

ABREVIATURAS

- LGSM = Ley General de Sociedades Mercantiles.
LGBN = Ley General de Bienes Nacionales.
LFDA = Ley Federal del Derecho de Autor.
LNCM = Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
LMV = Ley del Mercado de Valores.
LRPCIDF = Ley del Régimen de Propiedad en Condo-
minio de Inmuebles para el Distrito Fede-
ral.
UNAM = Universidad Nacional Autónoma de México.

I. OBJETIVO

Este trabajo pretende mostrar un panorama de la regulación actual de los derechos de preferencia.

El término derechos de preferencia, engloba tanto al derecho de preferencia propiamente dicho, como al derecho del tanto, porque en sus términos, ambos son derechos preferenciales.

Los derechos de preferencia en sentido amplio tienen su fuente en la ley, en la declaración unilateral de voluntad y en el convenio o contrato.

Se manifiesta como una expectativa de derecho para el ejercicio opcional, nunca obligatorio, de una facultad que deriva o dimana de las fuentes antes señaladas.

Es una prerrogativa para el ejercicio de un derecho que se actualiza en el momento en que se cumple con el supuesto establecido en la ley, en el acuerdo de voluntades o en la declaración unilateral de voluntad.

El derecho del tanto tiene su origen en la ley a favor del copropietario, del coheredero, del usufructuario, etc. El derecho de preferencia tiene su origen en la ley, en un convenio o en la declaración unilateral de la voluntad.

El derecho de preferencia es un derecho personal que nace del acuerdo entre partes.

Independientemente de su naturaleza jurídica, el legislador ha establecido derechos preferenciales o pretende establecer, mal llamados derechos de preferencia. Las razones de su creación y su regulación pueden ser variadas, porque su regulación y la amplitud o alcance de los mismos, como en todos los casos, depende del bien jurídico que el legislador de cada país y de cada época quiera proteger.

En nuestro país, se ha abusado de su regulación por cuestiones políticas, se han establecido derechos de preferencia a los que se les ha denominado derechos del tanto, desvirtuando su verdadera naturaleza.

II. MARCO JURÍDICO Y PANORAMA DE LOS DERECHOS DE PREFERENCIA

El derecho de preferencia lo encontramos regulado en leyes diversas.

Igualmente, se les denomina como tal a derechos o expectativas de derecho sin sanción o sin ninguna consecuencia jurídica y que conforme a su naturaleza, no constituyen verdaderos derechos de preferencia.

En las líneas siguientes, haré referencia al tema que nos ocupa, presentando un panorama y su regulación, así como los problemas principales y las interpretaciones jurisdiccionales respectivas.

Dentro de la regulación a la que hago referencia en líneas anteriores, se encuentran las disposiciones que enseguida se indican:

1. Código Civil para el Distrito Federal.

En el Código Civil para el Distrito Federal, encontramos en orden numérico los artículos 771, 950, 973, 974, 1005, 1292, 1293 y 1294, 2303 a 2308, 2447 y 2448 J, 2705, 2706, 2750 y 2763.

2. Ley General de Sociedades Mercantiles.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles, encontramos los artículos 33, 57, 66 y 132.

3. Reglamento de la Ley Agraria en materia de

certificación de derechos ejidales y titulación de solares (Artículo 17).

4. Reglamento de la Ley de Fomento Agropecuario (Artículos 124 y 125).

5. Ley General de Bienes Nacionales (Artículos 73, 84, 85 122 a 126).

6. Ley y Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor (Artículo 49 y Artículos 24 y 76).

7. Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales (Artículo 104).

8. Ley de Navegación y Comercio Marítimos (Artículo 85).

9. Ley de Sociedades de Inversión (Artículo 12).

10. Ley del Mercado de Valores (Artículos 13 y 16).

11. Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria (Artículo 5).

12. Reglamento de la Ley Agraria en materia de ordenamiento de la propiedad rural (Artículos 37-40, 116, 121, 122 y 131).

13. Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal (Artículo 22).

14. Ley Agraria (Artículos 18, 80 y 85).

15. Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbano Arquitectónico del Distrito Federal (Artículo 67).

16. Ley General de Asentamientos Humanos (Artículo 47).

1. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el Código Civil para el Distrito Federal, encontramos la regulación más importante y la que interesa a los fines de este trabajo. En orden numérico los artículos 771, 950, 973, 974, 1005, 1292, 1293 y 1294, 2303 a 2308, 2447 y 2448 J, 2705, 2706, 2750 y 2763. En dichos artículos se contempla lo siguiente:

1. Venta de vía pública (Artículo 771 con el mismo numeral en el Código Civil Federal).
2. Venta de derechos de copropiedad (Artículos 950, 973 y 974).
3. Venta de derechos de usufructo (Artículo 1005).
4. Venta de derechos hereditarios (Artículos 1292, 1293 y 1294).
5. Compraventa (Artículos 2303 a 2308).
6. Arrendamiento (Artículos 2447 y 2448 J).
7. Sociedad civil (Artículos 2705 y 2706).
8. Aparcería agrícola y de ganados (Artículos 2750 y 2763).

Más adelante, desarrollaré con detalle los artículos arriba mencionados, antes haré referencia a otras leyes en donde encontramos disposiciones que establecen, limitan o suprimen derechos preferenciales.

2. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

En la Ley General de Sociedades Mercantiles,

encontramos los artículos 33, 57, 66 y 132, que establecen diversos derechos de preferencia.

A) Sociedad en Nombre Colectivo (Artículos 31 y 33)

En principio en la sociedad en nombre colectivo, está permitida la cesión de las partes sociales siempre y cuando la misma se haga con el consentimiento unánime de los socios. Sin embargo en los estatutos sociales se puede pactar que el quórum de votación sea por mayoría (Art. 31 LGSM).

En el supuesto que se autorice la cesión de una parte social a favor de una persona extraña a la sociedad, los socios tienen preferencia para adquirirla. Cuentan con un plazo de quince días para ejercitar su derecho, contado desde la fecha de la junta en que se hubiere autorizado la enajenación. Si varios quieren hacer uso, el derecho les corresponderá en proporción a sus aportaciones.

La razón jurídica de la existencia de este derecho estriba en que lo más importante en este tipo de sociedades es el elemento de "*intuitus personae*".

La regulación del artículo permite que en el supuesto de venta a extraños, si varios socios quieren hacer uso del derecho, los mismos puedan adquirir las partes sociales en proporción a sus aportaciones.

Es de destacar que no se prefiere al que represente la mayor parte sino que se aplicará proporcionalmente al interés de los tanteadores. Esto es, la titularidad de las partes sociales no tiende a concentrarse en un solo socio ni tampoco se pul-

veriza permitiendo la entrada de extraños, sino que se busca la permanencia de la participación de los socios tal y como lo venían haciendo.

B) Sociedad en Comandita Simple (Artículo 57)

En la regulación de esta sociedad la ley remite entre otros a los artículos 31 y 33, mencionados anteriormente.

C) Sociedad de Responsabilidad Limitada (Artículos 65 y 66)

Actualmente la regulación del derecho del tanto establecido en este tipo social es ligeramente diferente a lo establecido en los artículos 31 y 33 de la LGSM, en razón de que permite la transmisión de las partes sociales a extraños siempre y cuando sea aprobado por mayoría, permitiendo que en los estatutos se establezca que dicha transmisión sólo podrá hacerse si el acuerdo es aprobado por unanimidad.

Los artículos mencionados también se aplican a las sociedades de responsabilidad limitada de interés público, en términos del artículo quinto que rige a este último tipo de sociedades.

D) Sociedad Anónima (Artículo 132)

El artículo 132 de la LGSM establece un derecho de preferencia para los accionistas en caso de aumento de capital.

Se busca conservar la participación de los accionistas en las mismas condiciones en que se encontraban antes de la toma de la decisión del aumento de capital. Por ello, el derecho es proporcional a la participación de cada uno de ellos en la sociedad.

No opera en esta sociedad otro derecho por el principio de la libre circulación de los títulos de crédito.

El respeto al derecho de preferencia se regula también en el artículo 155 de la Ley de Concursos Mercantiles que establece que, en el caso de que en la propuesta de convenio realizado por la sociedad comerciante y sus acreedores con la intervención del conciliador, se pacte un aumento de capital social, el conciliador debe informarlo al juez para que notifique a los socios para el ejercicio del derecho de preferencia dentro de los quince días naturales a la notificación. Si no se ejercita el derecho, el juez puede autorizar el aumento.

Al respecto del artículo 132 de la LGSM, existe una tesis aislada de la Tercera Sala, de la Quinta Época con el rubro Sociedades Mercantiles, Derecho de Preferencia de los socios para suscribir nuevas acciones, en caso de aumentos de capital, que se refiere en su parte medular a la forma de computar el término considerando como mínimo el de 15 días naturales para que se pueda ejercitar el derecho. En su parte conducente establece:

...Este precepto concede un derecho de preferencia a los socios, que es una variante del derecho del tan-

to, y debe computarse en la forma indicada, salvo que la ley, de modo expreso, excluya o exceptúe algunos días por considerarlos inhábiles. La doctrina es clara en el sentido de que, en la actualidad, se calcula el tiempo de un modo continuo, sin exclusión de los días festivos y, tratándose de actuaciones judiciales se exceptúan esos días, por la interrupción de los servicios en los tribunales... En consecuencia, la recta interpretación del citado artículo 132, es en el sentido de que los quince días que fija como término para ejercitar el derecho de preferencia que crea, deben computarse como días naturales y continuos. Esto no obstante, es necesario advertir que ese término debe estimarse como el mínimo que la sociedad puede conceder a los socios interesados en la suscripción de acciones, de modo que no puede disminuirlo, pero sí ampliarlo, ya que esto redundaría en un mayor beneficio para los socios; y si lo amplía, otorgando quince días hábiles, puede también determinar que el cómputo del término se haga a partir del día de la publicación de la convocatoria, pues esto no está prohibido por la ley, y no hay inconveniente en admitirlo, si con ello no se reduce el mínimo del plazo legal. (Tercera sala, Tomo LXXXVI, p. 1044, IUS 348500)

3. REGLAMENTO DE LA LEY AGRARIA EN MATERIA DE CERTIFICACIÓN DE DERECHOS EJIDALES Y TITULACIÓN DE SOLARES (Artículo 17)

Establece la obligación de la Procuraduría de promover que los comisariados lleven un libro

de Registro que contenga cuando menos dos secciones:

1. De ejidatarios.
2. De derechos.

En este último se deben contener las enajenaciones y actos jurídicos que se realicen sobre derechos ejidales, la fecha de las mismas y en su caso, las constancias de la notificación correspondiente a quienes gozan del derecho del tanto.

Esto es, los comisariados deben dejar constancia y llevar un control de las notificaciones realizadas a quienes gozan del derecho del tanto, en los términos de la Ley Agraria.

4. REGLAMENTO DE LA LEY DE FOMENTO AGROPECUARIO (Artículos 124 y 125). Por la derogación de la Ley de Fomento Agropecuario, se quedó sin materia para regular

Establecía la obligación de los notarios públicos, ante quienes se celebraban contratos de enajenación de minifundios, que vigilaran el cumplimiento del respeto del derecho del tanto que la ley otorgaba a los propietarios o poseedores de minifundios colindantes que fuesen objeto de la transacción.

En caso de duda, los notarios públicos y las autoridades mencionadas deberían formular la consulta a la Secretaría de la Reforma Agraria.

Los propietarios o poseedores de minifundios colindantes para ejercer el derecho del tanto, te-

nían un término de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha en que recibían la notificación del caso, la cual debía efectuarse de manera personal o por correo certificado, con acuse de recibo, por la Secretaría de la Reforma Agraria a solicitud de los propietarios o poseedores que pretendieran enajenar sus predios.

La misma ley establecía como medida de protección que, antes de otorgar una concesión, se respetara el derecho de preferencia de los colindantes.

5. LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES (Artículos 73, 84, 85, 122 a 126)

Establece los siguientes supuestos de derecho de preferencia:

A. Respecto de las concesiones sobre inmuebles federales, podrán otorgarse concesiones hasta por un plazo de cincuenta años y de acuerdo al artículo 73, el titular de una concesión gozará de un término equivalente al diez por ciento del plazo de la concesión, previo al vencimiento del mismo, para solicitar la prórroga correspondiente, respecto de la cual tendrá preferencia sobre cualquier solicitante.

El término del diez por ciento del plazo de la concesión se refiere exclusivamente a la solicitud de prórroga, pues la concesión se puede ampliar hasta por cincuenta años más.

B. El artículo 84 contempla entre otros supuestos que, los bienes inmuebles que no sean útiles para el servicio público o no sean de uso común, podrán ser objeto de los actos de administración y de disposición que en dicho artículo se señalan, entre otros, la fracción IV establece que se podrá vender a los propietarios de los predios colindantes los terrenos que habiendo constituido vías públicas hubiesen sido retirados de dicho servicio, o los bordos, zanjas, setos, vallados u otros elementos divisorios que les hayan servido de límite.

En el supuesto de que fueren varios los colindantes y desearan ejercer este derecho, la venta se hará a prorrata.

Esta solución es diferente a la de la copropiedad y a la que se estableció para los coherederos, porque en lugar de concentrar la propiedad en manos de quien represente una mayor parte lineal en los linderos de la colindancia, permite que los colindantes adquieran una parte proporcional.

C. Igualmente en la fracción IX del artículo 84 se contempla la enajenación al último propietario del inmueble que se hubiere adquirido por vías de derecho público, cuando vaya a ser vendido.

El supuesto es diferente al anterior porque aquél se refiere a la venta de un inmueble que hubiere constituido una vía pública, bordos, zanjas, setos, vallados u otros elementos divisorios que les hayan servido de límite.

La fracción novena se refiere a inmuebles distintos a los señalados en la fracción cuarta. En el

supuesto de la fracción novena no se concede derecho de preferencia alguno a los colindantes.

En ninguno de los dos supuestos se requiere licitación pública (artículo 85 LGBN).

D. En relación con la zona federal marítimo terrestre (determinada conforme al artículo 119 LGBN) que haya sido invadida parcial o totalmente, también se establece un derecho de preferencia a favor de los propietarios de los predios colindantes con dicha zona, invadidos total o parcialmente por las aguas, cuyos inmuebles dejen de ser propiedad privada para que se les concesione la zona federal marítimo terrestre de acuerdo a su nueva delimitación (artículo 122).

Las áreas de los terrenos que pasen a formar parte de la nueva zona federal marítimo terrestre perderán su carácter de propiedad privada, pero sus legítimos propietarios tendrán derecho de preferencia para que se les concesione, conforme a la Ley General de Bienes Nacionales.

Cuando se cuente con concesión, permiso o autorización de autoridad competente para el aprovechamiento, explotación o realización de actividades reguladas por otras leyes, incluidas las relacionadas con marinas, instalaciones marítimo-portuarias, etc., y se requiera el aprovechamiento de la zona federal marítimo terrestre, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, otorgará de inmediato la concesión, excepto cuando se afecten derechos de preferencia de los colindantes o de otros concesionarios (artículo 123).

E. En el supuesto de terrenos ganados al mar por causas naturales o artificiales, los particula-

res que tuviesen concesionada la zona federal marítimo terrestre tendrán derecho de preferencia:

a) Para adquirir los terrenos ganados al mar, previa la desincorporación del régimen de dominio público de la federación.

b) Para obtener la concesión cumpliendo con los requisitos necesarios (artículo 125).

F. Por último, los ejidos o comunidades colindantes tendrán preferencia para que se les otorgue concesión para el aprovechamiento de la zona federal marítimo terrestre sobre los terrenos ganados al mar, en razón de que sobre ellos no pueden otorgarse afectaciones agrarias, es decir no pueden ser objeto de resoluciones presidenciales o jurisdiccionales de dotación, ampliación y restitución de tierras.

6. LEY Y REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR (Artículo 49 y Artículos 24 y 76)

En el artículo 49 de la Ley Federal del Derecho de Autor, respecto del contrato de edición de obra literaria (definido en el artículo 42 de la Ley), se concede al editor de una obra el derecho de preferencia, en igualdad de condiciones para realizar la siguiente edición y en el Reglamento, se establece que para garantizar dicho derecho, el autor debe notificar al editor los términos de la oferta recibida mediante aviso por escrito en forma fehaciente (artículo 25 del reglamento). Tiene quince días para manifestar su interés en la realización de la nueva edición y de no hacerlo, se entenderá renunciado

su derecho, quedando libre el autor para la nueva edición. (Artículo 24 del Reglamento).

Lo anterior se aplica a los contratos de edición musical, representación escénica, radiodifusión, a los contratos de producción audiovisual y publicitarios (por remisión expresa de los artículos 60, 65, 67, 72 y 76 de la LFDA). Lo confirma el artículo 26 del Reglamento.

7. REGLAMENTO DE LA LEY DE AGUAS NACIONALES (Artículo 104)

El artículo 104 señala que la transmisión de los derechos de explotación, uso o aprovechamiento de agua en los distritos de riego, se sujetará a lo siguiente:

...V. La transmisión total o parcial de derechos hacia fuera de los distritos de riego, deberá sujetarse a lo siguiente:

a) Que haya constancia de que se concedió el derecho de preferencia a los usuarios del distrito o sus organizaciones en igualdad de condiciones.

El artículo 160, establece que las concesiones para operar, conservar, mantener, rehabilitar y ampliar la infraestructura hidráulica construida por el gobierno federal, en igualdad de circunstancias los usuarios personas morales de la infraestructura hidráulica, tendrán derecho de preferencia.

Los derechos de preferencia consignados en los dos artículos señalados anteriormente, se refieren a la adquisición de derechos sobre bienes

del dominio público. Se concede así a los particulares un derecho del que no se precisa la forma ni las condiciones para ejercitarlo.

8. LEY DE NAVEGACIÓN Y COMERCIO MARÍTIMOS (Artículo 85)

La totalidad de la propiedad de una embarcación se integra por cien quirates. Para la determinación del porcentaje de propiedad se considera el número de quirates; un quirate representa una parte proporcional en la propiedad de una embarcación.

Sobre los quirates de una embarcación, los copropietarios o quiratarios gozan del derecho del tanto en los siguientes casos:

1. Cuando el juez competente determine la subasta de los quirates (derechos de copropiedad) de los copropietarios o quiratarios que se negaron a cooperar en las reparaciones de la embarcación. (Artículo 84 LNCM).

En este caso de subasta judicial, no se deja lugar a dudas y ni siquiera se controvierte la naturaleza de la transmisión en subasta judicial. Se resuelve cualquier duda otorgando el derecho del tanto a los demás copropietarios o quiratarios durante la subasta.

2. En la venta de los quirates de una embarcación de la que son parte.

No se señalan las condiciones para el ejercicio del derecho del tanto.

9. LEY DE SOCIEDADES DE INVERSIÓN (Artículo 12)

Las sociedades de inversión se organizan como sociedades anónimas de acuerdo a las disposiciones de la LGSM, pero en caso de aumento de capital, por la misma naturaleza de este tipo de sociedades, las acciones se pondrán en circulación sin que rija el derecho de preferencia que establece el artículo 132 de la LGSM (artículo 12, fracción VIII).

Como parte de su objeto social, una sociedad de inversión, involucra sus propias acciones en la circulación de las mismas dentro del llamado mercado de valores, a fin de que sean puestas a la oferta y demanda del mencionado mercado. Por ello, el derecho del tanto no aplica en este tipo de sociedades como en las que regula la LGSM.

10. LEY DEL MERCADO DE VALORES (Artículos 13 y 16)

En la Ley del Mercado de Valores de diciembre de 2005, se modificó lo que al respecto señalaba el artículo 81 de la Ley anterior. Actualmente, el artículo 13 de la LMV, sin perjuicio de lo que señala el artículo 16, prevé que en sus estatutos, las sociedades anónimas promotoras de inversión pueden ampliar, limitar o negar el derecho de preferencia que señala el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Asimismo, de acuerdo al artículo 16, los accionistas de dichas sociedades promotoras, podrán convenir entre ellos enajenaciones y demás actos jurídicos relativos al dominio,

disposición o ejercicio del derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con independencia de que tales actos jurídicos se lleven a cabo con otros accionistas o con personas distintas de éstos.

Lo anterior puede entenderse en virtud de la naturaleza de este tipo de sociedades que se crean precisamente con el carácter de “públicas”, es decir, para poner en circulación, a través del mercado de valores, sus acciones. De ahí que se pueda establecer en los estatutos, desde su constitución, que en caso de aumento de capital no existirá derecho de preferencia para los accionistas, a diferencia de lo que establece el artículo 132 de la LGSM. Lo mismo sucede en el caso de las Sociedades de Inversión, como quedó anteriormente señalado.

11. REGLAMENTO INTERIOR DE LA PROCURADURÍA AGRARIA (Artículo 5)

La Procuraduría Agraria tendrá facultad para vigilar que en los casos de liquidación de sociedades a que se refieren los artículos 75 (sociedades mercantiles o civiles en las que participen el ejido o los ejidatarios a las que se les transmita el dominio de tierras de uso común, que son inalienables, imprescriptibles e inembargables) y 100 de la Ley, se respete el derecho de preferencia del núcleo de población ejidal o comunal y de los ejidatarios o comuneros para recibir tierra en pago de lo que les corresponda en el haber social.

A este respecto, la parte final del artículo 75 establece que:

...En caso de liquidación de la sociedad, el núcleo de población ejidal y los ejidatarios, de acuerdo a su participación en el capital social, y bajo la estricta vigilancia de la Procuraduría Agraria, tendrán preferencia, respecto de los demás socios, para recibir tierra en pago de lo que les corresponda en el haber social.

En todo caso el ejido o los ejidatarios, según corresponda, tendrán derecho de preferencia para la adquisición de aquellas tierras que aportaron al patrimonio de la sociedad...

12. REGLAMENTO DE LA LEY AGRARIA EN MATERIA DE ORDENAMIENTO DE LA PROPIEDAD RURAL (Artículos 37-40, 116, 121, 122 y 131)

Establece los siguientes derechos de preferencia:

1. El cónyuge y los hijos del denunciado gozan del derecho de preferencia en caso de excedentes (latifundio). Se les debe notificar personalmente. La preferencia debe ejercitarse en cualquier momento antes de la subasta (30 días).

2. En la enajenación de terrenos nacionales, después de una serie de procedimientos para la venta, tendrán derecho de preferencia los poseedores que hayan explotado los terrenos por lo menos en los últimos tres años (116 III b).

3. Los poseedores que exploten un terreno, gozan del derecho de preferencia que deberán ejercer en treinta días naturales.

13. LEY DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL (Artículo 22)

El derecho del tanto de los copropietarios tendrá prioridad sobre el derecho de preferencia del arrendatario, respecto de la venta de una unidad de propiedad exclusiva dada en arrendamiento.

Se aplican las siguientes reglas:

1. Si hay dos o más copropietarios se preferirá al de mayor antigüedad.

2. Si hay dos o más copropietarios con la misma antigüedad, se preferirá al que notifique fehacientemente al ofertante en primer término su voluntad de hacer uso de ese derecho.

3. En caso de duda, intervendrá la Procuraduría Social.

4. Se fija el término de quince días para ejercitar el derecho.

5. Si no se ejercita el derecho, pasa al arrendatario, quien a su vez también tiene quince días para dar aviso al arrendador de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia una vez que el arrendador le dé aviso por escrito, de su deseo de vender su inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la venta.

Además cabe señalar, que la compraventa realizada en contravención de lo dispuesto en el artículo 22 que nos ocupa, será nula y los notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la Ley de la materia, cuando se acredite su dolo o

mala fe en el acto en el que intervengan, excepto cuando el vendedor declare que el inmueble no está arrendado.

Las acciones de nulidad y de responsabilidad notarial, prescriben a los tres meses contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización de la compraventa.

14. LEY AGRARIA (Artículos 75, 80 y 85)

A) Del cónyuge y los hijos

1. El cónyuge y los hijos del enajenante, en ese orden, gozarán del derecho del tanto.

2. Se fija el término de treinta días naturales contados a partir de la notificación para el ejercicio del derecho del tanto. De otra manera caduca el derecho.

3. El contrato debe ser por escrito ante dos testigos y notificarlo al Registro Agrario Nacional (quien debe expedir los nuevos certificados parcelarios).

4. El comisariado debe inscribirlo en el libro respectivo.

5. Si no se realiza la notificación la venta es nula.

B) Primera enajenación de parcelas sobre las que se adopte el dominio pleno

Se tiene el derecho del tanto en el siguiente orden:

1. Familiares del enajenante.

2. Personas que hayan trabajado las parcelas por más de un año.

3. Los ejidatarios.
4. Los avecindados.
5. Núcleo de población ejidal.

Deben ejercer el derecho en un término de treinta días naturales contados a partir de la notificación a cuyo vencimiento caducará el derecho.

Si no se notifica la venta es nula.

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

La notificación hecha al comisariado con la participación de dos testigos o ante fedatario público surte los efectos de notificación personal.

El comisariado bajo su responsabilidad, publicará de inmediato en los lugares más visibles del ejido una relación de los bienes o derechos que se enajenan.

Si se presenta ejercicio simultáneo del derecho del tanto con posturas iguales, el comisariado ejidal ante la presencia de fedatario público realizará un sorteo para determinar a quien corresponde la preferencia.

La fracción quinta del artículo 75, se refiere a que en el supuesto de liquidación de una sociedad mercantil o civil a la que se le hayan aportado tierras, el núcleo de población ejidal y los ejidatarios de acuerdo a su participación social y bajo la vigilancia de la Procuraduría Agraria, tendrán preferencia respecto de los demás socios para recibir tierra en pago de lo que les corresponda en el haber social.

El ejido o los ejidatarios tendrán derecho de

preferencia para la adquisición de aquellas tierras que aportaron al patrimonio de la sociedad.

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

En la enajenación de terrenos ejidales, ubicados en las áreas declaradas reservadas para el crecimiento de un centro de población a favor de personas ajenas al ejido, se debe respetar el derecho de preferencia de los gobiernos de los Estados y municipios, establecido por la Ley General de Asentamientos Humanos.

Algunas de las interpretaciones judiciales a este respecto, son las siguientes:

I. No procede la aplicación supletoria de la legislación civil en razón de que la Ley Agraria resuelve la situación jurídica al establecer que la sanción al incumplimiento del derecho del tanto es la nulidad y no el retracto, pues el retracto se resuelve en una subrogación que necesariamente emana de una disposición legal. El retracto no lo contempla la Ley Agraria. (Tesis 13/2002, Tomo XV, marzo 2002, p.231).

II. En materia agraria opera el principio de que las operaciones en las cuales debe respetarse el derecho del tanto son aquellas que se realizan a título oneroso, porque suponen el cumplimiento por parte del beneficiado del precio del bien que se enajena. (Tesis 78/2000, Segunda Sala, Tomo XII, septiembre de 2000, p. 72).

III. Para ejercitar el derecho del tanto es indispensable que se exhiba el precio con la demanda puesto que el actor va a subrogarse en los derechos del comprador por efecto de la sentencia. (Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Tesis 13/2002, Tomo XV, marzo 2002, p. 231).

15. LEY DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO URBANÍSTICO ARQUITECTÓNICO DEL DISTRITO FEDERAL (Artículo 67)

Los propietarios de monumentos o espacios abiertos monumentales que deseen enajenar, deben dar aviso a la autoridad del propósito de la enajenación, del precio y de las condiciones para tramitar la autorización correspondiente. La autoridad puede hacer uso del derecho del tanto obligándose al pago del precio convenido en un periodo no superior a dos ejercicios fiscales.

16. LEY GENERAL DE ASENTAMIENTOS HUMANOS (Artículo 47)

Las entidades federativas y los municipios tendrán el derecho de preferencia, en igualdad de condiciones, para adquirir los predios comprendidos en las zonas de reserva señaladas en los planes o programas de desarrollo urbano, cuando éstos vayan a ser objeto de enajenación a título oneroso, por parte de sus propietarios.

Los propietarios de los predios o en su caso, los notarios, los jueces y las autoridades administrativas respectivas, deberán notificarlo a la entidad federativa y al municipio correspondiente, dando a conocer el monto de la operación a fin de que en un plazo de treinta días naturales, ejerzan el derecho de preferencia, garantizando el pago respectivo.

Después de haber hecho mención a las distintas leyes que en nuestro país contemplan el derecho de preferencia, ahondaré en el tema que me interesa, de acuerdo a los fines del presente trabajo.

III. JUSTIFICACIÓN PARA LOS DERECHOS DE PREFERENCIA

La razón que han tenido los legisladores para establecer los derechos de preferencia de acuerdo con los principales tratadistas son las siguientes:

1. Buscar la paz social al prevalecer el interés social al interés particular, ya que el hecho de que se concentre una propiedad en una sola persona es menos problemático que el que la detenten varias personas. Esto deriva en la disminución de litigios en los tribunales correspondientes.

2. Concentrar la toma de decisiones en una o la menor cantidad posible de personas sobre un bien o un derecho en particular.

3. Como fin último de los dos puntos anteriores, establecer un principio de autoridad.

4. Impedir la admisión de extraños entre los comuneros.

5. Visto el fin social de la propiedad, se busca que ésta siempre esté activa, que se aproveche en beneficio colectivo.

6. Que haya identidad entre los copropietarios.

La dificultad en la toma de decisiones, no permite aprovechar la propiedad en beneficio colectivo.

IV. DIFERENCIAS ENTRE DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE PREFERENCIA

La doctrina ha fijado entre otras, las notas características que distinguen ambos derechos.

El derecho del tanto presenta las siguientes características.

1. Tiene su origen en la ley y no lo pactan las partes.
2. Produce la nulidad del acto si no se respeta;
3. Se debe ejercitar en el término que fije la ley.
4. Se presenta en venta de vía pública, usufructo, copropiedad y entre los coherederos.
5. Es transmisible por herencia.
6. Precisa de inscripción en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos frente a tercero.

El derecho de preferencia o derecho por el tanto presenta las siguientes características:

1. Es convencional y excepcionalmente lo establece la ley como en el arrendamiento y aparcería.
2. No nulifica el acto que no lo respeta, sino establece el derecho a una indemnización por daños y perjuicios.
3. Puede pactarse aunque no haya contrato de compraventa con el nombre de “opción”.

4. Opera en el arrendamiento, sociedad civil y aparcería.

5. No es transmisible por herencia.

6. Se debe ejercitar en algunos casos en el término que fije la ley.

Particularmente, como lo he venido mencionando, me interesa tratar lo relativo al derecho del tanto regulado en el Código Civil, en varias figuras jurídicas, en el orden en que aparecen en el mencionado Código.

V. DERECHOS PREFERENCIALES CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. VENTA DE VÍA PÚBLICA

El artículo 771 del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

Cuando conforme a la ley pueda enajenarse y se enajene una vía pública, los propietarios de los predios colindantes gozarán del derecho del tanto en la parte que les corresponda, a cuyo efecto se les dará aviso de la enajenación. El derecho que este artículo concede deberá ejercitarse precisamente dentro de los ocho días siguientes al aviso. Cuando éste no se haya dado, los colindantes podrán pedir la rescisión del contrato dentro de los seis meses contados desde su celebración.

El efecto de pedir la rescisión aunque no está señalado o regulado de esa manera, es ejercitar la acción de retracto. No se puede entender de otra manera el efecto de la rescisión.

El artículo es omiso, en lo siguiente:

1. No establece la forma de dar el aviso a los propietarios colindantes.

2. Una vez ejercitado el derecho por los colindantes, no especifica quiénes quedarían como co-

propietarios; tampoco establece si la parte sobre la que se ejercite el derecho, se fusionará con la del predio colindante porque necesariamente se estableció este derecho para que la propiedad se concentre en menos manos y por último, qué sucede si no se otorga la autorización administrativa para la fusión. ¿Qué caso tendría el ejercicio de este derecho de preferencia si no es para fusionar los inmuebles? ¿Es necesario obtener previamente la autorización para la fusión?

3. También es omiso en establecer a partir de dónde se mide la colindancia.

4. ¿Cómo se ejerce el derecho del tanto en el caso de simultaneidad de personas que tengan dicho derecho?

El aviso, igual que en todos los demás casos, debe darse de manera indubitable, a quien aparezca como propietario en el Registro Público de la Propiedad de los predios colindantes con el inmueble en cuestión.

Si la autoridad no está legitimada o no cumple con los requisitos de fondo y forma que las leyes administrativas exigen para la enajenación, el acto estará viciado de nulidad y por lo tanto no nace el derecho de los colindantes.

Es impugnabile por medio de la acción de nulidad que surge de la falta de formalidades que la ley establece y, puede ser ejercida por cualquiera de los colindantes que tienen interés jurídico en el ejercicio del derecho del tanto (Artículos 1795 fracción IV, 2229 y 2232). Una vez subsanada la falta de forma, respecto del acto administrativo, se

puede proceder a la venta respetando el derecho del tanto.

La redacción en el Código Civil para el Distrito Federal (Artículo 771) es igual en el Código Civil Federal.

2. COPROPIEDAD

Los artículos 973 y 974, establecen lo siguiente:

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

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

Sin duda es la regulación más completa del derecho del tanto.

Dichos artículos contemplan los siguientes supuestos:

1. La existencia de copropietarios de cosa indivisa.
2. La “enajenación” a extraños de la parte alícuota. El término enajenación implica cual-

- quier tipo de transmisión que en el contexto del artículo se considera como onerosa.
3. Que el partícipe o copropietario quiera hacer uso del derecho del tanto.
 4. El copropietario que desee vender debe notificar a los demás por medio de notario o judicialmente la “venta convenida”.
 5. Los copropietarios tienen ocho días para hacer uso del derecho del tanto.
 6. Por el sólo transcurso del tiempo se pierde el derecho.
 7. Si no se notifica, la compraventa no produce efecto legal alguno.
 8. Si dos o más copropietarios quieren hacer uso del derecho, se prefiere al que represente la mayor parte.
 9. Si las partes son iguales, el que tenga mayor suerte, salvo convenio en contrario.

Pareciera que se establece el derecho del tanto en todos los casos de enajenación, pues emplea el término enajenar, que se refiere a cualquier forma de transmisión que significa hacer ajena una cosa, sin embargo en el artículo 973 se refiere a “la venta que tuviere convenida” y al final “la venta no producirá efecto legal alguno”.

La parte final del artículo clarifica o resuelve la duda: el artículo limita el derecho del tanto a la compraventa. No contempla otros actos de disposición o de transmisión.

Cabe transcribir en este momento la tesis aislada que tiene como rubro: “Derecho del Tanto, excepción tratándose de copropietarios”, que es-

tablece que los artículos 973 y 2279 del Código Civil, disponen, a *contrario sensu*, que tratándose de operaciones de compraventa en que intervienen como comprador y vendedor miembros de la copropiedad, no es necesario hacerles saber, a los otros copropietarios, la celebración de la operación, ya que en ésta no les corresponde el derecho del tanto. Lo establecido por la ley es el derecho de que únicamente pueda ejercerse cuando, por la celebración de la compraventa, puedan advertir extraños que podrían propiciar situaciones de desavenencia en el manejo de la copropiedad, lo cual no sucede cuando el adquirente es ya copropietario, porque de esta forma no se produce la probable anomalía, alterativa de la confianza que, debe presumirse, ya existe entre los copropietarios, cualquiera que sea su origen. (Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XII, p. 206).

Como señalé anteriormente, uno de los supuestos para hacer uso del derecho del tanto, debe ser que la parte alícuota se quiera vender a un extraño y no a un copropietario.

Interesante resulta saber si el derecho del tanto se aplica a la transmisión por remate judicial. Se discute la naturaleza de la transmisión por remate judicial, si se trata de una compraventa o de otro acto jurídico.

Si se trata de una verdadera compraventa, entonces el copropietario de cosa indivisa tendrá el derecho del tanto y el juez tendrá obligación de notificar al copropietario de dicho derecho.

Desde el punto de vista práctico se plantea lo siguiente:

1. ¿En qué momento se hará la notificación?
2. ¿Cuál será el valor que notificará el juez?
3. ¿Cómo se cuentan los ocho días? ¿A partir del remate?
4. ¿El copropietario puede participar en el remate de tal manera de tener la posibilidad de pujar en el mismo o siempre tendrá un derecho preferente?
5. ¿El copropietario tiene que esperar a que se declare fincado el remate y a partir de ahí tantear u ofrecer otro tanto?

En relación con el término se discute si los días son hábiles o naturales. Como la ley no distingue, debe interpretarse de qué manera debe contarse el término.

Los ocho días son naturales. En términos de los artículos 1178, 1859 y 1956, del Código Civil para el Distrito Federal, los días se cuentan como naturales, en virtud de que “cuando la prescripción se cuente por días se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro”.

En el caso de que la notificación se haga judicialmente.

En materia procesal, el artículo 64 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los del año, menos los sábados y domingos y aquellos que las leyes declaren festivos.

¿Cómo se cuentan los ocho días? ¿Se aplican las disposiciones del Código Civil? ¿Se aplican las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles?

Esto es, al término se aplican reglas adjetivas o sustantivas. Es obvio que se aplican reglas de derecho sustantivo y no de derecho adjetivo, en virtud de que las disposiciones se refieren al derecho del tanto y no a la actuación judicial, por lo tanto los días se cuentan como días naturales. No se aplican pues las reglas del Código de Procedimientos Civiles.

El plazo es de caducidad, es decir de los que se extinguen por el sólo transcurso del tiempo.

Por lo que se refiere a la expresión “no producirá efecto legal alguno”, deben hacerse las siguientes consideraciones:

El Código Civil da los mismos efectos a la inexistencia que a la nulidad absoluta. Por lo tanto, no es exacto que el acto no producirá efecto legal alguno, en virtud de que cuando el Código Civil se refiere a la inexistencia le da efectos de nulidad, como es el caso.

Nada impide que en el caso de que al copropietario no se le haya notificado y se celebre la compraventa sin su conocimiento, con posterioridad pueda consentir en la misma y por lo tanto la nulidad desaparece, hay compraventa. Si la compraventa fuera inexistente no produciría efecto legal alguno y no sería susceptible de convalidación aun con el consentimiento del copropietario interesado.

Otro argumento en relación con lo anterior, lo

tenemos en el artículo 2279 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte respectiva a extraños, sino cumpliendo lo dispuesto en los artículos 973 y 974 del Código Civil para el Distrito Federal. El artículo 2282 del Código Civil para el Distrito Federal establece como sanción: “Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este Capítulo, serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona”. Establece como sanción la nulidad de la compraventa, no la inexistencia, esto es, aquí no establece que no producirá efecto legal alguno.

El artículo 1292 del Código Civil para el Distrito Federal establece como sanción la nulidad del acto.

Otra cuestión interesante se refiere a qué tipo de vínculo se establece entre el partícipe vendedor y el copropietario interesado en la adquisición, en cuanto este último manifiesta su interés en la adquisición ¿Es una verdadera compraventa?

Desde mi punto de vista, en cuanto el copropietario manifiesta su voluntad para adquirir, en los términos de la notificación, se forma el consentimiento y existe una verdadera compraventa; con el efecto de que el copropietario está obligado a darle forma al contrato de compraventa, puesto que la transmisión ya está realizada, ya hay acuerdo de precio y cosa. El copropietario partícipe puede ejercitar, en su caso, la acción pro forma.

El copropietario vendedor una vez que recibe la manifestación de voluntad del copartícipe, está

obligado a firmar el contrato de compraventa, pues ésta ya sólo requiere forma.

Con el derecho del tanto, más bien, se limita la libertad contractual que se establece como principio en nuestras leyes. Esto puede entenderse porque debe prevalecer el interés social sobre el particular, en este caso el del vendedor.

Otro punto importante es el relativo a la notificación de la “venta convenida” ¿A qué se refiere la expresión? ¿Se refiere a que ya existe una compraventa previa?

En el caso de que ya exista una compraventa previa ¿qué pasará con la misma en el caso de que el copartícipe manifieste su intención de adquirir?

¿Se podrá rescindir esa compraventa? ¿Desde un principio era una compraventa destinada a rescindirse? ¿Es una promesa de compraventa? o ¿Es una compraventa sujeta a condición suspensiva?

Relacionado con el punto anterior ¿el notario o el actuario en su caso, deben incluir el nombre de la persona con quien se tiene convenida la venta? ¿el nombre de la persona es un elemento esencial de la notificación?

Considero que el nombre es un dato que debe incluirse en la notificación, en virtud de que precisamente, el derecho del tanto se establece para cuidar que entre los copropietarios exista similitud de intereses y haya empatía entre ellos, de tal manera que el o los copropietarios tomen la decisión de adquirir en función de la persona extraña que quiere entrar a la copropiedad.

¿Tendrá alguna consecuencia si no se incluye

el nombre? ¿Pueden pedir la nulidad él o los copropietarios interesados en adquirir?

Considero que aun cuando intenten pedir la nulidad no se les concederá, en virtud de que la nulidad se establece exclusivamente en el caso de que no se dé el aviso en el supuesto de que haya un copropietario preterido. La nulidad se da en función de la omisión del aviso al copropietario preterido y no por otra causa.

Hay un criterio de interpretación del quinto tribunal colegiado en materia civil del primer circuito (amparo directo 2423/91, tomo VII, octubre de 1991) que resolvió lo siguiente:

...Por tanto, si la enjuiciada en vía de jurisdicción voluntaria notificó a sus copropietarios, que era su voluntad vender la parte proporcional de los inmuebles que heredó en determinada cantidad de dinero, pero omitió mencionar la existencia de un tercero en adquirir la referida parte alícuota, el precio convenido y la forma en que lo cubriría esa persona... la notificación en comentario sólo surtió efecto de una oferta en venta... y no pudo provocar la extinción del derecho del tanto... pues al haberse incurrido en las omisiones especificadas, es evidente que no se cumplieron los requisitos necesarios del aviso de venta que contempla el precepto citado.

Los Tribunales Colegiados y la Suprema Corte de Justicia en varios casos, han resuelto que la sanción aplicable es la nulidad relativa en virtud de lo señalado en párrafos anteriores así como al interpretar las disposiciones que regían anteriormente al contrato de arrendamiento.

En cuanto al derecho de retracto, en el crite-

rio de interpretación del Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del Cuarto circuito, en el Tomo XXIII, mayo de 2006, Tesis IV.2°.C.47.C, citando el Diccionario Jurídico Mexicano, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en donde definen el retracto como: “La facultad de la cual gozan determinadas personas de subrogarse en los derechos y obligaciones del comprador en circunstancias especiales”. Y cuando se acredita el retracto, se actualiza una especie de acto jurídico, conocido en la doctrina como cesión de contrato, que permite realizar la llamada circulación del contrato, es decir, la transferencia negocial a un tercero, del conjunto de posiciones contractuales, constituida en la persona de uno de los originarios contratantes. La cesión de contrato en este caso, surge de una sentencia judicial que determina la procedencia de dicha acción y no de la voluntad de las partes.

En lo particular, no estoy de acuerdo con esta interpretación del citado Tribunal, en razón de que en la subrogación no puede hablarse de una cesión de contrato puesto que no hay ninguna manifestación de voluntad libre, sino que la subrogación surge de la ley.

Por otro lado, cuando han entrado al estudio de la nulidad en relación con el derecho de retracto, en varios criterios de interpretación se ha señalado que el preterido puede ejercitar el derecho de retracto para subrogarse en todos los derechos y obligaciones del comprador.

En uno ellos emitido por el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito se señala:

En el derecho de preferencia del tanto se pueden dar dos supuestos a saber: uno cuando se está dentro del período de propalación de venta por el arrendador, en cuyo evento el inquilino tendrá el derecho de exigir que se respete su prerrogativa de preferencia y que en igualdad de condiciones a otro interesado se lleve a cabo la operación con dicho arrendatario; otra hipótesis es cuando se está en presencia de una venta consumada, cuyo caso presenta diversas particularidades jurídicas, como son el que exista un precio ya pagado por un tercero, quien adquirió el inmueble cuestionado; asimismo, que para eliminar el obstáculo que significa la presencia de ese tercero, se requiere que el arrendatario se subroge, no sólo en los derechos de aquél, sino también en sus obligaciones, en las mismas condiciones convenidas en el contrato de compraventa, devolviendo al comprador el precio que haya pagado y, como una consecuencia de todo lo anterior, obtener la nulidad *sui generis* que se deriva de la acción que debe seguirse para ese tipo de casos, que concretamente lo es la de retracto. Con motivo de lo anterior, para que la acción instaurada resulte procedente, es menester que se exhiba con la demanda el precio convenido, lo anterior en virtud de que al necesitarse la subrogación en los derechos y obligaciones del tercero adquirente, es menester que se cumplan las mismas cargas que aquél tuvo que satisfacer, situación que encuentra su apoyo en la norma prevista en el artículo 2306 del Código Civil, la que no pugna con los preceptos 2448 I y 2448 J, del Código en cita, sino que por el contrario viene a complementarlos, al regular los requisitos que deben ser reunidos por quien pre-

tende a través de la acción adecuada obtener la nulidad de una compraventa...

En otro criterio de interpretación, el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Cuarto Circuito (amparo directo 482/2005, publicado en el tomo XXIII en mayo de 2006) estableció que

...no se establece a favor de los copropietarios la acción de retracto sino la de nulidad, lo cual no podría ser de otra manera, ya que para que opere una subrogación, debe estar expresamente contenida en la ley y el objeto de la acción de retracto es precisamente una subrogación, es inconcuso que también debe estar expresamente establecida en la ley, para que se actualice...

En una resolución que constituye jurisprudencia (44/2003 Primera Sala, en sesión de 13 de agosto de 2003) relativa a una contradicción de tesis, la corte estableció que

...el estado de copropiedad en que se encuentran los bienes del acervo conyugal constituye una limitación al derecho de propiedad de cada uno de los cónyuges al impedir que por separado, puedan enajenar una porción del bien, sujetándolos a la obligación mutua de respetar el derecho del tanto...

Lo anterior refiriéndose a la sociedad conyugal en que no se formularon capitulaciones matrimoniales.

En dicha tesis se considera que en las ventas judiciales subsiste para los cónyuges copropietarios la obligación mutua de respetar el derecho del tanto ya que, debe considerárseles como cualquier

copropietario, de tal manera que cuando la sentencia se encuentre firme y previamente a la ejecución, se notifique judicial o notarialmente al cónyuge copropietario de modo que pueda hacer uso del derecho el tanto, sin que sea válida la notificación por edictos, surgiendo en su caso para el cónyuge afectado el derecho de ejercer el de retracto.

Es una tesis interesante por cuanto muestra la contradicción que existe en relación con los criterios de interpretación de los tribunales federales y por aplicar a la sociedad conyugal la normatividad aplicable a la copropiedad en lo referente a el derecho del tanto.

Considero que no es aplicable a la sociedad conyugal las reglas del derecho del tanto, ya que la compraventa es imposible y no surtirá efecto alguno.

Las ventas judiciales se rigen por las disposiciones que se tratan de la compraventa en general en cuanto se refiere a la sustancia del contrato así como a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor. Si les son aplicables entre otras disposiciones las relativas a la notificación.

Interesante resulta saber si el arrendatario goza del mismo derecho que el copropietario en tratándose de una venta judicial. Al respecto el Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito estableció (amparo en revisión 139/95, Novena Época, tomo II, septiembre de 1995, página 545) que el procedimiento de remate es de orden público dentro del cual no se prevé notificar a los arrendatarios para que hagan uso del derecho

del tanto. En su parte medular señala que la intervención del juez es exclusivamente para transmitir un derecho real a favor del adquirente del inmueble rematado, sin que entre sus obligaciones se encuentre notificar al arrendatario.

Con el ejercicio del derecho de retracto, el preterido obtiene la subrogación en los derechos del comprador y como consecuencia la nulidad de la compraventa. Obtiene un derecho en una operación en la que no intervino. Es una nulidad en virtud de que el contrato de compraventa carecía de formalidades necesarias para la validez del contrato. El término de prescripción es diferente al que se otorga para ejercitar el derecho del tanto, y en razón de que no se fija el mismo, necesariamente debe aplicarse el término más largo, es decir el de diez años, contados a partir de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. En caso de no haberse inscrito a partir de que el preterido tuvo conocimiento de la compraventa.

Si se tuviera que declarar la nulidad y con posterioridad la subrogación por el retracto, este último derecho en la práctica no tendría sentido y haría nugatorio el derecho, puesto que la obtención, primero de una declaración de nulidad y con posterioridad de subrogación, impediría la rapidez necesaria que el legislador pretendió al establecer el derecho de retracto.

En relación con lo anterior, existe el siguiente criterio de interpretación de la Tercera Sala:

...para que, como consecuencia de la nulidad decretada, el que la pidió, adquiera las cosas vendidas,

por el mismo precio en que el extraño las compró, pues de lo contrario, la nulidad pedida sería ociosa, por no tener razón de ser; de modo que si la ley obliga a vender, cuando los herederos aceptan hacer uso del derecho del tanto, con mayor razón obliga, en el caso de nulidad de esa venta, por falta de notificación a aquéllos. Por consiguiente, aun cuando el artículo... citado no establece de una manera expresa la acción de retracto, la nulidad a que el mismo precepto se refiere, produce los mismos efectos.

El único artículo que contemplaba el derecho de retracto como derecho positivo era el 20 de la Ley del Régimen de Propiedad en Condominio de inmuebles para el Distrito Federal.

El artículo 974 del Código Civil establece que si varios copropietarios quieren hacer uso del derecho del tanto, será preferido el que represente la mayor parte y siendo iguales, el designado por la suerte salvo convenio en contrario. El artículo permite la reglamentación de la copropiedad y en su caso, renunciar exclusivamente a la adquisición en caso de resultar elegido conforme al sistema regulado para determinar la suerte. Esta regulación es una verdadera transacción.

En las enajenaciones realizadas por herederos o legatarios de parte de la herencia, el artículo 975 remite a los artículos 1289, 1291, 1292, 1293, 1294, 2047 y 2277.

Otra cuestión consiste en saber si se puede renunciar anticipadamente al derecho del tanto.

Al respecto Domínguez Martínez, opina en el sentido de que no es posible renunciar anticipadamente, por las siguientes razones:

1. Porque la copropiedad resulta ser una institución no favorable para la ley.

2. Porque el derecho del tanto no existe mientras las condiciones de la venta propalada no se conocen. (1).

Arce y Cervantes, como conclusión de su artículo opina:

20. Si el derecho queda sujeto a la voluntad del titular ¿puede ser renunciado anticipadamente, es decir, antes que haya visos de enajenación de la parte alícuota? En vista de lo expuesto con anterioridad y de conformidad con el artículo sexto del Código Civil, esto es, como la renuncia no afecta directamente al interés público ni perjudica derechos de tercero, se debe concluir que la renuncia es válida (2).

3. USUFRUCTO (1005)

En relación con el usufructo, el artículo 1005, establece otro derecho del tanto.

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 el tiempo para hacer uso del derecho del tanto.

En dicho artículo encontramos los siguientes elementos:

1. El usufructuario goza del derecho del tanto.

2. Se aplica el artículo 973 en cuanto a forma para el aviso de enajenación y tiempo para hacer uso del derecho del tanto.

La notificación de la venta convenida debe hacerse por medio de notario o judicialmente y el usufructuario tiene ocho días para hacer uso del derecho del tanto.

El derecho del tanto se da cuando se quiera enajenar a extraños la nuda propiedad y que el usufructuario quiera hacer uso del derecho del tanto.

La falta de regulación de este artículo plantea varias interrogantes:

La primera es ¿aplica sólo para la venta u opera también para la donación u otro tipo de enajenación del usufructo?

El artículo 1005 del Código Civil para el Distrito Federal, establece el derecho del tanto para el usufructuario y más adelante contiene que se aplicará el artículo 973, en lo que toca a la forma para dar el “aviso de enajenación” y al tiempo para dar el aviso del derecho del tanto. Por la razón que se señala en los dos párrafos siguientes, considero que sólo se aplica a la compraventa y no a otra forma de enajenación.

El derecho del tanto se establece a favor del usufructuario ¿sólo cuando vende el nudo propietario o también cuando quien vende es otro usufructuario o cusufructuario?

Interpretados los artículos 973 y 1005 en relación con el 1004 del Código Civil para el Distrito Federal debo concluir que el derecho del tanto sólo existe en el caso de que sea el nudo propietario quien venda y no cuando venda el cusufructuario, porque el artículo 1004 establece el derecho

del propietario para vender el bien y en el siguiente artículo, continuando con la idea, pareciera indicar que en ese caso el usufructuario goza del derecho del tanto.

Sin embargo, donde existe la misma razón debe existir la misma solución, lo que busca el legislador es que la toma de decisiones o la titularidad respecto de un bien se concentre en una o en pocas manos (se trata de derechos reales, de distinta naturaleza); por lo tanto el derecho del tanto debería aplicarse en ambos casos.

Si el usufructuario adquiere la nuda propiedad se realiza lo que se conoce como consolidación. En términos del artículo 1038 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, la consolidación es una forma de extinción del usufructo.

El mencionado artículo es omiso en cuanto a la sanción, porque no establece las consecuencias de la falta de notificación. Tampoco establece disposición alguna en el supuesto de que dos o más cousesufructuarios quieran hacer uso del derecho del tanto. En todo caso requerirá de la reglamentación que se haga al momento de constituir el usufructo.

Otra cuestión interesante es ¿cómo se determina la preferencia entre el usufructuario y el copropietario cuando ambos gozan del derecho del tanto?

La Tercera Sala, resolvió sobre el artículo 1005 que nos ocupa, y que en la parte conducente dice:

...Para la correcta interpretación de tal precepto, es pertinente tener en cuenta que su texto corresponde

exactamente al del artículo 1005 del Código Civil del Distrito Federal del año de 1884, que sólo decía así: “El usufructuario goza del derecho del tanto”, artículo que a su vez, fue tomado del 992 del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, redactado en idénticos términos, de los que se desprende el reconocimiento al usufructuario, del derecho del tanto, pero no, que lo pueda hacer valer frente a los copropietarios de la nuda propiedad, porque con respecto a que éstos se encuentren en situación de copartícipe, ni con igual interés entre sí, y no sea extraño a ellos. Es indudable que el derecho del tanto se concede a las personas que tienen el mismo interés entre sí, o sea entre los que tienen un derecho de igual naturaleza, como sucede entre los copropietarios, entre los coherederos o entre los socios y sucederá igual cosa, entre los usufructuarios, cuando existan cousingueros, porque entonces, esto significaría que entre sí tienen el mismo interés. Pero tal situación no surge entre los copropietarios de la nuda propiedad y el usufructuario, pues entre aquéllos y éste no existe identidad de interés, ni derechos, ya que la copropiedad y el usufructo suponen derechos de diversa naturaleza, aunque versen sobre la misma cosa, de lo que sigue que el nudo propietario y el usufructuario resultan titulares de derechos reales distintos, de manera que entre ambos, no existe la comunidad de intereses que se ve claramente entre socios, coherederos y copropietarios, lo cual lleva a concluir que el usufructuario es extraño a los copropietarios. En apoyo de esta conclusión, puede invocarse que en nuestra tradición jurídica se ha negado el derecho del retracto al usufructuario, por la razón de que el usufructuario no es dueño ni cuasi dueño directo ni útil de la cosa. De esta manera se ve con claridad

que aun cuando se reconozca al usufructuario el derecho de retracto, cuando existan dos o más personas con el derecho de retraer, tiene preferencia el comunero con relación al usufructuario, de modo que entre un copropietario y un usufructuario, gozando ambos de derecho del tanto, debe ser preferente el derecho del copropietario y que esto es, a lo sumo, lo que podría admitirse ante el texto del artículo 1105 del Código Civil del Estado de Jalisco, idéntico al 1005 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales. (Sexta Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen Cuarta Parte, LII p. 92).

Me parece que las razones que hace valer la Tercera Sala, son suficientes para considerar que es preferente para el ejercicio del derecho del tanto, el nudo propietario y no el usufructuario.

Es necesaria una mejor reglamentación del derecho del tanto en el usufructo, que establezca con claridad la sanción, a qué tipo de enajenación se refiere, la preferencia de derechos entre usufructuario y nudo propietario; con una reglamentación que contemplara lo anterior, disiparía las dudas y contribuiría a evitar los problemas planteados.

4. DERECHO DEL TANTO DEL COHEREDERO (1292)

El derecho del tanto del coheredero está regulado en los artículos del 1292 al 1294 del Código Civil para el Distrito Federal. El texto de los artículos es el siguiente:

ART. 1292.—El heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño su derecho hereditario, debe notificar a sus coherederos por medio de notario, judicialmente o por medio de dos testigos, las bases o condiciones en que se ha concertado la venta, a fin de que aquéllos, dentro del término de ocho días hagan uso del derecho del tanto; si los herederos hacen uso de ese derecho, el vendedor está obligado a consumir la venta a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el sólo lapso de los ocho días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en este artículo, será nula.

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

ART. 1294.—El derecho concedido en el artículo 1292 cesa si la enajenación se hace a un coheredero.

De los artículos anteriores, desprendemos lo siguiente:

1. La existencia de coherederos.
2. Que uno de ellos quiera vender a un extraño su derecho hereditario.
3. Notificación por medio de notario, judicialmente o de dos testigos las bases o condiciones.
4. Ocho días para el ejercicio del derecho del tanto.
5. El coheredero está obligado a consumir la venta.

6. Por el sólo lapso de los ocho días se pierde el derecho.
7. Si no se notifica, la venta es nula.
8. Se prefiere al coheredero que represente la mayor parte.
9. Si las porciones son iguales, la suerte decide.
10. El derecho cesa si la enajenación se hace a un coheredero.

Por la redacción pareciera que el primer artículo se refiere a que el derecho del tanto existe entre los legatarios y no entre los herederos. No existe ninguna razón para considerar esto, creo que se debe a una mala redacción del artículo, nada más. El mismo se aplica tanto a coherederos como a colegatarios.

En la tramitación de una sucesión, el derecho del tanto opera hasta antes de la adjudicación. Una vez adjudicados los bienes dejan de ser coherederos o colegatarios y pasan a ser propietarios o en su caso copropietarios de los bienes.

La nulidad es relativa porque no se trata de un acto contrario a las leyes de orden público, a la moral o a las buenas costumbres. Es la violación de una ley a cargo de los herederos en interés de otro coheredero.

Pronunciada la sentencia de nulidad el coheredero puede obligar al vendedor a efectuar en su favor la transmisión de la porción hereditaria correspondiente.

Lo que se busca es liquidar el acervo heredita-

rio que se encuentra en un estado de indivisión mientras no se hace la partición y adjudicación.

Con mayor razón se justifica la existencia del derecho del tanto, en virtud de que se trata de un patrimonio en liquidación.

Existe una diferencia entre la regulación de la copropiedad y la de los coherederos, en razón de que entre coherederos se permite que la notificación se haga además de por notario o por vía judicial en presencia de dos testigos; con lo anterior se busca que haya constancia de la notificación.

La otra diferencia en relación con la copropiedad es que establece que el coheredero está obligado a consumir la venta. En la copropiedad no se establece de esa manera, pero como se trata de una policitación, en cuanto hay aceptación a ésta, el copropietario está obligado a vender. Ambos pues, están obligados a consumir la venta.

Otra diferencia consiste en que no se previó que entre coherederos se pudiera pactar un convenio en contrario, en el supuesto de que varios coherederos que representen igual porción quisieran hacer uso del derecho del tanto.

Esta diferencia es explicable porque al nacer la copropiedad es posible establecer una serie de reglas que la reglamenten.

En el caso de los coherederos o colegatarios no es posible lo anterior, en razón de que es el testador o la ley quienes determinan quiénes serán los herederos y legatarios o exclusivamente herederos.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que

una vez conocidos quienes son los coherederos o los colegatarios, se puedan establecer entre los coherederos o colegatarios los acuerdos que sean necesarios.

Al convenir no crean un derecho del tanto. En ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden tomar los acuerdos que crean necesarios con el fin de liquidar el patrimonio.

La interpretación judicial, ha resuelto lo siguiente:

1. De un análisis sistemático de lo dispuesto por los artículos 1289, 1291 y 1292 del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que los herederos, una vez que fallezca el autor de la sucesión, están facultados para disponer de los derechos que tienen sobre la masa hereditaria, pero no de las cosas en específico, y siempre haciendo del conocimiento de los coherederos las bases y condiciones en que se ha concertado la venta, para que éstos hagan uso del derecho del tanto conforme a las bases concertadas. Por tanto, no es factible en cuestiones hereditarias condicionar la aceptación del derecho del tanto a la determinación de los bienes que se ceden, a la presentación del inventario, a la acreditación de la propiedad de los bienes, a la elaboración de avalúos y determinación de los pasivos, para poder determinar el valor real de los bienes, pues, como se dijo, la transmisión de la propiedad únicamente se refiere a derechos y obligaciones respecto de la masa hereditaria y no a bienes específicos; de ahí que sea intrascendente su cuantificación, máxime que el

ordinal 1292 obliga a consumir la venta con el heredero que hace uso del derecho del tanto, sobre las bases que se pactaron por el vendedor y el comprador extraño a la sucesión. (Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil, tomo IV, Tesis 28, p. 95).

2. La Tercera Sala resolvió que el cónyuge superviviente no tiene el carácter de heredero, por lo tanto no es copropietario de derecho hereditario alguno y no goza del derecho del tanto. (Tercera Sala, tomo XCVIII, p. 268).

3. El Segundo Tribunal Colegiado, resolvió que el derecho del tanto corresponde a los coherederos y no al albacea, pues no se trata de una cuestión que afecte a ésta sino de un aspecto propio y particular de los coherederos. (Tomo XXII, agosto 2003, tesis IX, 20.31 C, p. 1858)

5. LA COMPRAVENTA CON PACTO DE PREFERENCIA

El comprador se obliga a no vender el bien que adquiere como consecuencia de la compraventa, sin darle antes preferencia al vendedor para poder adquirirlo, en igualdad de condiciones en que pudiera adquirirlo un tercero.

Se pueden dar dos supuestos:

1. Que exista una compraventa con anterioridad y entonces el comprador otorga el derecho de preferencia al vendedor.

2. Que sin existir una obligación previa, el dueño del inmueble otorga el derecho de preferencia a

una persona. En este caso es una opción o preferencia. En todo caso se puede hablar de una declaración unilateral de voluntad.

Este derecho se puede referir a todos los contratos traslativos de dominio, así como al arrendamiento (artículo 1859).

Si el comprador quiere hacer uso del derecho y no pactaron, deberá pagar el precio en tres días si la cosa fuere mueble y de diez días si fuera inmueble. Si se pactó plazo, deberá dar las seguridades necesarias de que pagará el precio al expirar el plazo. Si no cumple con esos requisitos el pacto de preferencia quedará sin efecto.

Es un derecho de preferencia condicional: Que el vendedor quiera vender y el comprador ejercite su derecho dentro del plazo que fije la ley con las condiciones que también la misma señala (2304).

Debe notificarse de manera fehaciente (de manera que pueda ser probada en juicio, judicial, notarial, por testigos, escrito firmado de recibido por el notificado, telegrama si contiene la firma del notificado, verbal, siempre y cuando se pueda demostrar). Si no se notifica, la venta es válida, pero el vendedor responde de los daños y perjuicios.

Si el propietario no cumple con su obligación y vende el bien a un tercero, la venta es válida pero es responsable de los daños y perjuicios en los mismos términos en que estaría cualquier obligado a no hacer alguna cosa, en caso de contravención (2028 y 2305).

Si se concedió un plazo para pagar el precio, el que tiene el derecho de preferencia debe dar las

seguridades de que pagará el precio al expirar el plazo (2306).

Si el objeto se vende en subasta pública, debe hacerse saber al que goza de ese derecho el día, hora y lugar en que se verificará el remate. La notificación del remate habrá de incluir la cuantía de la postura legal y los requisitos para hacer postura con el objeto de que aquél pueda hacer valer el derecho de preferencia (2307). Su oferta iguala al mejor precio ofrecido en la subasta. No está obligado a mejorar la postura legal.

El derecho adquirido no puede cederse ni pasa a los herederos del que lo disfruta (2308).

6. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

En principio debemos distinguir entre el arrendamiento de inmuebles destinados a habitación del que no está destinado a habitación.

A) Arrendamiento de inmuebles no destinados a habitación

Se establece un derecho de preferencia o un derecho por el tanto con las siguientes características.

1. Deben haber durado más de tres años.
2. Estar al corriente en el pago de las rentas.
3. Preferencia en caso de un nuevo arrendamiento.
4. En caso de venta se aplica el artículo 2448 J. Sólo se aplica a la venta no a otro tipo de enajenación.

B) Arrendamiento de inmuebles destinados a habitación

ARTÍCULO ANTERIOR A LA REFORMA DE 21 DE JULIO DE 1993 (Modificado por Decreto de 23 de septiembre de 1993)

Texto anterior:

ART. 2448 l.—Para los efectos de este capítulo, el arrendatario, si está al corriente en el pago de la renta tendrá derecho a que en igualdad de condiciones se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble. Asimismo, tendrá el derecho del tanto en caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada.

ÚNICO REQUISITO PARA EL DERECHO DEL TANTO EN UN NUEVO ARRENDAMIENTO O EN LA COMPRAVENTA: Estar al corriente en el pago de la renta.

ARRENDAMIENTOS VIGENTES AL 19 DE OCTUBRE DE 1993 (Disposición aplicable hasta el 31 de diciembre de 2001).

Sólo puede venderse dando aviso al inquilino de la operación con los requisitos que establece la ley, para darle oportunidad que ejerza el derecho del tanto. La compraventa realizada en contravención es nula.

ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES DESTINADOS A HABITACIÓN. Disposición actual (2448 J y 2448 K):

Existe un derecho de preferencia para el arrendatario que esté al corriente en el pago de sus rentas frente a cualquier tercero en caso de enajenación.

1. Aviso de manera fehaciente al arrendatario, precisando precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa.

2. Treinta días para dar aviso por escrito al arrendador exhibiendo las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas.

3. Cambio en los términos de la oferta, el arrendador está obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario quien dispone de un nuevo plazo de treinta días.

4. Si el cambio se refiere al precio, sólo se está obligado a dar un nuevo aviso cuando el incremento o decremento sea de más de un 10 %.

5. Inmuebles en Condominio, se aplica la ley de la materia.

6. En caso de incumplimiento, el arrendatario tiene la acción de retracto y puede demandar daños y perjuicios, sin que la indemnización sea menor a 50% de las rentas pagadas en los últimos doce meses. Si lo prefiere puede demandar la nulidad.

7. La acción prescribe en sesenta días después de que el arrendatario tenga conocimiento de la compraventa.

8. Si el arrendatario no cumple con lo establecido en los puntos 2, 3 y 4, precluirá su derecho.

9. Los notarios incurrirán en responsabilidad.

10. Si varios arrendatarios hacen uso del derecho (2448K) se preferirá:

a. Al que tenga mayor antigüedad arrendando parte del inmueble;

b. Si todos tuvieran la misma antigüedad el que primero exhiba la cantidad, salvo convenio en contrario.

TEXTO ANTERIOR DEL ARTÍCULO 2448 J, A LA REFORMA DE 21 DE JULIO DE 1993.

C) Reglas del ejercicio del derecho del tanto

1. Avisar en forma indubitable, precisando precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa.

2. Quince días para notificar su voluntad para ejercitar el derecho del tanto.

3. Cambio en los términos de la oferta, el arrendador está obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario quien dispone de un nuevo plazo de quince días.

4. Si el cambio se refiere al precio sólo se está obligado a dar un nuevo aviso cuando el incremento o decremento sea de más de un 10%.

5. Inmuebles en Condominio, se aplica la ley de la materia. Es decir el anterior artículo 15 de la LRPCIDF f IV. La notificación debe hacerse al arrendatario y en su caso a la institución oficial que haya construido o financiado el condominio, su deseo de vender. La notificación la hará a través del administrador del inmueble, de notario o de un juez. Debe expresarse precio y modalidades. Contaba con 10 días para el ejercicio del derecho.

6. Los notarios debían cerciorarse del cumplimiento del artículo.

7. Sanción: Nulidad de pleno derecho (término inútil porque pareciera referirse a la inexistencia, pero no es tal porque la acción prescribe a los seis meses). Los notarios incurren en responsabilidad en los términos de la ley de la materia.

8. Prescribe en seis meses.

9. Si el arrendatario no da el aviso precluirá su derecho.

Se buscaba que los arrendatarios adquiriesen los inmuebles rentados.

En materia de arrendamiento, el Poder Judicial ha sido prolífico en su interpretación. Entre otros puntos de análisis encontramos lo siguiente:

1. Existe jurisprudencia de la Corte en el sentido de que los jueces del arrendamiento inmobiliario son competentes para conocer de la nulidad de una escritura de compraventa realizada en contravención al derecho del tanto, cuando se haga valer en reconvención y deriven de un contrato de arrendamiento de finca urbana destinada a la habitación. (9/93, tomo 66, junio de 1993. Apéndice 1917-1995, tomo IV, parte SCJN, tesis 201, p. 137).

2. El Primer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito concluyó que tiene mayor entidad jurídica o es de mayor jerarquía el derecho de un copropietario que el de un arrendatario, en razón de que el primero surge del estado de dominio indiviso del predio y el del arrendatario tiene su origen en un contrato donde uno o varios condueños declinaron en su favor uno sólo de los atributos de la propiedad como lo es la posesión y el uso del

inmueble arrendado, en forma temporal y a cambio de un precio, pero siempre conservando los arrendadores la posesión originaria proveniente de su derecho de propiedad (Amparo directo 31/90, tomo V, segunda parte-1, enero-junio 1990).

3. En el arrendamiento la aceptación del derecho de preferencia da lugar a la celebración del contrato de compraventa y no a una simple promesa de celebrarla en lo futuro, no sólo porque se da el acuerdo de voluntades sino también porque el legislador restringe la libre disposición del bien arrendado a favor del arrendatario, al que deberá ser enajenado. (Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tomo III, marzo 1996, p. 919).

4. La respuesta del arrendatario aceptando la oferta de venta debe hacerse oportuna y directamente al arrendador y no al notario que realizó la notificación respectiva (Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, tomo XIV, septiembre de 1994, tesis VII, 1º C 78 C. P. 264).

5. Cuando existe una venta consumada sin respetar el derecho de preferencia por el tanto es necesario que, el arrendatario exhiba con la demanda el precio convenido en virtud de que al necesitarse la subrogación en los derechos y obligaciones del tercero adquirente, es menester que se cumplan las mismas cargas que aquél tuvo que satisfacer (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tomo IX, abril de 1992, p. 436).

6. “La fracción VI, del artículo 2448-J, del Có-

digo Civil para el Distrito Federal previene que la compraventa y su escrituración realizada en contravención de lo dispuesto por dicho numeral serán nulas de pleno derecho y los notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la ley de la materia. La acción de nulidad a que se refiere esta fracción prescribe a los seis meses contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización del contrato. De lo expuesto, se advierte una manifiesta contradicción en lo establecido por el legislador al señalar, por una parte, que la compraventa y su escrituración que contravengan lo dispuesto en el texto legal precitado, serán nulas de pleno derecho, y, por la otra, que la acción de nulidad a que se refiere la mencionada fracción prescribe a los seis meses, si la compraventa y su escrituración son nulas de pleno derecho, es inconcuso que no necesitan de declaración judicial, y que no puede convalidarse. Por tanto, si la propia ley determina la necesidad de que la nulidad se intente dentro de los seis meses siguientes a partir de que el arrendatario tuviera conocimiento de la realización del contrato, resulta evidente que la compraventa y la escrituración realizada en contravención al dispositivo legal en cita, no son nulas de pleno derecho, sino que en todo caso son anulables, en la inteligencia de que la nulidad de que se trata es relativa en la medida en que puede prescribir y convalidarse". (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tomo VIII, diciembre de 1991, p. 156).

7. “El artículo 2448 J, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal, establece en relación con el ejercicio del derecho del tanto, que en todos los casos el propietario deberá dar aviso al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa. Por tanto, para que la oferta de venta de un bien inmueble sujeto al régimen de copropiedad sea válida, se requiere que en ella concorra el consentimiento unánime de todos los copropietarios, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa. Luego, si falta el consentimiento de uno de los copropietarios, la oferta de venta es nula, y por consecuencia, aun cuando sea aceptada por el arrendatario, el contrato definitivo de compraventa no queda perfeccionado, pues para la existencia de dicho contrato, en términos de lo dispuesto por los artículos 1794, 2249, y su correlativo 2269 del código en cita, además del objeto que pueda ser materia del mismo, se requiere el consentimiento unánime de los copropietarios que constituyan la parte vendedora”. (Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tomo VI, segunda parte-1, julio-diciembre 1990, p. 76).

7. SOCIEDAD CIVIL (2706)

Los socios gozan del derecho del tanto. Esta disposición está ligada con la disposición del artículo 2705 que establece que los socios no pue-

den ceder sus derechos sin el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados, y sin él tampoco pueden admitirse otros nuevos socios, salvo pacto en contrario. Lo anterior en virtud de que sería una modificación a los estatutos con los cuales se constituyó la sociedad, para lo cual se requiere el consentimiento unánime de los socios. Cuando se cede una parte social en realidad se está celebrando un nuevo contrato de sociedad.

1. Si varios quieren hacer uso del derecho del tanto, les competará en la proporción que representen.

2. Ocho días para hacer uso del derecho.

Lo anterior sólo opera cuando contractualmente se pactó que los socios pueden transmitir a terceros su calidad de socio.

El incumplimiento de lo anterior, produce la nulidad de la transmisión que se haya hecho. Lo anterior en virtud de que en principio, la sociedad civil no admite la posibilidad de nuevos socios sin el consentimiento de todos y en segundo lugar porque la invalidez del acto es la sanción que se produce en la copropiedad y en la transmisión a terceros de derechos hereditarios por violación del derecho del tanto. La sanción es la nulidad porque con ello se pretende mantener la relación comunitaria que existe entre copropietarios, herederos y socios y así preservar los derechos comunes que podrían verse perturbados con la intromisión de extraños.

8. APARCERÍA (2741, 2750, 2752)

A) Aparcería agrícola

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 las costumbres del lugar, en el concepto de que al aparcerero nunca podrá corresponderle, por su solo trabajo, menos del 40% de la cosecha.

Goza de la naturaleza del contrato de sociedad civil. Este artículo también es muy parecido al artículo que estuvo vigente en el contrato de arrendamiento y goza de la misma razón para continuar en la aparcería y en el arrendamiento, puesto que en ambos casos se ha cumplido con todos los compromisos.

De alguna manera es una actividad de interés social, por lo tanto debe estar sustraída a la voluntad de los contratantes en ciertos aspectos.

Por ello, se establece un derecho del tanto para el aparcerero que hubiere cumplido fielmente sus compromisos, si la tierra que estuvo cultivando debe ser dada nuevamente en aparcería.

B) Aparcería de ganados

Tiene lugar la aparcería de ganados 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 la proporción que convengan.

En el caso de venta de animales, antes de que termine el contrato de aparcería disfrutarán los contratantes del derecho del tanto (2763).

Está inspirado en el fin social de la propiedad con el propósito de que ésta no permanezca inactiva. Equipara al aparcerero con un copropietario, pues el derecho de preferencia es característico de las instituciones que se ocupan del aprovechamiento de bienes en beneficio colectivo (copropiedad, herencia, sociedades).