECTAS HISPANO MEJICANAS Tomo II, México, 1852.
- 12.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO Tomo III, 6ta. Edición, Porrúa, México, 1985.
- 13.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO Tomo IV, 6ta. Edición, Porrúa, México, 1985.
- 14.- SALA, Juan. SALA MEXICANA O SEA LA ILUSTRACION AL DERECHO REAL DE ESPANA Tomo II. Título XVII. México, 1845.

- 15.- WECKMAN, Luis. LA SOCIEDAD FEUDAL Editorial Jus. México, 1944.
- 16.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. CONTRATOS CIVILES 3ra. Edición, Porrúa, México, 1989.

#### O T R A S   P U B L I C A C I O N E S

- 17.- MOYA PALENCIA, Mario. EXPROPIACION PRIVADA, LOS RETRACTOS Y LAS PREFERENCIAS POR EL TANTO Ensayo. Tesis, México, 1955.
- 18.- ARCE Y CERVANTES, Jose, EL DERECHO DEL TANTO DE LOS COPROPIETARIOS Revista del Derecho Notarial, No. 53, Año XVII, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1973.
- 19.- CUEVAS SENTIES, Carlos, DERECHOS PREFERENCIALES DE TERCEROS SOBRE INMUEBLES Revista del Derecho Notarial, No. 100, Año XXII, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1989.
- 20.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION del 7 de febrero de 1985.
- 21.- DOMÍNGUEZ GARCIA VILLALOBOS, Alejandro, EL USUFRUCTO Tesis profesional, México, 1991.

#### L E G I S L A C I O N E S

- 22.- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal.
- 23.- Ley Sobre el Régimen de Propiedad y Condominio para el Distrito Federal.
- 24.- Ley Sobre el Régimen de Propiedad y Condominio de los edificios divididos en pisos, viviendas o locales de 1954.