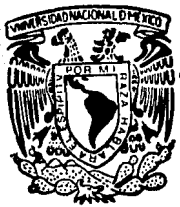


544  
2ej.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“DERECHOS PREFERENCIALES EN  
LA LEGISLACION MEXICANA”.

T E S I S  
QUE PARA OPTAR EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
LETICIA MUNGUIA SANTA ANNA

MEXICO, D. F.

COPIA CON  
FALLA DE ORIGEN

1989



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.

# I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO PRIMERO	
DERECHOS PREFERENCIALES	
1.- CONCEPTO DE DERECHO PREFERENCIAL.....	5
2.- DIVERSAS CLASES DE DERECHOS PREFERENCIALES.....	5
3.- DERECHO DEL TANTO.....	5
A) CONCEPTO.....	6
B) CARACTERISTICAS ESENCIALES.....	8
C) TIPOS:	
a) DERECHO DEL TANTO ENTRE COPROPIETARIOS.....	10
b) DERECHO DEL TANTO ENTRE COHEREDE- ROS.....	11
c) DERECHO DEL TANTO DEL USUFRUCTUARIO.....	12
d) DERECHO DEL TANTO ENTRE SOCIOS.....	13
D) APLICACION DEL DERECHO DEL TANTO EN DIVERSOS TIPOS DE ENAJENACION.....	17
4.- DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO.....	23
A) CONCEPTO.....	23
B) CARACTERISTICAS ESENCIALES.....	26
C) TIPOS:	
a) PACTO DE PREFERENCIA POR EL TANTO..	27
b) DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO DEL INQUILINO EN GENERAL.....	29
5.- DIFERENCIAS ENTRE DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO.....	33

6.- DERECHO DEL TANTO OTORGADO AL INQUILINO DE CASA HABITACION.....	36
7.- DERECHO DEL TANTO DEL INQUILINO DE CONDOMINIO O DE LA INSTITU-- CION OFICIAL QUE HAYA FINANCIADO O CONSTRUIDO EL CONDOMINIO.....	42
8.- DERECHO DEL RETRACTO.....	46
9.- OTROS DERECHOS PREFERENCIALES:	
A) LEGADOS PREFERENTES.....	51
B) CREDITOS PREFERENTES A FAVOR DE ACREEDORES.....	53
10.- DERECHOS PREFERENCIALES NO REGULADOS EN MATERIA CIVIL:	
A) DERECHOS PREFERENCIALES EN LA LEY GE-- NERAL DE BIENES NACIONALES.....	56
B) DERECHOS PREFERENCIALES EN LA LEY GE-- NERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.....	57
C) DERECHOS PREFERENCIALES EN LA LEY RE-- GLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.....	59
D) DERECHOS PREFERENCIALES EN LA LEY DE FOMENTO AGROPECUARIO.....	60
11.- RETROVENTA.....	60
12.- SANCIONES A LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS PREFERENCIALES:	
A) SANCION QUE SE IMPONE A LA VIOLACION DEL DERECHO DEL TANTO.....	64
B) SANCION POR LA VIOLACION DEL PACTO DE PREFERENCIA POR EL TANTO EN MATERIA DE COMPRA-VENTA.....	73
C) SANCION A LA VIOLACION DEL DERECHO - DE PREFERENCIA POR EL TANTO OTORGA-- DO AL INQUILINO EN GENERAL.....	75
D) SANCION A LA VIOLACION DEL DERECHO - DEL TANTO DEL INQUILINO DE CASA HABI-- TACION.....	78
E) SANCION A LA VIOLACION DEL DERECHO -- DEL TANTO DEL INQUILINO DE CONDOMINIO O DE LA INSTITUCION OFICIAL QUE HAYA FINANCIADO O CONSTRUIDO EL CONDOMI-- NIO.....	82

13.- RAZON JURIDICA DE LOS DERECHOS PREFERENCIALES:

A) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO:

- a) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO OTORGADO AL COPROPIETARIO..... 83
- b) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO OTORGADO A LOS SOCIOS..... 86
- c) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO CONCEDIDO AL USUFRUCTUARIO..... 86
- d) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO OTORGADO A LOS COHEREDEROS..... 87

B) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO:

- a) RAZON JURIDICA DEL PACTO DE PREFERENCIA POR EL TANTO.. 88
- b) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO OTORGADO AL INQUILINO EN GENERAL..... 88

C) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO DEL INQUILINO DE CASA HABITACION..... 89

D) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO CONCEDIDO AL INQUILINO DE CONDOMINIO O INSTITUCION OFICIAL QUE HAYA FINANCIADO O CONSTRUIDO EL CONDOMINIO..... 92

14.- RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL RETRACTO..... 93

15.- NOTIFICACION EN LOS DERECHOS PREFERENCIALES:

- A) COMPUTO DE LOS PLAZOS PARA EJERCER LOS DERECHOS PREFERENCIALES UNA VEZ REALIZADA LA NOTIFICACION..... 94

B) NOTIFICACION A VARIAS PERSONAS TITULARES DE UN MISMO DERECHO PREFERENCIAL.....	96
C) CONTENIDO DE LA NOTIFICACION.....	97
D) VIA IDONEA PARA LA NOTIFICACION.....	99
E) EJEMPLO DE UNA NOTIFICACION.....	100
F) RECOMENDACIONES EN MATERIA DE NOTIFICACION.....	103

CAPITULO SEGUNDO.

PROBLEMAS OCASIONADOS POR EL OTORGAMIENTO DEL DERECHO DEL TANTO AL INQUILINO DE CASA HABITACION.

1.- INSEGURIDAD JURIDICA PARA EL TERCER ADQUIRENTE.....	109
2.- CONCURRENCIA DEL DERECHO DEL TANTO DEL INQUILINO DE CASA HABITACION CON OTROS DERECHOS PREFERENCIALES:	
A) CONCURRENCIA DE COPROPIETARIO E INQUILINO.....	111
B) CONCURRENCIA DE COHEREDERO E INQUILINO.....	113
C) CONCURRENCIA ENTRE USUFRUCTUARIO E INQUILINO.....	113
3.- CONCURRENCIA DE VARIOS INQUILINOS CUANDO SE VENDE UN EDIFICIO DE DEPARTAMENTOS DADOS EN ARRENDAMIENTO PARA CASA HABITACION....	114
4.- ESCASEZ DE VIVIENDAS DESTINADAS AL ARRENDAMIENTO E INCREMENTO DE LAS RENTAS. ....	125
5.- PROBLEMAS EN TORNO A LA NOTIFICACION.....	128
6.- EXISTENCIA DE CONTRATO CELEBRADO CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL DERECHO DEL TANTO DEL INQUILINO QUE SE VEN AFECTADOS POR ESTE DERECHO PREFERENCIAL.....	133

CAPITULO TERCERO.

LEGISLACION COMPARADA.

1.- DERECHO ARGENTINO.....	139
2.- DERECHO ESPAÑOL.....	143
3.- DERECHO CHILENO.....	150
4.- DERECHO ITALIANO.....	152
5.- DERECHO PERUANO.....	156
CONCLUSIONES.....	162

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

Los derechos preferenciales se encuentran ampliamente regulados en la Legislación Mexicana. En el Código Civil para el Distrito Federal encontramos varios artículos que se refieren a los derechos preferenciales. Aún cuando contamos con una extensa regulación de derechos preferenciales, la realidad es que los artículos que los contienen no se llegan a aplicar adecuadamente debido a que se encuentran plagados de errores que vienen a obstaculizar su debida observancia.

La precipitación, improvisación y falta de conocimiento del derecho con que los legisladores generalmente hacen nuestras normas ocasiona que a la hora de aplicarse la ley surjan diversos problemas de interpretación provocados por la imprecisión de términos y contradicciones que un solo artículo suele contener.

Producto de esta situación son en su mayoría las disposiciones que contemplan los derechos preferenciales tal y como podemos observarlo en el artículo 973 del Código Civil. En este artículo se origina un serio problema de interpretación provocado por la imprecisión del legislador al disponer que la sanción a la violación del derecho del tanto es la no producción de efecto legal alguno para el comunero preterido. El postulante, notario o juez -- que tienen que interpretar este término impreciso de no producción de efecto legal alguno, pueden equivocadamente pensar que la intención del legislador fue sancionar la violación del derecho del -- tanto con la inexistencia o con la nulidad cuando en realidad a lo que quiso referirse con este término fue a la inoponibilidad.- Esta última apreciación obedece a un extenso análisis que se realiza en el presente trabajo en el que se intenta dar solución a este y otros problemas de interpretación en materia de derechos preferenciales.

En la legislación mexicana en torno a los derechos preferenciales, existen varios errores legislativos como son los siguientes



tes: 1) Otorgar un derecho del tanto al inquilino de casa habitación, olvidando el legislador que este derecho preferencial sólo debe otorgarse al comunero; 2) Llamar derecho del tanto al derecho preferencial del inquilino en general, cuando en realidad se trata de un derecho de preferencia por el tanto; 3) Establecer - en el artículo 1292 del Código Civil que la violación al derecho del tanto del coheredero se castigará con la nulidad relativa. - El legislador debería haber dispuesto que la sanción a la violación del derecho del tanto del coheredero fuera la misma que se impone para el caso de inobservancia del derecho del tanto del copropietario, socio, usufructuario. El coheredero, socio, copropietario y usufructuario gozan del derecho del tanto, si todos - estos son titulares de un mismo derecho preferencial no hay porque establecerse sanciones diferentes para la inobservancia de la misma facultad preferencial.

En esta tesis se hace un análisis extenso de estos y otros errores legislativos en materia de derechos preferenciales mostrándose las consecuencias que acarrearán y proponiendo la manera de enmendarlos.

Dentro de la regulación de los derechos preferenciales existen varias lagunas, tal es el caso que se presenta al no disponer la ley si el derecho del tanto opera tratándose de bienes muebles, inmuebles o de ambos, y al no establecer si para el cómputo del plazo para ejercer los derechos preferenciales debemos de hablar de días hábiles o naturales.

Uno de los propósitos de este trabajo es resolver estas y otras lagunas facilitándose de esta forma al lector la comprensión de las disposiciones que regulan a los derechos preferenciales.

La regulación de los derechos preferenciales algunas veces resulta incompleta, por ejemplo cuando el legislador impone al que debe respetar el derecho del tanto la obligación de preferir al comunero frente a un tercero. En este caso existe para el primero el riesgo de verse afectado si el que dijo querer hacer uso

de su derecho, no lo hace llegado el momento. En mi opinión el legislador debería haber impuesto no sólo la obligación de respetar - el derecho del tanto, sino también debió haber sujetado a su titular al otorgamiento de una garantía para ejercer su facultad preferencial.

En este trabajo se dan diversos consejos para evitar problemas en materia de derechos preferenciales; se explica en que tipos de enajenación debe prevalecer el derecho del tanto; como debe hacerse la notificación en esta materia; se habla también de la justificación jurídica de la existencia de los derechos preferenciales y se hace una extensa diferenciación entre derecho del tanto y derecho de preferencia por el tanto para evitar en lo futuro confusiones -- al respecto.

Aún cuando en general la existencia de los derechos preferenciales resulta positiva, en esta tesis damos argumentos suficientes para darnos cuenta que hay ocasiones en que no se justifica la -- existencia de ciertos derechos preferenciales tal y como es el caso del derecho del tanto del inquilino de casa habitación que lejos de resolver el problema de escasez de vivienda la ha fomentado. Tampoco se justifica la existencia del derecho del tanto del socio ya -- que su existencia a la larga tiende a extinguir la sociedad.

El objeto fundamental de esta tesis es incentivar al legislador para que corrija sus desaciertos y cubra sus omisiones, para de esta forma, poder llegar a tener una clara y útil regulación de los derechos preferenciales.

A través del presente trabajo se intenta dar soluciones y argumentos prácticos que auxilien al litigante que tiene contacto con algún derecho preferencial.

La inobservancia de los derechos preferenciales trae consigo diversas y severas sanciones. Si no se tiene una idea clara de la forma en que están regulados los derechos preferenciales con mayor facilidad podemos resultar acreedores a una sanción. Desde este punto de vista resulta de vital importancia la elaboración de esta --

tesis a la que he titulado "DERECHOS PREFERENCIALES EN LA LEGISLACION MEXICANA". Este trabajo presenta un estudio amplio de los derechos preferenciales, lo que nos permitirá, primero tener una - - idea más clara sobre su aplicación y segundo tener los elementos - suficientes para observarlos debidamente.

## CAPITULO I

### DERECHOS PREFERENCIALES.

### 1.- CONCEPTO DE DERECHO PREFERENCIAL.

Derecho preferencial es la facultad jurídica otorgada por Ley o por acuerdo de voluntades a una persona para que en determinadas circunstancias se le prefiera, ya sea para la realización de un acto jurídico o para que en caso de conflicto de intereses prevalezca su derecho.

### 2.- DIVERSAS CLASES DE DERECHOS PREFERENCIALES.

Dentro del derecho civil encontramos regulados los siguientes tipos o clases de derechos preferenciales que a continuación citamos:

- A) Derecho del tanto.
- B) Derecho de preferencia por el tanto.
- C) Derecho del tanto otorgado al inquilino de casa habitación.
- D) Derecho del tanto a favor del inquilino de condominio o de la institución oficial que haya financiado o construido el condominio.
- E) Legados preferentes y privilegio de acreedores.
- F) Privilegio de acreedores.

### 3.- DERECHO DEL TANTO.

#### A) CONCEPTO.

El derecho del tanto es la facultad jurídica que la Ley concede a los copropietarios para que puedan adquirir en igualdad de condiciones frente a un tercero la parte indivisa del bien o derecho sujeto a copropiedad que intenta vender otro copropietario - a un extraño a la copropiedad.

También es derecho del tanto la facultad jurídica que la Ley concede al coheredero para que pueda adquirir preferentemente en -

igualdad de condiciones frente a un tercero el derecho hereditario que otro coheredero desee vender a un extraño.

El derecho del tanto es también la facultad jurídica que la Ley otorga al usufructuario para que pueda en igualdad de condiciones respecto a un tercero adquirir la nuda propiedad que desee - - enajenar el nudo propietario.

Se llama también derecho del tanto a la facultad jurídica que la Ley otorga a un socio para que pueda preferentemente adquirir - en igualdad de condiciones respecto de un tercero la parte social que otro socio desee enajenar a un extraño a la sociedad.

Proporcionando una definición completa de lo que debemos entender por derecho del tanto y que englobe a las anteriores diríamos que este derecho es la facultad jurídica que la Ley concede al copropietario, coheredero, usufructuario o socio para que en igualdad de condiciones frente a un tercero se le prefiera para adquirir respectivamente la parte alicuota, el derecho hereditario, la nuda propiedad o la parte social que desee enajenar a un tercero el copropietario, coheredero, nudo propietario o socio.

El Lic. Ernesto Gutiérrez y González define el derecho del tanto:

"Como aquel que se dá a los coposeedores-copropietarios coherederos o socios para adquirir en igualdad de condiciones que un tercero, la parte de coposesión que un coposeedor desee enajenar".

(1)

La definición anterior nos parece incompleta ya que el Lic. - Ernesto Gutiérrez y González omitió mencionar en su definición que también goza del derecho del tanto el usufructuario.

El Lic. Miguel Angel Zamora y Valencia define al derecho del tanto de la siguiente manera: "Derecho del tanto es el que tiene - el comunero (copropietario: 973, 974 y 979; heredero 1292, o socio 2706; también gozade estederecho el usufructuario; 1005) para adquirir en igualdad de condiciones respecto de un tercero, la parte alícuota que pretenda vender otro comunero. Mientras no se notifique a los demás comuneros la venta que pretende realizarse con el tercero, ésta no les produce efecto legal alguno, es decir, esta - venta no les es oponible a los comuneros preterido". (2)

Esta definición nos parece del todo acertada, y a lo largo -- de este trabajo al igual que el Lic. Miguel Angel Zamora y Valencia utilizaremos la palabra comunero para nombrar de alguna forma a todo aquel que comparte un derecho con otro y quien resulta titular del derecho del tanto.

El Lic. Rafael Rojina Villegas define al derecho del tanto -- explicando: "Todo copartícipe para enajenar su parte alícuota, bien sea la copropiedad ordinaria o en la herencia, debe notificar previamente a los demás copropietarios para que ejerciten el derecho del tanto, es decir, para que sean preferidos en la venta en igualdad de condiciones ante un tercero. En el caso de que varios copartícipes quieran hacer uso del derecho del tanto, será preferido -- el que represente mayor interés por su porción alícuota y si todos tienen partes iguales, la suerte decidirá quien será el elegido, -- salvo convenio en contrario para hacer uso del citado derecho". (3)

(2) Zamora Valencia Miguel Angel. Contratos Civiles. Editorial - - Porrúa. Tercera Edición. México, D.F.- 1988, pág. 246.

(3) Rojina Villejas Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo sexto.- Contratos Volumen 1.- Editorial Antigua Librería Robledo.- Tercera Edición.- México, D.F.- 1961, Pág. 220.

La definición del Lic. Rafael Rojina Villegas resulta incompleta ya que omite mencionar que el usufructuario y el socio también gozan del derecho del tanto.

#### B) CARACTERISTICAS ESENCIALES.

El derecho del tanto posee ciertas características esenciales que consideramos de importante relevancia y que a continuación enumeramos:

- 1.- El derecho del tanto es una facultad jurídica otorgada por ley. El copropietario, socio, coheredero y usufructuario - siempre gozarán de este derecho preferencial independiente de la voluntad de los comuneros. El derecho del tanto tiene su fuente de creación en la ley, no supedita su existencia a la voluntad de los copartícipes.
- 2.- El derecho del tanto obliga al comunero que desea enajenar su parte alícuota a preferir para la adquisición a -- otro comunero, sin embargo, en ningún momento lo obliga a sufrir un menoscabo en su patrimonio ya que el titular del derecho del tanto que quiera ejercerlo debe otorgar - un tanto igual al que ofreció el extraño o presunto adquirente. De esta forma aún cuando se de preferencia al comunero, respetándose así su derecho del tanto, esto no implicará que el copartícipe que enajene reciba menos de lo - - que el tercero ofreció.
- 3.- La finalidad inmediata del derecho del tanto es proteger - a los comuneros de la intromisión de un extraño en la cosa común.
- 4.- El derecho del tanto resulta una limitación a la libertad de contratación, dicha limitación ocasiona que el que de- sea enajenar su parte alícuota ya no pueda elegir libre-



mente a su comprador, esta elección dependerá de lo que la Ley disponga teniendo entonces que vender el copropietario a quien tiene el derecho del tanto y quiera -- ejercerlo.

- 5.- En el derecho del tanto siempre existe por un lado uno o varios comuneros que quieren ejercerlo y por otro el copartícipe que desea enajenar y que por tanto se ve -- obligado a respetar tal derecho.

Quien en un determinado momento tiene obligación de respetar el derecho del tanto puede verse en otra ocasión -- beneficiado por este derecho y hacer uso de él cuando -- otro comunero quiera enajenar su parte alícuota.

- 6.- El derecho del tanto se dá entre personas que comparten derechos en común.

- 7.- El derecho del tanto se dá entre personas que son titulares de iguales derechos (copropietarios, socios, coherederos).

En el caso del usufructo, el usufructuario y nudo propietario no son titulares de iguales derechos sin embargo, la ley concede -- el derecho del tanto al usufructuario por considerar que este y el nudo propietario ejercen derechos sobre un mismo bien que comparten.

Las características que anteriormente señalamos son comunes -- para el derecho del tanto del copropietario, socio, usufructuario y coheredero.

#### C) TIPOS DE DERECHO DEL TANTO.

Existen reglamentados los siguientes derechos del tanto en materia civil, estos son:

- a) Derecho del tanto entre copropietarios.
- b) Derecho del tanto entre coherederos.
- c) Derecho del tanto del usufructuario.
- d) Derecho del tanto entre socios.

a) DERECHO DEL TANTO ENTRE COPROPIETARIOS.

Este derecho del tanto consiste en la facultad jurídica que la ley concede a los copropietarios para que puedan adquirir en igualdad de condiciones frente a un tercero la parte indivisa del bien o derecho sujeto a copropiedad que intenta enajenar otro --- copropietario a un extraño. Este derecho preferencial lo encontramos consagrado en el artículo 973 del Código Civil vigente para - el Distrito Federal que a su letra establece:

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

Para la mejor comprensión del artículo anterior debemos de tener presente que significa "parte alícuota". La definición que el maestro Rafael Rojina Villegas nos proporciona al respecto es la siguiente: "PARTE ALICUOTA.- Es una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético en función de una idea de proporción. Podría decirse que es una parte que sólo se representa -- mentalmente que se expresa por un quebrado y que permite establecer sobre cada molécula de la cosa una participación de todos y cada uno de los copropietarios, cuya participación variará según - -

los derechos de éstos. (4)

Cada copropietario tiene un dominio total sobre su cuota (parte alícuota). Al contrario sobre la cosa como una unidad desde el punto de vista físico ya no hay derecho absoluto de disposición -- ni de administración ya que todos los copropietarios tienen un interés, una participación y, por esto tendrán que participar en los actos de dominio y administración que se ejecuten.

El artículo 2279 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone "Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte respectiva a extraños, sino cumpliendo lo dispuesto en los artículos 973 y 974".

El artículo 974 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece: "Si varios propietarios de cosa indivisa hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte, y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo convenio en contrario.

b) DERECHO DEL TANTO ENTRE COHEREDEROS.

El derecho del tanto se otorga también a favor del coheredero y consiste en la facultad jurídica que la ley concede a este para que pueda adquirir preferentemente en igualdad de condiciones -- frente a un tercero, el derecho hereditario que otro coheredero -- desee vender a un extraño.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1292 dispone: "El heredero de parte de los bienes que quiera --

(4) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo tercero - Bienes Derechos Reales y Posesión.- Editorial Porrúa, S.A.- Cuarta Edición, México, D.F. 1976.

vender a un extraño su derecho hereditario, debe de 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 aquellos, 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 ochos -- días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndo se la notificación prescrita en este artículo, será nula".

El artículo 1293 del Código Civil vigente contempla el caso -- de dos o más coherederos que quieren ejercer al mismo tiempo su de -- recho del tanto, este artículo a su letra dispone: "Si dos o más -- coherederos quisieran hacer uso del derecho del tanto, se prefe -- riría al que represente mayor porción en la herencia si las porcio -- nes son iguales la suerte decidirá quien hace uso del derecho".

El artículo 1294 también regula el derecho del tanto a favor del coheredero. Este artículo dispone: "El derecho concedido en el artículo 1292 (derecho del tanto) cesa si la enajenación se hace -- a un coheredero".

#### c) DERECHO DEL TANTO DEL USUFRUCTUARIO .

Nuestra legislación mexicana concede también el derecho del -- tanto al usufructuario para ser preferido ante un tercero, cuando el nudo propietario desee enajenar la nuda propiedad.

El derecho preferencial del que hemos estado hablando se otor -- ga al usufructuario de acuerdo a lo que establece el artículo 1005 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a su letra establece: "El usufructuario goza del derecho del tanto. Es apli -- cable lo dispuesto en el artículo 973, en lo que se refiere a la -- forma para dar aviso de enajenación y al tiempo para hacer uso del

derecho del tanto".

d) DERECHO DEL TANTO ENTRE SOCIOS.

El derecho del tanto se otorga también a los socios, en caso de que alguno de ellos desee enajenar sus partes sociales en la sociedad.

Respecto al derecho del tanto del que gozan los socios, el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 2705 dice así: "Los socios no pueden ceder sus derechos sin el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados, y sin él, tampoco pueden admitirse otros nuevos socios, salvo pacto en contrario, en uno y en otro caso". El artículo 2706 también del mismo Código establece: "Los socios gozarán del derecho del tanto. Si varios socios quieren hacer uso del tanto, les competirá éste en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho del tanto será el de ocho días, contados desde que reciban -- aviso del que pretende enajenar".

La práctica del derecho del tanto en la sociedad civil nos parece insana ya que su ejercicio tiende a acabar con ésta, por ejemplo en una sociedad formada por 5 socios resulta que uno quiere vender su parte de interés en la sociedad a otro, al no poder vender a un extraño tiene que hacerlo a otro socio resultando al fin de esto que ya no habrá 5 socios sino sólo cuatro. Pensando en que esta situación se volviera a presentar sólo quedarían 3 -- socios y así sucesivamente hasta acabar con la sociedad.

El legislador a través de la sociedad permite unir a varias personas sus esfuerzos y combinar sus recursos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico -- que no constituya una especulación comercial.

La intención del legislador al permitir la formación de so--

ciudades civiles es buena y atiende a las siguientes razones:

- 1.- A través de la sociedad se permite la realización de - - ideas y actividades permanentes.
- 2.- Permite se agrupen capitales muy fuertes para la realización de un fin lícito y común que seguramente no podría llevar a - cabo una sola persona por carecer de capital suficiente.
- 3.- La realización de actividades sociales deseables.
- 4.- Que el fin que se persiga en una sociedad trascienda - - a la muerte de las personas.

Esta buena intención del legislador se ve atacada por el derecho del tanto ya que como lo dijimos anteriormente su ejercicio tiende a acabar con las sociedades.

Consideramos que resultaría más sano que se prohibiera la libre enajenación de las partes de interés de la sociedad, - - - - sin previo permiso del consejo directivo, dándose facultades - a éste para elegir a un nuevo socio que resulte adecuado a la sociedad. De esta forma se evitaría la intromisión a la sociedad de una persona no deseable y al mismo tiempo se estaría evitando que la sociedad fuera reduciendo el número de sus socios hasta su disolución.

Existen otros 2 derechos del tanto, uno el concedido al arrendatario de casa habitación en el artículo 2448 letra I del Código Civil vigente para el Distrito Federal, otro otorgado al inquilino o institución oficial que haya financiado o construido el condominio contemplado en la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en condominio, sin embargo en este trabajo trataremos ambos derechos por separado ya que consideramos que aún cuando están regulados como - derechos del tanto no debería haberseles regulado de esta forma -- por las razones que exponremos posteriormente.

En el caso de enajenación a un copartícipe los demás pueden tener interés en comprar para acrecentar su porción, el interés -- que pueda existir no se discute, pero la finalidad del derecho del tanto no es cuidar del interés de los copartícipes en este sentido, sino evitar que un extraño entre a una comunidad ya formada.

Resulta importante hacer la aclaración de que el derecho del tanto no es aplicable cuando se trata de vender la parte alícuota de un muro medianero juntamente con el inmueble del que forma parte.

Existe muro medianero o medianería cuando una pared, zanja o seto dividen dos predios y no puede determinarse a quien pertenecen de tal forma que se presume que son comunes y pertenecen proindiviso a los dueños de ambos predios.

La pared medianera crea una copropiedad forzosa. Son copropiedades forzosas aquellas en que por la naturaleza de las cosas existe una imposibilidad para llegar a la división o a la venta, de manera que la ley se ve obligada a reconocer este estado que impone la propia naturaleza. Existe copropiedad forzosa en el muro medianero porque no puede ser objeto de división material ni hay -- procedimiento alguno para obligar a uno de los dueños a vender al otro.

El derecho del tanto no es aplicable cuando se trate de vender la parte alícuota de un muro medianero juntamente con el inmueble del que forma parte, primero porque el derecho del tanto nace para el condueño en cuanto a que tiene un derecho de propiedad sobre la totalidad del bien pudiéndolo hacer totalmente suyo. Extenderlo hasta ese grado, sería hacerlo extensivo sobre algo que no tiene derecho el condueño (sobre el resto del inmueble) lo que -- iría contra la naturaleza de la institución; segundo porque sería supeditar lo principal - inmueble - a lo accesorio - muro medianero, y tercero porque existe imposibilidad natural para dividirse -- o venderse el muro medianero.

Es importante aclarar que no siempre el comunero que desee vender su parte alícuota tiene la obligación de avisar esto a los demás copropietarios, como es el caso de que la venta se quiera consumir con uno de los mismos coparticipes.

El artículo 973 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece la prohibición al copropietario de cosa indivisa de vender su parte alícuota a EXTRANOS, si un partícipe quiere -- hacer uso del derecho del tanto.

De lo anterior se deduce que si un copropietario desea vender su parte alícuota a otro copropietario, no tiene porque notificar la operación a los demás coparticipes ya que el artículo antes señalado sólo impone esa obligación cuando se quisiera vender a un extraño esa parte alícuota.

No tendría sentido notificar a los demás copropietarios si -- tomamos también en cuenta que la existencia del derecho del -- tanto se justifica a través de que dicho derecho tiene como objetivo evitar conflictos que pudieran presentarse al enajenarse un derecho compartido a un extraño. En el caso planteado no se suscitarían problemas ya que no se intenta vender a un extraño sino a otro copropietario.

Lo anterior, podemos reafirmarlo si aplicamos por analogía -- lo establecido en el artículo 1294 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que señala que el derecho concedido en el -- artículo 1292 (derecho del tanto) cesa si la enajenación se hace a un coheredero.

El socio y el nudo propietario tampoco tienen obligación de -- dar aviso de su deseo de vender si quieren enajenar respectivamente a otro socio u otro nudo propietario. Esta afirmación obedece -- a las consideraciones anteriores y a la aplicación por analogía -- de los artículos 973 y 1294 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.



En el mismo sentido opina el Licenciado José Arce y Cervantes.

(5)

Resulta indispensable aclarar que aún cuando en ninguno de los artículos del Código Civil que hacen referencia al derecho del tanto se mencione si este opera tratándose de bienes muebles o inmuebles, debemos entender que se refiere a ambas categorías ya que la palabra que utiliza el Código Civil es genérica: "cosa" y su utilización nos lleva a la conclusión de que no podemos limitar el derecho a un sólo tipo de bienes. El derecho del tanto opera entonces - tratándose de bienes muebles o inmuebles indistintamente.

El derecho del tanto no es una TEORIA preferencial que se traduzca sólo en una simpatía o buena voluntad del legislador hacia -- los comuneros, ni una mala disposición hacia los terceros. Este derecho tiene una trascendental práctica "el derecho del retracto" -- del que posteriormente hablaremos y que consiste en la facultad que tiene el comunero preterido para substituirse al tercero por medio de la subrogación y de esta forma adquirir la parte alícuota en lugar de éste, en igualdad de condiciones desplazando a dicho tercero. Con esto se explica que el legislador, en caso de pluralidad - de coparticipes titulares del derecho del tanto, conceda prioridad a uno de ellos (artículos 974, 1293, 2706, C.C.), pues si se trata de un mera preferencia bastaría la notificación a todos los comuneros de las condiciones en que se iba a hacer la operación para satisfacer así plenamente ese teórico derecho.

#### D) APLICACION DEL DERECHO DEL TANTO EN LAS DIVERSAS FORMAS DE ENAJENACION.

El Licenciado Ramón Sánchez Medal afirma "que el derecho del -- tanto es considerado en doctrina como un derecho real (Enneccerus), - consistente en un gravámen sobre la cosa que no dá a su titular un -

- (5) Arce y Cervantes José.-El Derecho del Tanto de los Copropietarios Revista de Derecho Notarial.-Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.- Año XVII.- México, D.F., 1973, No. 53, Pág. 21.

derecho actual a intervenir en la cosa, ni un derecho a satisfacerse sobre la misma cosa, sino un derecho a adquirirla - - - (Eneccerus), derecho que puede ejercitarse no sólo en caso de venta, sino en todo negocio oneroso de enajenación, por ejemplo, dación en pago, permuta, subasta judicial, aportación a sociedad - (Eneccerus) ". (6)

Respecto a esta opinión del licenciado Ramón Sánchez Medal -- estamos de acuerdo en que el derecho del tanto confiere a quien lo goza la facultad de adquirir la cosa sobre la que recae, sin embargo, diferimos de su opinión respecto a que esta facultad de adquirir pueda ejercitarse no sólo en caso de venta, sino también tratándose de todo negocio oneroso de enajenación sin excepción alguna.

Es cierto que el derecho del tanto debe respetarse no sólo -- tratándose de la venta sino también en cualquier clase de enajenación, sin embargo existen casos en los que el derecho del tanto -- resulta imposible de verificarse.

El derecho del tanto, es decir, la preferencia que tiene el comunero para adquirir, se respetará siempre y cuando su titular -- esté en posibilidad de adquirir bajo los mismos términos que se pacten con el tercero, es decir, debe estar en condiciones de otorgar un tanto igual al que ofrece el extraño. Por ejemplo en el caso de la dación en pago es lógico suponer que sería casi imposible adquirir la parte alícuota en las mismas condiciones, que lo haría el que tiene un crédito en contra del que desea enajenar, ya que -- el comunero titular del derecho del tanto seguramente no tendría -- un crédito a su favor que fuera al mismo tiempo a cargo del copartícipe que desea vender. Sólo subsistiría el derecho del tanto si el que desea adquirir proporciona al enajenante lo que a este sirva --

(6) Ramón Sánchez Medal.- De los Contratos Civiles.-Editoria Porrúa. Segunda Edición.-México, 1973, Pág. 139.

sin necesidad de gestiones o trámites excepcionales para librarse de su obligación en la medida que lo iba a liberar la dación o cuanto lo que se deba sea un bien fungible. No existirá derecho del tanto si no se reúne estos extremos porque el enajenante no está obligado a hacer gestiones extrañas a su negocio.

Si pensamos en que quien celebra un contrato de permuta lo hace precisamente porque lo que va a recibir a cambio de lo que dará le parece más atractivo, entonces nos daríamos cuenta que difícilmente el copropietario que goza del derecho del tanto tendría un bien con las mismas características que el que quiere adquirir un copropietario a través de la permuta, aquí se podría dar el caso de no poderse verificar el derecho del tanto.

Hay ocasiones en que aún cuando el derecho del tanto se encuentra regulado legalmente, su ejercicio resulta imposible de verificarse.

El artículo 2250 del Código Civil contempla la posibilidad de que el pago de una compra-venta se pueda realizar entregando al vendedor parte de ésta en dinero y parte con el valor de otra cosa. Existiendo esta posibilidad podría pactarse por ejemplo que el precio fuera treinta millones de pesos, que se deben pagar, quince millones de pesos en dinero y el resto con el valor del departamento ubicado en la calle de Playa Caleta No. 367, interior 5, Colonia Marte, Delegación Iztacalco. El dueño de este inmueble resultaría el único en posibilidad de pactar con el vendedor ya que sólo él podría cubrir las condiciones que para la venta se han estipulado. Prácticamente resultaría imposible que existiera otro bien inmueble con las mismas características, dentro del patrimonio de quien goza del derecho del tanto, así la notificación a éste sobre las condiciones en que se desea vender, haría desde un punto de vista práctico imposible el pagar "otro tanto" igual, y por consiguiente no podría tener la posibilidad de adquirir la cosa objeto de la enajenación que pretende realizar uno de los copropietarios.

En estos casos aún cuando resulte imposible de cumplirse - - el derecho del tanto, la compra-venta que el copropietario consumara con un tercero resultaría totalmente válida, ya que el primero de éstos tiene derecho de cambiar su derecho real sobre la parte indivisa, por otro bien que le resulte atractivo, el que el -- acreedor del derecho del tanto pueda o no encontrarse en posibilidad de ejercerlo no es asunto que competa al primero, ni que limite las condiciones bajo las que desee vender.

Aún cuando el Código Civil vigente, en su artículo 973 cam-- bio el término "vender" que existía en el Código Civil de 1884, - por el de .enajenar" no debemos pensar por esto que el derecho del tanto existía en todo tipo de enajenación, entendiéndose por esto, que enajena el que tiene la disposición de un bien y lo trasmite.

Para que opere el derecho del tanto es necesario que su titular se encuentre en condiciones de ofrecer lo que ofreció el ex-- traño, así, existirá el derecho del tanto siempre que la contra-- prestación consista en la entrega de cosas fungibles o de obliga-- ciones de hacer que permitan substitución en el obligado (art.2027 y 2064 del Código Civil vigente) o de obligaciones de no hacer cu-- yo cumplimiento tenga para el enajenante el mismo efecto sea quien sea el que las cumpla.

La contraprestación tiene que ser en los mismos términos, condiciones, modalidades y garantías que ofrecía el presunto adqui-- rente. En el mismo sentido opina el maestro José Arce y Cervan-- tes. (7)

Es posible que en determinados casos, aún tratándose de cosas no fungibles, pueda el que goza del derecho del tanto ofrecer igual -- prestación que la que ofrece el extraño, es lógico que en este caso

subsista el derecho del tanto.

El derecho del tanto procede no sólo en caso de venta sino - en cualquier tipo de enajenación siempre que el titular del derecho este en posibilidad de ofrecer lo que el extraño ofrece al -- enajenante, así:

a) Será aplicable el derecho del tanto en aquellas ventas -- en las que la contraprestación se pretenda pagar únicamente en di nero (bien fungible), y sólo cuando el adquirente esté en condi ción de dar la cosa con la cual se comple te el precio para el caso de pactarse el pago parte en dinero y parte en cosa diversa.

b) En caso de permuta subsiste el derecho del tanto, siempre que el que es titular de este derecho esté en posibilidad de oto rg ar lo mismo que a cambio de la cosa o derecho le ofrece el extra ño. Esto resulta como anteriormente lo señalamos difícil de pre se nt ar pero puede darse el caso.

c) No podrá existir en casos de donación, sea esta pura, - - condicional u onerosa y -menos aún- remuneratoria porque en todos estos tipos de donación existe un elemento personal "intuitu per sonae" que junto con la liberalidad no podría ningún otro propor cionar más que el donatorio.

d) En caso de mutuo procederá el derecho del tanto siempre - que la cosa común sea un bien fungible.

e) El derecho del tanto subsiste siempre en caso de venta -- judicial ya que la contraprestación será siempre en moneda efecti va y al contado por regla general (art. 2325 del Código Civil).

Estamos conscientes que el que el derecho del tanto no se -- extienda a "todo" negocio de enajenación puede usarse para que se burle el espíritu del precepto (art. 973), el cual es como ya lo hemos mencionado intentar que vaya desapareciendo la copropie- -

dad por ser fuente de conflictos evitando que entren extraños a la copropiedad. Sin embargo la extensión del derecho del tanto a "todo" negocio oneroso de enajenación sin excepción, haría que la propiedad perdiera sus características esenciales que son; la facultad de disponer y gozar de lo que se es propietario, es decir de nada me serviría ser dueño de algo si ese algo no puedo usarlo para cubrir una deuda y evitarme conflictos jurídicos o si no puedo cambiarla por algo que para mí resulte más ventajoso.

## 4.-DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO.

## A) CONCEPTO.

El derecho de preferencia por el tanto es la posibilidad -- jurídica que por acuerdo de voluntades se otorga a una persona pa ra que se le prefiera en la realización de un acto jurídico en -- igualdad de condiciones respecto de un tercero, existiendo una -- obligación de no hacer para aquel que la concede, consistente en - no realizar el acto jurídico del que se trate sin antes otorgar - preferencia al titular de este derecho teniéndole que resarcir de daños y perjuicios en caso de contravención.

En nuestro derecho mexicano encontramos regulado como un -- derecho de preferencia por el tanto a la facultad jurídica que vo luntariamente pueden pactar las partes en un contrato de compra- venta a favor del vendedor, posibilitándolo para adquirir prefe- rentemente la cosa que es objeto de este contrato para el caso de que el comprador intentara enajenarla.

Nuestra legislación consagra el derecho de preferencia por el tanto en materia de compra-venta en el artículo 2303 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a su letra dispone:

ARTICULO 2303.- "Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto para el caso de que el compra dor quisiera vender la cosa que fue objeto del contrato de com- pra-venta".

El que el derecho de preferencia por el tanto sólo este re- gulado en materia de compra-venta en nuestra legislación, no signi- fica que no pueda pactarse a voluntad de las partes en cualquier otro contrato, por ejemplo: de prestación de servicios, de depósito, etc.

El legislador en un intento de proteger al inquilino por ser la parte débil en el contrato de arrendamiento y tomando en cuenta que en ocasiones es necesario establecer normas que lo protejan, -- otorga el derecho de preferencia por el tanto al inquilino en general, considerando para esto las ventajas de mantenerlo en la posesión derivada del bien arrendado con la condición de reunir ciertos requisitos que lo hicieran merecedor de ese derecho como son: el que el inquilino este al corriente en el pago de sus rentas, -- haya durado más de 5 años arrendando y haya hecho mejoras de importancia en la finca arrendada.

El derecho preferencial del que goza el inquilino en general quedo consagrado en el artículo 2447 del Código Civil vigente para el Distrito Federal de la siguiente forma:

ARTICULO 2447.- "En los arrendamientos que han durado más de 5 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 su renta, para 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".

La razón de que el artículo que anteriormente se transcribe diga derecho del tanto y no derecho de preferencia por el tanto -- obedece a que el legislador al conceder este derecho preferencial al inquilino sabía que una de las características del derecho de preferencia por el tanto es que este se otorga convencionalmente y en este caso lo estaba estableciendo por Ley.

Sin embargo, aún cuando llamo derecho del tanto a la facultad preferencial del inquilino en general, lo regulo en todo como un derecho de preferencia por el tanto. Esto obedece a que el legislador comprendió que no podía otorgar al inquilino un verda-



dero derecho del tanto con sus características y consecuencias -- debido a que este sólo se concede por tradición jurídica a aquellas personas que comparten derechos en común, y en el caso del -- arrendamiento, por un lado están los derechos del arrendador y por otro los del arrendatario, sin que estos 2 compartan ninguno.

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González define el derecho de preferencia por el tanto como: "La facultad pactada entre comprador y vendedor para que éste adquiera la misma cosa vendida con preferencia que un tercero, si el comprador desea volver a -- enajenarla, o bien es la facultad otorgada por un propietario, -- para que adquiera si lo desea una cosa con preferencia a cualquier otro sujeto". (8)

El Lic. Sánchez Medal, considera que el derecho de preferencia por el tanto, es una restricción convencional en el contrato de compraventa. (9)

Respecto a las definiciones del derecho de preferencia por el tanto que nos dan el Lic. Ernesto Gutiérrez y González y Lic. Ramón Sánchez Medal, considero que estas resultan estrechas ya que -- limitan el derecho de preferencia por el tanto al contrato de -- compra-venta y como anteriormente lo expusimos, el derecho de preferencia por el tanto puede establecerse en cualquier clase de contrato.

Podemos considerar al derecho de preferencia por el tanto -- como una cláusula accidental debiéndose entender por cláusulas accidentales las que existen solamente cuando las partes, convienen en incluirlas en el contrato no siendo ni de la esencia, ni de la naturaleza de éste.

(8) Gutiérrez y González Ernesto.-Ob.Cit., Pág. 475.

(9) Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México. 1973, pág. 114.

Tomándose en cuenta las opiniones anteriores debemos de tener en mente dos tipos de derecho de preferencia por el tanto dentro de nuestra legislación, estos son:

a) Pacto de preferencia por el tanto, otorgado al vendedor en un contrato de compraventa.

b) Derecho de preferencia por el tanto otorgado al arrendatario en general.

El derecho preferencial de que goza el arrendatario en general para ser preferido en igualdad de circunstancias frente a un tercero para arrendar o comprar el bien objeto del arrendamiento, resulta un verdadero derecho de preferencia por el tanto, aún cuando en el artículo 2447 del Código Civil se le denomine derecho del tanto. Este derecho preferencial lo agrupo dentro de los derechos de preferencia por el tanto por considerar que la facultad de que goza el arrendatario en general esta regulada como un derecho de preferencia por el tanto y no como un derecho del tanto ya que este último únicamente se otorga a los comuneros, y obviamente el arrendatario no es un comunero.

Procederemos al estudio amplio de cada uno de estos derechos preferenciales después de analizar sus elementos esenciales y comunes.

## B) CARACTERISTICAS ESENCIALES.

El derecho de preferencia por el tanto posee ciertas características esenciales, sin las que no podríamos estar en presencia de un derecho preferencial de esta clase. A continuación procederemos a numerarlas:

1.- Es un derecho que se dá entre personas que tienen diferentes derechos (vendedor-comprador, arrendador-arrendatario).

2.- Es una facultad en la que sólo una parte resulta deudora del derecho y otra acreedora del mismo, con la imposibilidad de -- poderse cambiar dichas calidades, es decir, el acreedor del derecho no resultará deudor de este en relación con la misma persona de -- quien es acreedora.

3.- La obligación de quien resulta deudor de este derecho - preferencial es una obligación de no hacer, es decir de no vender o dar un nuevo arrendamiento sin antes preferir.

4.- El incumplimiento a la obligación de no hacer que impone el derecho de preferencia por el tanto al arrendador y comprador - ocasiona que estos queden sujetos a pagar daños y perjuicios al -- arrendatario y vendedor respectivamente, ya que de acuerdo a lo ordenado en el artículo 2028 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención.

5.- El plazo para el ejercicio del derecho de preferencia -- por el tanto es de tres días si se trata de bien mueble y diez si se trata de bien inmueble. Este plazo se contará a partir de que - el deudor de este derecho haga saber a su acreedor, lo que le ha - ofrecido un extraño.

C) TIPOS.

a) PACTO DE PREFERENCIA POR EL TANTO EN LA COMPRAVENTA.

El derecho mexicano faculta a las partes para que en un contrato de compraventa puedan estipular que el vendedor sea preferido en igualdad de condiciones respecto de un tercero en la adquisición del bien objeto de dicho contrato si el comprador deseara - - sujetarlo a una nueva compraventa.

En ocasiones las personas por encontrarse en situaciones - - apremiantes enajenan bienes de los que quizá nunca se hubieran desprendido de no haberse visto en apuros. El legislador tomando en -

cuenta lo anterior ha querido a través de este derecho preferencial (pacto de preferencia por el tanto) otorgar la posibilidad al vendedor de que recupere lo que salió de su patrimonio pudiéndose pactar al celebrar un contrato de compraventa que goce del derecho de preferencia por el tanto en caso de que lo que vendió sea objeto nuevamente de otra compra-venta (artículos 2303 al - - 2308 C.C.).

La venta en contravención al derecho de preferencia por el tanto otorgado al vendedor es válida, su infracción se traduce -- únicamente en el pago de daños y perjuicios (artículo 2028 del -- Código Civil).

Este derecho tiene su origen en la voluntad de los contratantes de estipular que el vendedor goce de esta facultad.

Los siguientes artículos del Código Civil vigente para el -- Distrito Federal regulan este derecho convencional:

Artículo 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".

Artículo 2304.- "El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia dentro de tres días, si la cosa fuera mueble, - después que el comprador le hubiere hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho si en este tiempo no lo ejerce. Si la cosa fuere inmueble, tendrá el término de diez -- días para ejercer el derecho bajo la misma pena, en ambos casos -- está obligado a pagar el precio que el comprador ofreciere, y si - no lo pudiere satisfacer, quedará sin efecto el pacto de preferencia".

Artículo 2305.- "Debe hacerse saber de una manera fehaciente

al que goza del derecho de preferencia, lo que ofrezcan por la cosa, y si ésta se vendiese sin dar aviso, la venta es válida pero - el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados".

Artículo 2306.- "Si se ha concedido un plazo para pagar el precio, el que tiene derecho de preferencia no puede prevalerse -- de este término si no dá las seguridades necesarias de que pagará el precio al expirar el plazo".

Artículo 2307.- "Cuando el objeto sobre el que se tiene derecho de preferencia se venda en subasta pública, debe hacerse -- saber al que goza de este derecho, el día, hora y lugar en que se verifique el remate".

Artículo 2308.- "El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que lo disfrute".

b) DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO OTORGADO A LOS ARRENDATARIOS EN GENERAL.

Nuestra legislación concede al arrendatario en general la facultad de ser preferido ante un tercero para el nuevo arrendamiento o para la venta del inmueble que habita, con la única condición de cubrir ciertos requisitos. A esta facultad la llamamos "derecho de preferencia por el tanto del inquilino en general".

Cuando nos referimos a "inquilino en general" nos estamos -- refiriendo al arrendatario de cualquier finca (excepto la finca urbana destinada a la habitación) independientemente del destino para el que se use ésta, por ejemplo tienen este derecho de preferencia por el tanto el inquilino de una finca urbana destinada al comercio, el inquilino de finca rústica destinada a la habitación o comercio, etc.

Antes de que se reformara y adicionara el artículo 2448 del

Código Civil para el Distrito Federal, el inquilino de casa habitación también gozaba de un derecho de preferencia por el tanto. Ahora gracias a dicha reforma tal inquilino es titular de un derecho más ventajoso del que hablaremos más adelante.

Para ser titular de este derecho es necesario cubrir los siguientes supuestos: a) Que el arrendatario esté al corriente en el pago de sus rentas. b) Que haya hecho mejoras de importancia; y c) que el arrendamiento haya durado más de 5 años. (Este derecho se otorga a todos los inquilinos en general, a excepción de los que arriendan un inmueble destinado para casa habitación. Estos últimos, gozan de un derecho preferencial aún más ventajoso).

El derecho de preferencia por el tanto al que anteriormente nos hemos referido se encuentra consagrado en el artículo 2447 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a su letra establece:

Artículo 2447.- "En los arrendamientos que han durado más de 5 años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene ese 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".

Aún cuando el artículo anterior textualmente consagre un derecho del tanto en favor del inquilino en general la realidad es que concede a este un derecho de preferencia por el tanto ya que la facultad preferencial que aquí se le otorga está regulada como un verdadero derecho de preferencia por el tanto con todas las características y consecuencias que este derecho implica.

El derecho preferencial que la ley otorga al inquilino en general no debe considerarse como un derecho del tanto por la si-

guientes razones:

1.- Una de las características del derecho del tanto es que el comunero que en un determinado momento resulta obligado a dar preferencia, en otro momento, puede verse beneficiado por este derecho y hacer que se le dé preferencia.

Al contrario el artículo 2447 del Código Civil que consagra la facultad preferencial que se analiza impone al arrendador la obligación de dar preferencia y al arrendatario el derecho para ser preferido. Existe por un lado quien resulta deudor de este derecho (arrendador) y por otro quien resulta acreedor (arrendatario) sin que puedan conmutarse estas calidades.

2.- No se dá entre titulares de iguales derechos como es el caso del derecho del tanto, al contrario, se dá entre 2 partes que gozan de derechos diferentes, propiedad y arrendamiento.

3.- Su finalidad inmediata no es proteger a comuneros de la intromisión de un extraño en la cosa común, característica esencial del derecho del tanto.

En el arrendamiento no hay derechos comunes compartidos, por un lado están los derechos del arrendador y por otro los del arrendatario.

4.- El artículo 2447 impone al arrendador una obligación de no hacer, esto es, no vender o dar en nuevo arrendamiento sin antes dar preferencia para esto al inquilino. Tratándose de una obligación de no hacer, la sanción que se impone al arrendador por violar esta facultad preferencial, es la de sujetarlo al pago de daños y perjuicios (artículo 2028 C.C.). La violación al derecho del tanto no obliga al pago de daños y perjuicios, su consecuencia es más fuerte, ocasiona la inoponibilidad de la venta frente al comunero preterido.

La remisión que hace el artículo 2447 a los artículos 2304 y 2305 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, hace -- que la sanción que se imponga a la violación de el derecho preferencial del inquilino en general sea el pago de daños y perjuicios. La venta hecha en contraversión a este derecho es válida.

El derecho preferencial que otorga el artículo 2447 del Código Civil al arrendatario en general es en realidad un derecho - de preferencia por el tanto y no un derecho del tanto.

Debemos colocar este derecho preferencial del inquilino en - general, dentro de los derechos de preferencia por el tanto en base a las siguientes consideraciones:

1.- La sanción a su violación es el pago de daños y perjui-- cios, característica esencial de los derechos de preferencia por - el tanto.

2.- El arrendador tiene respecto del arrendatario una obli-- gación de no hacer esto es, no vender o no dar en nuevo arrenda- - miento sin antes preferir. Esto también es una característica esen cial de los derechos de preferencia por el tanto.

3.- El plazo para que el inquilino ejerza su derecho preferen cial es el mismo que contempla el artículo 2304 tratándose del pacto de preferencia por el tanto en materia de compraventa cuando la cosa es inmueble. El arrendatario debe ejercer su derecho dentro de los 10 días contados a partir de la fecha en que el arrendador le - haga saber la oferta que tenga para la venta o nuevo arrendamiento de la finca que arrienda.

4.- Es un derecho que se dá entre personas que tienen diferentes derechos, el arrendador tiene un derecho de propiedad y el - -- arrendatario un derecho personal de uso y goce de una cosa.

Una característica esencial de los derechos de preferencia --



por el tanto es que estos se dan entre personas que tienen diferentes derechos.

5.- Sólo una parte resulta deudora del derecho (arrendador) y otra acreedora del mismo (arrendatario) con imposibilidad de - - conmutarse dichas calidades. Esto resulta también una característica esencial de los derechos de preferencia por el tanto.

#### 5.-DIFERENCIAS ENTRE DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO.

Una vez que hemos definido lo que es el derecho del tanto -- y el derecho de preferencia por el tanto procederemos a hacer una diferenciación entre estos, ya que no debemos confundirlos existiendo grandes y notables diferencias entre ambos. A continuación enumeraremos estas diferencias.

1.- La sanción a la que conlleva la violación del derecho del tanto es la inoponibilidad de la venta consumada con un extraño, ante los copropietarios preteridos. La sanción a la que conlleva la violación del derecho de preferencia por el tanto (pacto de preferencia por el tanto y derecho de preferencia por el tanto del inquilino en general) es el pago de daños y perjuicios.

2.- El derecho del tanto se otorga únicamente a comuneros -- (copropietarios, coherederos, socios, usufructuarios), es decir, - es indispensable la existencia de uno o más derechos compartidos.-

El derecho de preferencia por el tanto se otorga a diferencia de lo anterior a personas que no comparten derechos entre sí.

3.- En el derecho del tanto existe reciprocidad, es decir, - quien en un determinado momento es deudor de este derecho puede -- convertirse en acreedor del mismo, no así en el derecho de preferencia por el tanto, ya que no existe dicha reciprocidad, una sola persona en relación con la otra resulta ser titular de este derecho

o deudor del mismo. Por exclusión sólo se podrá ser deudor o -- acreedor del derecho de preferencia por el tanto.

4.- La obligación de quien resulta deudor del derecho de preferencia por el tanto es una obligación de no hacer, esto es no -- vender o no dar en nuevo arrendamiento sin antes preferir. Su incumplimiento trae como consecuencia el pago de daños y perjuicios ya que como lo establece el artículo 2028 del Código Civil vigente para el Distrito Federal el que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de -- contravención.

La inobservancia del derecho del tanto no sujeta a su deudor al pago de daños y perjuicios sino que lo sanciona con la inoponibilidad de la venta frente a los comuneros preteridos.

Sobre esta consecuencia por la violación del derecho del tanto hablaremos ampliamente en un apartado especial.

Si la sanción a la violación de estos 2 derechos es diferente entonces su naturaleza jurídica debe por consecuencia también -- variar. Efectivamente su naturaleza jurídica varía, mientras que la -- naturaleza jurídica de - - - - - la obligación del deudor del derecho del tanto es una limitación -- a la libertad de contratar impuesta por la Ley al copartícipe a -- quien en caso de contravención a esta limitación se sancionará con la inoponibilidad, la naturaleza jurídica de la obligación del deudor del derecho de preferencia por el tanto es una obligación de no hacer.

5.- El derecho del tanto no lo pactan las partes, es una facultad preferencial concedida por ley tal como se desprende de lo que establece en materia de copropiedad el Código Civil vigente para -- el Distrito Federal en su artículo 973, en materia de sucesiones en su artículo 1292, en materia de sociedades en su artículo 2706 y tra

tándose de usufructuarios en el artículo 1005.

El derecho de preferencia por el tanto es un derecho convencional, su otorgamiento depende de la voluntad de las partes en un contrato para establecerlo o no hacerlo, tal es el caso del pacto de preferencia por el tanto en materia de compraventa que regula el artículo 2303 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El derecho de preferencia por el tanto que se otorga al inquilino en general está establecido por ley en el artículo 2447 del Código Civil, su existencia no depende de la voluntad de las partes, sin embargo, esto no significa que un derecho de preferencia por el tanto pueda establecerse por ley. Esta es una excepción a la regla cuya causa de origen ya fue expuesta anteriormente.

6.- En cuanto a su titular.- El que goza del derecho del tanto es el comunero (copropietario, usufructuario, socio y coheredero). El titular del derecho de preferencia por el tanto es el inquilino en general o la parte en el contrato a cuyo favor se estableció este derecho de preferencia.

7.- Respecto a frente a quien se ejerce.- El derecho del tanto se ejerce frente a comuneros y terceros, mientras que el derecho de preferencia por el tanto no se ejerce frente a comuneros, sino frente al arrendador y terceros en el caso del derecho de preferencia por el tanto en materia inquilinaria y frente al contratante y terceros en el caso del pacto de preferencia por el tanto.

8.- En cuanto al tiempo para ejercitarlo.- El derecho del que gozan los comuneros debe ejercerse por ellos, dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que se ha notificado por vía judicial o notarial el deseo que tiene otro comunero de vender su parte alicuota. El derecho de preferencia por el tanto presenta un plazo diverso para su ejercicio. En el caso del pacto de preferencia por el tanto y del derecho preferencial otorgado al inquilino

en general el derecho debe ejercerse en tres días si se trata de muebles y en diez si se trata de inmuebles.

Así como estos dos derechos presentan diferencias podemos encontrar también semejanzas, siendo éstas:

1.- Ambos son derechos preferenciales entendiéndose por esto que ambos otorgan una facultad jurídica a su titular para que en igualdad de condiciones se les dé preferencia respecto de un tercero para la celebración de un acto jurídico.

2.- En ambos se usa el vocablo "TANTO" que significa igual, es decir en igualdad de situaciones y circunstancias se debe preferir frente a un tercero a quien goza de un derecho preferencial.

Después de este análisis podemos afirmar que aún cuando el legislador llamó derecho del tanto a la facultad jurídica otorgada en el artículo 2447 del Código Civil vigente para el Distrito Federal al inquilino en general, lo reguló realmente como un derecho de preferencia por el tanto dando a esta facultad preferencial del inquilino los mismos efectos que se dan al derecho de preferencia por el tanto.

Considero que el legislador debió haber llamado derecho de preferencia por el tanto a la facultad preferencial otorgada en el artículo 2447 del Código Civil al inquilino en general en virtud de que sus efectos y características son las de un verdadero derecho de preferencia por el tanto.

#### 6.-DERECHO DEL TANTO OTORGADO AL INQUILINO DE CASA HABITACION.

El 7 de febrero de 1985 en el Diario Oficial se publicó un decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones relacionadas con inmuebles de arrendamiento de fincas destinadas a la habi-

tación mediante el cual se reforma el Capítulo Cuarto del Título Sexto de la Segunda parte del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal (ART. 2448 al 2448 L). Este decreto otorga - al inquilino de casa habitación un derecho del tanto, olvidando - el legislador que el derecho del tanto sólo puede ser otorgado -- a aquellos que comparten entre sí uno o varios derechos (comuneros).

Este derecho del tanto quedó consagrado en el artículo 2448 letra I en el Código Civil vigente para el Distrito Federal de - la siguiente forma:

ART. 2448 - I:

"Para los efectos de este capítulo, el arrendatario si está al corriente en el pago de la renta tendrá derecho a que, en - igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble. Asimismo, tendrá el derecho -- del tanto en el caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada". Este multicitado derecho del tanto que se otorga al inquilino de casa habitación se sujeta para su ejercicio a -- las disposiciones establecidas en el artículo 2448 letra J del - mismo ordenamiento citado, el que a su letra dispone: "El ejer-- cicio del derecho del tanto se sujetará a las siguientes reglas:

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

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

III.- En caso de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial estará obligado a dar un nuevo avi- so en forma indubitable al arrendatario, quien a partir de ese mo

mento dispondrá de un nuevo plazo de quince días para los efectos del párrafo anterior. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo está obligado a dar nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un 100%.

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

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

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

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

Según lo dispuesto por el artículo 2448 letra I Primer Párrafo del Código Civil vigente para el D.F., el derecho del tanto en materia inquilinaria únicamente se establece a favor del inquilino de finca urbana destinada a la habitación, por tanto, queda excluida la aplicación de esta facultad preferencia a cualquier otro tipo de arrendamiento.

Los inquilinos que no sean de finca urbana destinada a la habitación gozan del derecho de preferencia por el tanto del que hablamos anteriormente (art. 2447 del C.C.) estos son por ejemplo el inquilino de finca rústica destinada a la habitación, el inquilino

lino de finca urbana destinada al comercio, el inquilino de finca rústica destinada al comercio y en general todo aquel arrendatario que arriende un bien inmueble que no esté destinado a la habitación o que estándolo se encuentre en zona rural.

Tampoco se aplica el derecho del tanto, en términos del artículo 2448 letra I y J, al inquilino de fincas urbanas destinadas a la habitación que estén sujetas al régimen de propiedad en condominio (Art. 2448 letra J inciso IV). Estos inquilinos gozan también de un derecho del tanto pero consagrado en otro ordenamiento legal (Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal) y con otras variantes. De esta facultad preferencial del inquilino de condominio hablaremos más adelante.

Atento a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo -- 2448 del Código Civil que expresa que las disposiciones del Capítulo IV son de "Orden Público e interés social", debemos concluir que la aplicación de estas normas debe ser estricta.

El derecho del tanto del artículo 2448, inciso I) sólo se consagra a favor de los arrendatarios. No es aplicable al subarrendatario, a quienes la Ley no concedió expresamente este derecho.

El derecho del tanto a favor del inquilino es doble, por -- un lado, para preferirlo en el nuevo arrendamiento, por otro lado para concederle la preferencia de adquirir la finca arrendada para el caso de que el propietario quiera venderla (Art. 2448 I).

El derecho del tanto a favor del inquilino se refiere sólo a la compraventa, es decir para el caso de que el arrendador venda. Si el propietario celebra otro acto jurídico traslativo de dominio diferente a la compraventa, como donación, fideicomiso, renta vitalicia, etc., no es aplicable el derecho del tanto a favor del inquilino.

El legislador comete un error al reglamentar a favor del inquilino de casa habitación un derecho del tanto que por tradición jurídica sólo se otorga a aquellos que comparten derechos entre sí (comuneros).

Consideramos que el legislador no debió regular un derecho del tanto a favor del inquilino por las siguientes razones:

a) Una de las características del derecho del tanto es que quien en un determinado momento tiene obligación de respetar el derecho del tanto puede verse en otra ocasión beneficiado por este derecho y hacer uso de él cuando otro comunero quiera enajenar su parte alcuota.

En el Arrendamiento esto no puede presentarse ya que el arrendador sólo puede ser el obligado a respetar la facultad preferencial y el inquilino el beneficiario del derecho preferencial con la imposibilidad de conmutarse los papeles.

b) El derecho del tanto se dá entre personas que son titulares de iguales derechos. En el caso que se analiza, el arrendador y arrendatario tienen muy diversos derechos, propiedad y arrendamiento respectivamente.

c) El derecho del tanto es un derecho de órden privado, de interés personal; al contrario el artículo 2448 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que las disposiciones que se refieren al derecho preferencial del inquilino para casa habitación son de órden público e interés social.

d) El derecho del tanto sólo se otorga a aquellas personas que comparten uno o varios derechos entre sí, en el caso del arrendamiento no se comparten derechos, cada parte (arrendador y arrendatario) posee en la relación jurídica diferentes derechos.



e) La finalidad del derecho del tanto es evitar conflictos - entre quienes comparten derechos en común, consolidar en una sola persona estos derechos y evitar los conflictos que pudieran susci-  
tarse por la intromisión de un extraño a una comunidad de dere-  
chos.

La finalidad del legislador al conceder este derecho del -- tanto al inquilino de casa habitación, ya no fue la que motiva al derecho del tanto, sino la de convertir al inquilino en propietario de la vivienda que arrienda.

El que este derecho preferencial no debió haber sido regu- lado como un derecho del tanto no significa que pueda colocarse - dentro de los derechos de preferencia por el tanto ya que difie-  
re de éstos en los siguientes puntos:

a) La concesión del derecho del tanto del inquilino en gene-  
ral deriva de la Ley, la concesión de un derecho de preferencia  
por el tanto deriva por regla general de la voluntad de las partes  
en un contrato.

b) La sanción a la violación del derecho de preferencia por  
el tanto es el pago de daños y perjuicios, la sanción a la viola-  
ción del derecho preferencial otorgado al inquilino de casa habi-  
tación es la nulidad relativa.

c) El plazo para ejercer el derecho de preferencia por el --  
tanto es de 3 días, si se trata de bien mueble y de 10 días si  
se trata de bien inmueble, al contrario, el plazo para ejercer el  
derecho preferencial del inquilino de casa habitación es de 15 --  
días.

Aún cuando el legislador no debió haber regulado un dere-  
cho del tanto a favor del inquilino de casa habitación, la reali-  
dad es que así lo hizo y le otorgó un derecho preferencial en -  
el que se le faculta para ser preferido frente a un tercero para  
la venta o nuevo arrendamiento, sin que para esto se haya sujeta-

do al inquilino a cubrir requisitos que de alguna forma fundamentarán su derecho como es el caso del derecho de preferencia por el tanto del inquilino en general en el que se deriva su derecho de la situación de que el inquilino haya hecho mejoras de importancia, esté al corriente en el pago de sus rentas y tenga más de 5 años arrendando.

Se otorgó al inquilino de casa habitación un derecho preferencial con la única condición de estar al corriente en el pago de las rentas, pudiendo darse el caso que se conceda este derecho a quien tiene sólo días arrendando un inmueble. Considero que sobre este inmueble no debería otorgarse un derecho del tanto al inquilino ya que lo único que se ha provocado con el otorgamiento de este son diversos problemas que se han convertido en fuente de conflictos y que trataremos con amplitud en un capítulo especial dedicado a dicha situación.

A mi parecer el legislador no debería haber otorgado el derecho del tanto al inquilino de casa habitación y debería haber limitado su buena intención al derecho de preferencia por el tanto que ya existía antes de la citada reforma y que se otorgaba a todo inquilino sin excepción alguna.

7.-DERECHO DEL TANTO A FAVOR DEL INQUILINO DE CONDOMINIO O DE LA INSTITUCION OFICIAL QUE CONSTRUYA O FINANCIE EL CONDOMINIO.

La Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal contempla también un derecho del tanto a favor del inquilino de condominio o de la institución oficial que haya financiado o construido el condominio. Esta regulación se encuentra en los siguientes artículos:

ARTICULO 9o.,5o.PARRAFO: "Quienes tengan el carácter de inquilinos en los departamentos, viviendas, casas o locales que existan en predios comprendidos dentro de una zona de regenera--

ción urbana tendrán derecho de preferencia para convertirse en -  
condóminos o para mantener su carácter de arrendatarios, aunque  
esto último con sujeción a nuevos contratos de arrendamiento, --  
en los condominios que se constituyan en la zona".

ARTICULO 18.- "Tratándose de condominios financiados o cons-  
truidos por instituciones oficiales, estas reglamentarán el ejer-  
cicio del derecho de preferencia de que trata el artículo 9o. El  
mismo reglamento preverá una preferencia de 2o. grado a favor de  
otro tipo de inquilinos que estén ocupando el departamento, vi--  
vienda, casa o local dentro del área ya regenerada.

No estará sujeta al derecho del tanto a favor de los demás  
condóminos la enajenación de los derechos de alguno de estos.--  
Tal derecho al tanto se establece exclusivamente, en primer lu-  
gar, a favor del inquilino al corriente en el cumplimiento de sus  
obligaciones y que por más de un año haya venido ocupando con --  
ese carácter el departamento, vivienda, casa o local y en segun-  
do lugar, a favor de las instituciones oficiales que hayan cons-  
truido o financiado el condominio".

ARTICULO 19.- "En caso de que un propietario desee vender  
su departamento, vivienda, casa o local, lo notificará al inqui-  
lino y, en su caso a la institución oficial que haya financiado  
o construido el condominio, por medio del administrador del in--  
mueble, de Notario o judicialmente con expresión del precio ofre-  
cido y demás condiciones de la operación, a efecto de que dentro  
de los 10 días siguientes, manifieste si hace uso del derecho --  
del tanto".

ARTICULO 20.- "Si el departamento, vivienda, casa o local --  
se enajenare con infracción a lo dispuesto en el artículo ante- -  
rior, el inquilino o la institución oficial que haya financiado -  
o construido el condominio, podrá subrogarse en lugar del adqui-  
rente 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 que - haya tenido conocimiento de la enajenación. Los Notarios o quienes hagan sus veces, se abstendrán de autorizar una escritura de compraventa de esta naturaleza, si antes no se cercioran de que el vendedor ha respetado del derecho del tanto. En caso de que - la notificación se haya hecho por conducto del administrador del inmueble, él mismo deberá comprobar ante Notario o quien haga -- sus veces, en forma indubitable, el día y la hora en que hizo la notificación a que se refiere el artículo anterior".

El legislador al ver las bondades que presenta el derecho - del tanto, reguló éste, a favor del inquilino de condominio o de - la institución oficial que haya financiado o construido el condo minio. Con esto se violenta el concepto de derecho del tanto - aplicándose este a un ramo que no pertenece a esta figura.

Cuando el legislador se percató que el derecho del tanto es saludable lo regula a favor del inquilino de condominio con la - intención de convertir al inquilino en condómino haciéndolo pro pietario de la vivienda que arrienda y a favor de la Institución que construye o financia el condominio con el objeto de evitar - que las viviendas de interés social fueran materia de especula-- ción comercial.

Aún cuando la intención del legislador fue buena al conceder este derecho del tanto, la realidad es que siempre que se violenta un concepto, en la práctica no da resultado, tal es el caso de este derecho preferencial. Sobre las consecuencias del otorgamiento del derecho del tanto en esta materia hablaremos en otro apartado.

Consideramos que no se debería haber regulado un derecho del tanto a favor del inquilino de condominio o de la institución -- que construye o financia el condominio en base a las siguientes - consideraciones:

- a) El derecho del tanto sólo se otorga a a aquellas personas

que comparten uno o varios derechos entre sí. En el caso que se -- trata el inquilino de condominio y el condómino no comparten derechos entre sí y muy al contrario cada parte posee por separado sus derechos.

Tampoco comparten derechos la institución oficial y el condómino, estos tienen derechos separados, de propiedad el condómino - y de vendedor la institución oficial.

b) El derecho del tanto se dá entre personas que son titulares de iguales derechos. En el caso que se analiza el inquilino - de condominio y el condómino tienen diferentes derechos, de arrendamiento de condominio y de propiedad y condominio respectivamente.

Tampoco son titulares de iguales derechos el condómino y la institución oficial que construye o financia el condominio. El - condómino tiene un derecho de propiedad y condominio y la institución oficial sólo los derechos de un vendedor.

c) La finalidad del derecho del tanto es evitar conflictos -- entre quienes comparten derechos en común, consolidar en una sola persona estos derechos y evitar los conflictos que podrían suscitar se por la intromisión de un extraño a una comunidad de derechos.

La finalidad que persigue el legislador al conceder el derecho del tanto del que se trata, es hacer al inquilino condómino y - evitar la especulación de viviendas de interés social.

d) Una de las características del derecho del tanto es que - - quien en un determinado momento tiene obligación de respetar el derecho del tanto puede verse en otra ocasión beneficiado por esta -- facultad preferencial y hacer uso de ella cuando otro comunero quiera enajenar su parte alícuota.

En el caso que se analiza esta situación no puede presentarse - ya que el condómino sólo puede ser el obligado a respetar el derecho del tanto y el inquilino del condominio o la institución oficial que haya financiado o construido el condominio los beneficiarios --

de este sin que dichos papeles puedan conmutarse.

Consideramos que el legislador no debería haber regulado -- un derecho del tanto a favor del inquilino de condominio en base al análisis anteriormente realizado y debería haberse limitado -- a concederle el derecho de preferencia por el tanto que el artículo 2447 del Código Civil vigente para el Distrito Federal regula a favor del inquilino en general.

Por otro lado tampoco debería haber regulado un derecho del tanto a favor de la institución oficial que haya financiado o -- construido el condominio sino que debería haber regulado a su favor un derecho de preferencia por el tanto tal y como lo regula el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 2303 en materia de compraventa, facultándose de esta forma a las partes para pactar un derecho de preferencia por el tanto a favor del vendedor (Institución Oficial) si el condómino deseara enajenar -- el condominio.

#### 8.- DERECHO DEL RETRACTO.

El derecho del retracto no es un derecho preferencial, sin embargo consideramos de importancia proceder a su análisis dentro de este capítulo llamado "derechos preferenciales" ya que viene a ser el instrumento a través del cual el titular del derecho del tanto puede hacer valer éste aún cuando ya se hubiera enajenado a un tercero el bien o derecho sobre el que se tenía preferencia.

## CONCEPTO.

El derecho del retracto es aquel en virtud del cual se concede a su titular la facultad de subrogarse en lugar del adquirente y en las mismas condiciones establecidas en el contrato de compraventa que se haya celebrado en contravención al derecho del tanto.

Este derecho lo encontramos regulado en el artículo 20 de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio para el Distrito Federal a favor del inquilino de la institución oficial que haya financiado o construido el condominio. Esta ley regula el derecho de retracto de la siguiente forma:

ARTICULO 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 que haya tenido conocimiento de la enajenación. Los notarios o quienes hagan sus veces, se abstendrán de autorizar una escritura de compraventa de esta naturaleza, si antes no se cercioran de que el vendedor ha respetado el derecho del tanto. En caso de que la notificación se haya hecho por conducto del administrador del inmueble, él mismo deberá comprobar ante notario o quienes hagan sus veces, en forma indubitable, el día y la hora en que se hizo la notificación a que se refiere el artículo anterior".

Subrogar significa substituir es precisamente por medio de una substitución como opera el derecho del retracto, su titular se coloca en lugar del adquirente con las mismas condiciones establecidas en el contrato de compraventa que se celebró en violación al derecho del tanto. Por economía procesal la compraventa celebrada con un tercero subsiste pero en esta se dá una subrogación legal

que permite que el titular del derecho del retracto remueva al comprador y se coloque en su lugar.

Mientras la omisión a la notificación del derecho del tanto - dá lugar a la inoponibilidad de la venta no produciendo efecto legal alguno para el copartcipe preterido, el derecho del retracto - no impide los efectos de la venta, antes los permite y el titular de este derecho puede subrogarse en los derechos y obligaciones del adquirente únicamente a cambio del precio que hubiera pagado el tercero adquirente,

El derecho del retracto viene a ser el instrumento a través - del cual puede hacerse respetar el derecho del tanto aún cuando -- no se le hubiere otorgado a su titular en su oportunidad. Sin embargo consideramos que uno y otro derecho son facultades diferentes ya que mientras el derecho del tanto otorga la inoponibilidad de la venta al copartcipe preterido, el derecho del retracto concede a - su titular una acción directa diferente y más rígida, concediéndole la posibilidad de remover al comprador y por subrogación legal colocarse en su lugar,

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido las siguientes jurisprudencias en las que podemos percatarnos: -- que el derecho del tanto y el derecho del retracto son facultades - diferentes.

ACCION DE RETRACCION Y DERECHO DEL TANTO. Tratándose de la - enajenación que uno de los copropietarios hace en favor de un tercero extraño a la comunidad, se pueden presentar dos situaciones: cuando la venta está simplemente propalada y cuando está consumada. En el primer caso los copropietarios pueden ejercitar el derecho del - tanto, que implica una venta directa del copropietario enajenante - en favor del que ejercita el tanto, en los términos del contrato -- propalado con el tercero; mientras que en el segundo caso los copropietarios preteridos pueden ejercitar el derecho de retracto, por -



medio del cual el copartícipe actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador. Sexta época, Cuarta parte: Volúmen XIII, Pág. 198. A.D. 4983/57. Guillermo Romo Escobar. 5 votos.- Volúmen XI. Pág. 112. A.D. 5965/57. Pedro Solís Salas. Unanimidad de 4 votos. Volúmen XLIII, Pág. 49. A.D. 5073/59 Luisa Felipa Hoz de Torquemada. Unanimidad de 4 votos. Volúmen LXXXV, Pág. 54. Queja. 247/72. Cayetano Ceballos, 5 votos. Volúmen LXXXV Pág. 64 A.D. Josefina Ceballos de la Madrid. 5 votos.

DERECHO DEL TANTO Y ACCION DE RETRACTO, DURACION.- En los términos del artículo 1292 del Código Civil, el ejercicio del derecho del tanto supone que la venta de los derechos hereditarios entre el copartícipe y el tercero extraño no se ha consumado, así como que no se notifique que haya pagado; por ello, si en el ejercicio del derecho del tanto puede pagar el heredero el precio dentro del plazo de ocho días, en el ejercicio de la acción de retracto es condición sine qua non 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, Por otra parte, es también importante establecer que el término para hacer uso del derecho del tanto es diverso del término para ejercitar la acción de retracto que compete a quien no se le dió oportunidad de hacer valer aquel derecho; en efecto, el plazo para usar del derecho del tanto es de ocho días contado a partir de la notificación que se haga a los coherederos, mientras que la acción de retracto puede deducirse durante el plazo de diez años que la ley señala para la prescripción en general de las acciones, El derecho del tanto y la acción de retracto son en el fondo lo mismo; mas de tal aseveración no puede deducirse que su ejercicio esté regido por el mismo término; es cierto que en el fondo ambas acciones son lo mismo en cuanto tienden a proteger el derecho de preferencia que concierne a los coherederos excluidos en la venta de los derechos hereditarios, pero según se ha observado el modo de ejercitarse ambos derechos y el plazo dentro del cual deben hacerse valer son completamente diferentes. Sexta Epoca. Cuarta Sala. Vol. XXIV, pág. 76. A.D. 3761/59. Ledesma y Coags. Unanimidad 4 votos".

De lo anterior podemos concluir que aún cuando el derecho -- del tanto es diferente al derecho del retracto este último viene a ser el instrumento a través del cual se obliga aun en contra de su voluntad a quien resulta deudor del derecho del tanto a respetarlo, aunque ya se hubiera consumado la venta entre este último y un extraño; esto, en virtud de que el derecho del retracto se traduce en la facultad jurídica que tiene el comunero para subrogarse en lugar del adquirente y con las mismas condiciones establecidas en el contrato de compra-venta que se hubiera celebrado en contravención al derecho preferencial que tenía para adquirir el comunero, el inquilino o la institución oficial que haya financiado o construido el condominio.

Hablo de comunero y no únicamente de inquilino y de institución que construye el condominio ya que de las jurisprudencias anteriores podemos interpretar que el derecho del retracto no sólo se otorga al inquilino e institución como lo hace pensar el artículo 20 de la Ley de Condominio, sino también a todo comunero (coheredero, copropietario, socio y usufructuario) resultando el retracto el medio a través del cual se puede hacer valer el derecho del tanto del que gozan éstos para el caso de que no se les respete su preferencia.

Con la lectura de las jurisprudencias anteriormente transcritas y de las observaciones realizadas podemos hacer una diferenciación entre derecho del tanto y derecho de retracto para evitar en lo subsecuente confusiones.

El derecho del tanto es la facultad jurídica que un comunero tiene para ser preferido frente a un tercero para la compra de una cosa o un derecho compartido en caso de que un copartícipe quiera enajenarlo.

El derecho del retracto es la facultad preferencial que tiene el comunero, el inquilino de condominio y la institución oficial

que hubiera financiado o construido el condominio para subrogarse en lugar del adquirente en caso de que se hubiere enajenado un bien o derecho sobre el que se tenía preferencia para adquirirlo.

El derecho del tanto se hace valer en caso de que un copartícipe quiera enajenar la cosa común, el derecho del retracto se hace valer cuando ya se ha enajenado.

El plazo para ejercer el derecho del tanto es de ocho días, -- el plazo para ejercer el derecho del retracto es de 10 años contados a partir de la fecha en la que se celebró la compra-venta.

#### 9.- OTROS DERECHOS PREFERENCIALES.

Además del derecho del tanto, del derecho de preferencia por el tanto, de que anteriormente hemos hablado, existen reglamentados - en nuestro Código Civil otros derechos preferenciales como los legados preferentes y créditos preferentes a favor de acreedores.

##### A) LEGADOS PREFERENTES.

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal se establece un orden para el pago de legados en caso de que los bienes de la herencia no alcancen para cubrir todos éstos. Este artículo -- 1414, indica que primero se deben pagar los legados remuneratorios y en segundo lugar los legados que el testador o la ley declaren - preferentes.

ARTICULO 1414.- "Si los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados, el pago se hará en el siguiente orden:

I.- Legados remuneratorios.

II.- Legados que el testador o la Ley haya declarado preferentes.

III.- Legados de cosa cierta y determinada.

IV.- Legados de alimentos o de educación.

V.- Los demás a prórroga".

El legado preferente establecido por el testador es creación de la voluntad y no creación de la Ley, consideramos que este es otro de los casos donde la voluntad es generadora de un derecho -- preferencial; decimos otro caso porque ya mencionamos anteriormente que a voluntad de las partes en un contrato de compra-venta pue de 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 compra-venta (Art. 2303 del Código Civil).

El Lic. Othón Pérez Fernández del Castillo afirma que "el legado preferente establecido por el testador, es el único caso en que la Ley permite que la voluntad sea la generadora y la fuente -- del derecho preferencial"(10).

En este sentido diferimos con la opinión del Lic. Othón Pérez Fernández del Castillo ya que como anteriormente lo señalo el legado preferente establecido por el testador no es el único caso en -- que la voluntad es la generadora de un derecho preferencial.

(10) Pérez Fernández del Castillo Othón.- El Derecho del Tanto en -- Matría de Arrendamiento Habitacional, Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C. Año XXXII México 1988, No. 98, Pág. 48.

Quando el caudal hereditario no fuere suficiente - para pagar las deudas alimenticias tenemos que acudir al órden - de pago y preferencia que establece el artículo 1373 del Código - Civil. Este artículo ordena pagar en primer término los alimen-- tos de los descendientes y cónyuge supérstite, después a los ascendientes, en seguida a los hermanos y a la concubina y por úl-- timo a los colaterales hasta el cuarto grado.

ART. 1373 "Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

I.- Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prórata.

II.- Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prórata a los ascendientes.

III.- Después se ministrarán, también a prórata, a los hermanos y a la concubina.

IV.- Por último se ministrarán, igualmente a prórata a los demás parientes colaterales dentro del 4o. grado.

En materia de legados preferentes otra preferencia que se hace para el caso de determinarse que derecho debe prevalecer en caso de conflicto de intereses, es la que establece el artículo 1401 del Código Civil, vigente en el Distrito Federal - que dispone que será preferente para su pago el legado a favor -- del acreedor cuyo crédito no conste más que por testamento.

ART. 1401 " El acreedor cuyo crédito no conste más que por el testamento, se tendrá para los efectos legales como legatario -- preferente ."

B) CREDITOS PREFERENTES A FAVOR DE ACREEDORES.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal -

otorga privilegios a determinados acreedores y preferencia a algunos acreedores sobre determinados bienes, clasificandose a los acreedores para efecto de preferencia en acreedor de primera segunda, tercera y cuarta.

Son acreedores privilegiados los hipotecarios y los pignoticios (ART. 2981 del Código Civil).

ART. 2981 "Los acreedores hipotecarios y los pignoraticios no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de suscréditos. Puede deducir las acciones que le compete en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagado con el valor de los bienes que garantice sus créditos"

Otro crédito preferente es el fiscal (ART 2980), -

ART. 2980 "Preferentemente se pagarán los adeudos fiscales provenientes de impuestos, con el valor de los bienes que los hayan causado. "

El artículo 2993 del Código Civil, establece un orden de preferencia para que los acreedores sean pagados con determinados bienes.

ART. 2993 "Con el valor de los bienes que se menciona serán pagados preferentemente:

I.- La deuda por gastos de salvamento, con el valor de la cosa salvada.

II.- La deuda contraída antes del concurso, expresamente para ejecutar obras de rigurosa conservación de algunos bienes, con el valor de éstos; siempre que se pruebe que la cantidad prestada se empleó en esas obras;

III.- Los créditos a que se refiere el artículo 2644, con el precio de la obra construída.

IV.- Los créditos por semillas, gastos de cultivo y recolección, con el precio de la cosecha para que sirvieron y que se halle en poder del deudor.

V.- El crédito por fletes, con precio de los efectos transportados, si se encuentra en poder del acreedor.

VI.- El crédito por hospedaje, con el precio de los muebles del deudor que se encuentren en la casa o establecimiento -- donde está hospedado.

VII.- El crédito del arrendador, con el precio de los bienes muebles embargables que se hallen dentro de la finca arrendada o con el precio de los frutos de la cosecha respectivamente si el predio fuere rústico.

VIII.- El crédito que provenga del precio de los bienes vendidos y no pagados, con el valor de ellos, si el acreedor -- hace su reclamación dentro de los 60 días siguientes a la -- venta, si se hizo al contado, o del vencimiento, si la venta fué a plazo.

Tratándose de bienes-muebles, cesará la preferencia si hubiere sido inmovilizados;

IX.- Los créditos anotados en el Registro de la Propiedad -- en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados y solamente en cuanto a créditos posteriores"

El problema se presenta cuando concurren varios -- créditos preferentes y el patrimonio del deudor no alcanza para cubrirlos, ya que el Código en ninguna parte nos aclara como debe resolverse este caso.

Cuando definimos al derecho preferencial, lo hicimos conceptualizándolo como la facultad jurídica otorgada por -- Ley o por acuerdo de voluntades a una persona para que en determinadas circunstancias se prefiera a esta ya sea para la realización de un acto jurídico o para que en caso de conflicto de intereses prevalezca su derecho.

Los legados preferentes y los privilegios de acreedores a que anteriormente nos referimos, otorgan a sus titulares un derecho preferencial que encontramos dentro de la última parte de la definición anterior, esto es, se trata de derechos preferenciales - que otorgan a quien goza de ellos, la facultad jurídica para que en caso de conflicto de intereses prevalezca el suyo.

#### 10.-DERECHOS PREFERENCIALES NO REGULADOS EN MATERIA CIVIL.

Aún cuando la regulación de los derechos preferenciales la encontramos básicamente dentro de derecho civil, - existen den diferentes materias otros derechos preferenciales -- que a continuación nos limitamos a mencionar.

A.-DERECHOS PREFERENCIALES EN LA LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES. - Los artículos 28, 32 y 33 de la Ley General de Bienes Nacionales contemplan la existencia de un derecho preferencial del tanto a favor del último propietario de un bien adquirido por medio de procedimiento público y a favor de los colindantes de vías públicas que hayan sido retirados de dicho servicio.

ART. 28 "Los bienes del Dominio Público que lo sean por disposición de la autoridad, podrán ser enajenados, previo decreto de Desincorporación cuando dejen de ser útiles para la prestación de servicios públicos. Para proceder a la desincorporación del un bien del dominio público previamente deberán cumplirse las condiciones y seguirse el procedimiento establecido en esta Ley en sus disposiciones reglamentarias"

ART. 32 "Cuando, de acuerdo con lo que establece el artículo 28 - pueden enajenarse y se vayan a enajenar terrenos, que habiendo constituido vías públicas hayan sido retirados de dicho servicio, o los bordos, zanjas, setos, vallados u otros elementos divisorios que les hayan servido de límite los propie



tarios de los predios colindantes gozarán del derecho del tanto en la parte que les corresponda, para cuyo efecto se les dará -- aviso de la enajenación.

El derecho que este artículo concede deberá ejercitarse -- precisamente dentro de los 30 días siguientes al aviso respectivo."

De la lectura de los anteriores artículos podemos -- deducir que la Ley General de bienes nacionales conceda a los propietarios de predios que colinden con bienes públicos que se -- vayan a enajenar, la facultad de ser preferido frente a terceros para la compra de dichos bienes.

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

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

#### B) DERECHOS PREFERENCIALES EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, contempla la existencia de un derecho del tanto otorgado a los socios -- mercantiles en términos de los siguientes artículos.

ART. 57 " Son aplicables a la Sociedad en comandita los artículos del 30 al 39, del 41 al 44 y del 46 al 50".

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

ART. 33.- "En caso de que se autoricen la sesión de que se trata - el artículo 31, en favor de persona extraña a la sociedad, - los socios tendrán el derecho del tanto, y gozarán de un pla - zo de 15 días para ejercitarlo, contado desde la fecha de la - junta en que se hubiera otorgado la autorización. Si fuesen - varios los socios que quieren usar de este derecho, les com - peterá a todos ellos en proporción a sus aportaciones!"

La Ley General de Sociedades Mercantiles también -- otorgaun derechodel tanto a los socios a nombre colectivo en caso de que pretendan venderse las partes sociales a un extraño a la - sociedad. A través de este derecho se le dá facultad al socio - - para ser preferido para la compra frente a un tercero extraño a - la sociedad. Este derecho del tanto se encuentra reglamentado -- en el artículo 33 de la Ley General de Sociedades Mercantiles - - que anteriormente se transcribió.

Los artículos 65 y 66 de la Ley General de Socieda - des Mercantiles contemplan un derecho del tanto, en favor de los - socios de la Sociedad de Responsabilidad limitada para el caso -- de que alguno pretenda ceder sus partes sociales.

ART. 65 "Para que los socios cedan sus partes sociales, así como - para la admisión de nuevos socios, será necesario el consenti - miento de todos los demás a no ser que conforme al contrato - social baste el acuerdo de la mayoría que represente, cuando - menos las tres cuartas partes del capital social."

ART. 66 "Cuando la sesión de que se trata el artículo anterior se

autorice en favor de una persona extraña a la sociedad, los -- socios tendrán el derecho del tanto y gozarán de un plazo de -- quince días para ejercitarlo, contado desde la fecha de la jun -- ta en que hubiere otorgado la autorización. Si fueran varios -- los socios que quieran usar de este derecho, les competará a -- todos ellos en proporción a sus aportaciones".

ART. 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, otorga un derecho de preferencia en favor de los accionistas, para --- suscribir las acciones en caso de aumento del capital social.

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

c) DERECHOS PREFERENCIALES EN LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVI -- CIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito contempla un derecho de preferencia otorgado a favor de los titulares de certificados (serie B) de aportación patrimonial para suscribir preferentemente los nuevos certificados en caso de aumento de capital. Esta preferencia se encuentra regulada en -- el artículo 13 fracción III de dicho ordenamiento jurídico de -- la siguiente forma:

ART. 13.- "Los certificados de la serie "B" serán de igual -- valor y conferirán los mismos derechos a sus tenedores, siendo -- los siguientes:

FRACCION III.- Adquirir en igualdad de condiciones y en pro -- porción al número de sus certificados, los que se emitan en caso de aumento de capital. Este derecho deberá ejercerse en el plazo

que el consejo directivo señale el que se computará a partir - del día en que se publique en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que no podrá ser inferior a treinta días".

D) DERECHOS PREFERENCIALES EN LA LEY DE FOMENTO AGROPECUARIO.

La Ley Reglamentaria de Fomento Agropecuario contempla un derecho del tanto a favorde los minifundistas colindantes para adquirir preferentemente el minifundio que se intente enajenar. ES ta preferencia se encuentra consagrada en el artículo 70 de la mencionada ley en los siguientes términos:

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

11.- RETROVENTA.

La retroventa, figura que en lo subsecuente se tratará, la -- incluimos dentro de este capítulo de derechos preferenciales por constituir un pacto de compra-venta que regulaba nuestro Código Civil de 1884 y que concedía cierta preferencia.

La compra-venta con pacto de retroventa era aquel contrato - en virtud del cual una persona llamada vendedor transmitía la propiedad de una cosa a otra persona llamada comprador a cambio de un precio imponiéndose la obligación a este último para que - -- transcurrido cierto plazo devolviera al vendedor lo que antes éste le transmitió a cambio de la devolución del precio.

El artículo 2901 y siguientes del Código Civil de 1884 regulaba la retroventa de la siguiente forma:

a) Se le consideraba como una venta hecha con la condición - de que dentro de un plazo determinado se pudiera rescindir el contrato devolviéndose respectivamente el precio y la cosa.

b) El plazo máximo de la retroventa era de 5 años contados - desde la fecha del contrato.

c) El vendedor que quisiera hacer uso de la retroventa debería reembolsar al comprador el precio recibido, los gastos efectuados por el contrato y los gastos útiles y necesarios efectuados para la conservación de la cosa vendida.

Este pacto de retroventa fué muy usado en un principio como un instrumento de crédito a través del cual el dueño de una cosa sin necesidad de hipotecarla podía obtener en préstamo una suma - de dinero mayor que si procediera a hipotecarla con sólo venderla reservándose el derecho de recuperarla dentro de cierto plazo.

Si vencía el plazo fijado para que el vendedor devolviera la suma que le dió el comprador sin que aquel pudiera rembolsarla , el comprador sin necesidad de ir a juicio se convertía en propietario de la cosa materia de la compra-venta con pacto de retroventa.

Viéndose la ventajosa situación que tenía el comprador en estos casos, posteriormente se empleó este pacto de retroventa para cometerse enormes abusos por parte de los prestamistas, fomentarse con esto la usura. Un prestamista valiéndose de las circunstancias difíciles por las que atravesaba una persona, obtenía la venta de un inmueble a cambio de una suma de dinero muy inferior al valor real de este bien y establecía como condición que si el vendedor quería recuperar el inmueble debía devolver el precio pagado más una cantidad adicional. Esta devolución resultaba la mayoría de las ocasiones imposible de verificarse.

Con esto el comprador (prestamista) obtenía un bien cuyo valor rebasaba por mucho el de aquel que había pagado con motivo de la compra-venta con pacto de retroventa. En estos casos además de la excesiva ganancia que obtenía el prestamista, se estaba disfrutando los contratos comisarios, prohibidos por la ley.

Otro inconveniente que presentaba el contrato de compra-venta con pacto de retroventa era que con esto se dificultaba la libre circulación de los bienes sometidos al pacto ya que durante el plazo fijado para la retroventa resultaba difícil encontrar -- algún interesado en adquirir un bien que se encontraba bajo tales circunstancias.

El pacto de retroventa en la actualidad está prohibido. La razón de esta prohibición fue dada por el Presidente de la República Venustiano Carranza en su informe del 15 de abril de 1917 -- ante el Congreso; esta razón consistía en que como los prestamistas habían estado valiéndose del contrato de compra-venta con pacto de retroventa para cometer constantes abusos, se había hecho -- inminente la necesidad de establecer normas que lo prohibieran. -- De esta forma se abolió en toda la República el contrato de venta con pacto de retroventa por la expedición del decreto del 2 de -- abril de 1917, la reglamentación de este decreto se llevó a cabo por el del día siguiente por medio del cual se hicieron las refor

mas y modificaciones en el Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales.

En el mismo decreto al que anteriormente nos referimos se --  
prohíbe también realizar un contrato en el que se hiciera la prome-  
sa de venta sobre un bien raíz que hubiera sido objeto de compra-  
venta entre los mismos contratantes. Esta prohibición obedece a -  
que dicho contrato dió pie a que se cometieran los mismos abusos  
que con el pacto de retroventa.

La promesa de venta de un bien raíz que hubiera sido objeto  
de compra-venta entre los mismos contratantes era aquel contrato  
en virtud del cual el promitente vendedor se obligaba a transmi--  
tir la propiedad de un bien inmueble al promitente comprador, - -  
obligándose el segundo a realizar un contrato futuro de compra -  
venta respecto del mismo bien raíz que anteriormente había compra-  
do.

En la actualidad tanto el pacto de retroventa como la prome-  
sa de venta de un bien raíz objeto de compra-venta anterior entre  
los mismos contratantes se encuentran expresamente prohibidos por  
el artículo 2302 del Código Civil vigente para el Distrito Fede-  
ral en los términos siguientes:

ARTICULO 2302.- "Queda prohibida la venta con pacto de re -  
troventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya -  
sido objeto de una compra-venta entre los mismos contratantes".

Estas prohibiciones afectan de nulidad absoluta a la compra-  
venta a la que se haya incorporado dicho pacto o promesa.

## 12.-SANCIONES A LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS PREFERENCIALES.

Las sanciones que se imponen a las violaciones de los derechos preferenciales han ocasionado diversos problemas de interpretación. La falta de precisión que ha demostrado el legislador en materia de derechos preferenciales es notable al no ser claro en su intención, como es el caso de la sanción que impone a la inobservancia del derecho del tanto, en donde habla de la no producción de efecto legal alguno, cuando debería para evitar problemas de interpretación, hablar de inoponibilidad.

Podemos percatarnos también que en materia de sanciones el legislador confunde términos, tal es el caso de la sanción que impone a la violación del derecho del tanto del inquilino de finca urbana destinada a la habitación en el que habla de nulidad absoluta cuando debería hablar de nulidad relativa.

Procederemos a hacer un análisis de estos errores intentando dar solución a los problemas de interpretación que han ocasionando, para esto, iremos tratando por separado las diferentes sanciones que se imponen a la violación de los derechos preferenciales.

Diversas sanciones son las que se aplican a las violaciones de los derechos preferenciales siendo estas las siguientes:

### A) SANCION QUE SE IMPONE A LA VIOLACION DEL DERECHO DEL TANTO.

Todo copartícipe (copropietario, socio o usufructuario), -- para enajenar su parte alícuota debe notificar previamente a los demás comuneros para que ejerciten el derecho del tanto, dentro de los ocho días siguientes. En caso de que varios copartícipes quieran hacer uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor interés por su porción alícuota, y si todos tienen partes iguales, la suerte decidirá quien será el preferido.



do para hacer uso de este derecho salvo pacto en contrario.

Se incurre en violación al derecho del tanto en los siguientes casos:

a) Si se omite la notificación o no se hace a todos los titulares, o si ésta no reúne los requisitos esenciales.

b) Si la enajenación se efectúa dentro de los ocho días de hecha la notificación sin que se haya recibido respuesta negativa de todos los condueños.

c) Si se efectúa después del plazo habiéndose recibido por lo menos una aceptación de los condueños.

d) Si hecha la notificación a los comuneros, estos no aceptan y se enajena a un tercero en términos diferentes a los consignados en la notificación.

El artículo 973 del Código Civil vigente, habla del derecho del tanto en la copropiedad. A este artículo se remiten para efecto de las sanciones aplicables a la violación del derecho del --- tanto los artículos 1105 y 2705 del mismo ordenamiento legal mencionados que hablan respectivamente del derecho preferencial que gozan los usufructuarios y los socios para ser preferidos en caso de -- que alguno de los copartícipes quiera vender su parte alícuota.

El primero de estos tres artículos que hemos mencionado a su letra establece:

ARTICULO 973.- "Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto, el copropietario notificará a los demás por medio de notario o judicialmente la venta que tuviere convenida para que dentro de los - -

ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ochos días, por el sólo lapso del término se pierde el -- derecho, mientras no se haya hecho la notificación, la venta NO - PRODUCIRA EFECTO LEGAL ALGUNO".

La falta de precisión legislativa al establecerse: NO PRODUCIRA EFECTO LEGAL ALGUNO ha ocasionado problemas de interpretación debiéndose determinar si para los casos de violación al derecho del tanto nos encontramos ante una inexistencia, inoponibilidad o bien, ante una nulidad absoluta o relativa.

En primer término procederé a descartar la posibilidad de -- que la violación al derecho del tanto sea castigada con la inexistencia.

El artículo 2224 del Código Civil vigente dispone que el acto jurídico inexistente no producirá efecto legal alguno; a su -- letra este artículo dice: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción. Su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

El artículo 973 del mismo precepto invocado señala que la -- falta de notificación, es decir la violación del derecho del tanto produce que la venta que se realizó sin apego a este artículo, NO PRODUZCA EFECTO LEGAL ALGUNO.

El que ambos artículos 973 y 2224 nos hablen de la NO PRODUCCION DE EFECTO LEGAL ALGUNO, nos podría hacer pensar que la violación al derecho del tanto produce la inexistencia de la venta. Esta concepción sería apresurada pues debemos tomar en cuenta que -- para que se dé una inexistencia debe presentarse la falta de objeto o de voluntad, sólo ante esta carencia de elementos esenciales po

dría darse la inexistencia y la no producción de efecto legal alguno.

Tomándose en cuenta la consideración anterior puedo afirmar que resulta evidente que la venta con violación al derecho del - tanto aún cuando carece de efecto legal alguno (artículo 973 del Código Civil) no puede reputarse inexistente ya que en esta venta aunque se viola el derecho del tanto concurren sus dos elementos esenciales: el consentimiento de las partes para vender y comprar respectivamente y el objeto de cada una de las prestaciones con- sistentes en el precio y la cosa.

El artículo 973 del Código Civil vigente para el Distrito Fe- deral establece que para el caso de venderse sin respetarse el de- recho del tanto del copropietario la venta no producirá efecto -- legal alguno. El art. 1292 del mismo ordenamiento legal invocado -- nos dice que la violación al derecho del tanto del coheredero se castigará con la nulidad. El que por un lado un artículo nos ha- ble de la no producción de efecto legal alguno y el otro por su parte hable de nulidad ha ocasionado la discusión entre si la -- violación al derecho del tanto debe dar paso a la inoponibilidad o a la nulidad. Dicha confusión no se presentaría si el legislador no hubiera hablado de nulidad ya que de haber sido así sabríamos inmediatamente que la expresión "NO PRODUCIRÁ EFECTO LEGAL ALGU- NO", se referiría a la inoponibilidad.

Si hicieramos una rápida interpretación y relacionáramos el artículo 973 con el 1292 podríamos llegar a pensar que al ser la copropiedad ordinaria y la propiedad hereditaria figuras afines en las que se comparten derechos, la intención del legislador fue referirse a la nulidad al hablar de la no producción de efecto le- gal alguno (Art. 973). Sin embargo ésta interpretación resulta-- ría equivocada ya que como posteriormente explicaremos la viola- ción al derecho del tanto no puede dar origen a una nulidad abso- luta, ni a una nulidad relativa. Procederemos a explicar el por- qué de esta última afirmación.

El artículo 1292, consagra a favor del coheredero el derecho del tanto, estableciendo que si un heredero de parte de los bienes quiere vender a un extraño su derecho hereditario, debe notificar a los demás coherederos las bases o condiciones en que se ha concertado la venta. Dispone también este artículo que si la venta se hace omitiéndose la notificación será nula.

El artículo anterior no determina a que tipo de nulidad se refiere, presentándose el problema de decidir si debemos interpretar esta nulidad como una nulidad absoluta o relativa.

La doctrina (11) y nuestra legislación vigente (art. 2226 y 2227 del Código Civil) han sostenido que la nulidad absoluta se presenta:

- a) Cuando la nulidad puede ser invocada por cualquier interesado,
- b) Cuando existe un interés general para que la nulidad se declare,
- c) Cuando la nulidad no puede desaparecer por confirmación y,
- d) Cuando la acción de nulidad no se extingue por prescripción.

Por el contrario, estamos frente a una nulidad relativa cuando se presentan los siguientes elementos:

- a) Cuando la nulidad sólo puede ser invocada por determinadas personas,
- b) Cuando la nulidad puede desaparecer por confirmación,

(11) Al hablar de doctrina me refiero a la que han sostenido entre otros los siguientes:

Manuel Borjas Soriano.-Teoría de las Obligaciones Tomo Primero, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México 1966, pág. 111 y 112.

Rafael Rojina Villegas.-Derecho Civil Mexicano.-Tomo Quinto, -Volumen I, 2a. Edición, Editorial Antigua Librería Robledo, -México 1960, pág. 167.

Ernesto Gutiérrez y González.-Derecho de las Obligaciones, --5a. Edición, Editorial José M. Cajica J.R., Puebla, México, 1974, pág. 115.

- c) Cuando la acción de nulidad se extingue por prescripción y,
- d) Cuando existe un interés individual para que ésta se declare.

Así si tomamos en cuenta lo que es la nulidad absoluta y relativa, diríamos entonces que el legislador, al hablar de nulidad en el artículo 1292 del Código Civil vigente para el Distrito -- Federal, quiso decir que la venta que se celebre en contravención al derecho del tanto del heredero, se verá afectada de una nulidad relativa, primero porque los intereses que se pudieran ver afectados con la violación al derecho del tanto son intereses privados (intereses de los coherederos), segundo, porque el coheredero preterido puede confirmar la venta convalidando el contrato de compra-venta y tercero, porque sólo el copartícipe preterido puede pedir que se declare su nulidad ya que el interés que resultaría afectado en caso de la violación a su derecho preferencial sería únicamente el suyo y no el interés de toda la sociedad.

Por exclusión no podríamos decir que se trate de una nulidad absoluta porque los intereses que se verían afectados por la violación al derecho preferencial del coheredero no son materia del interés general y además porque resultaría ilógico que otra persona diversa al coheredero pudiera pedir que se declare nulo el acto de compra-venta.

Si del análisis anterior concluyéramos que el artículo 1292 - del Código Civil establece una nulidad relativa y que por consiguiente la expresión utilizada en el artículo 973 del mismo precepto "NO PRODUCIRÁ EFECTO LEGAL ALGUNO" significa que la violación al derecho del tanto consagrado en este artículo se castigue con la nulidad relativa, estaríamos haciendo una apreciación errónea, ya que el artículo 2227 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dice que la nulidad relativa siempre permite que el acto "produzca provisionalmente sus efectos".

Lo establecido en este artículo nos impide señalar que para el caso de violación al derecho del tanto se deba imponer una nulidad relativa ya que el artículo 973 dispone que la venta con violación al derecho del tanto NO PRODUCIRA EFECTO LEGAL ALGUNO.

Después de haber hecho las consideraciones anteriores, excluimos la posibilidad de que nos encontremos frente a una nulidad absoluta o relativa como sanción a la violación del derecho del tanto del corpropietario, usufructuario o del socio.

Si no se trata de una inexistencia ni de una nulidad (a que se refiere el legislador, al usar la expresión "NO PRODUCIRA EFECTO LEGAL ALGUNO" la venta que contravenga el derecho del tanto).- Nosostros sostenemos el criterio de que como consecuencia a la -- violación del derecho del tanto se produce una inoponibilidad, -- primero porque la inoponibilidad resulta la única figura jurídica en la que podría encuadrar la no producción de efectos jurídicos y segundo porque la no producción de efecto legal alguno (inoponibilidad) se traduce en que el copropietario preterido tiene derecho de ejercitar su derecho preferencial del tanto como si no se hubiese violado para que aún cuando la venta se haya efectuado, - pueda subrogarse en los derechos y obligaciones del tercero adquirente por medio del ejercicio del derecho del retracto (ver página 47 ).

El Lic. RAFAEL ROJINA VILLEGAS, en el mismo sentido opina - que el artículo 973 del Código Civil vigente para el Distrito Federal consagra en vigor una inoponibilidad y nos dice que la inoponibilidad tiene su antecedente en el Código Civil de 1870 y especialmente en el artículo 1522 del Código Civil Español que dispone que el copropietario de una cosa común podrá usar del retrac

to en caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de alguno de ellos (12).

Para que el copartícipe preterido pueda ejercitar su derecho de retracto es necesario que exija por la vía judicial que se declare sin efecto la venta y que se le subroge en los derechos del tercer adquirente en las mismas condiciones que se contrató. El Juez en respuesta de esta demanda declarará inoponible la venta frente al copropietario preterido en base a lo establecido por el artículo 973 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y ordenará a éste que deposite el precio que se fijó como pago por la compraventa para que se subroge en todos los derechos del tercer adquirente.

Otra razón para aceptar la inoponibilidad y desecharla: la nulidad como sanción al derecho del tanto es la siguiente: Si tomáramos a la nulidad como sanción, podríamos llegar a impedir al copropietario preterido el ejercicio práctico de su derecho ya que los artículos 2239 y 2241 del Código Civil vigente disponen:

Artículo 2239.- "La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado".

Artículo 2241.- "Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte".

(12) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.-"Derecho Civil Mexicano".-Tomo -- Sexto. Contratos.-Volúmen I.- Editorial Antigua Librería Robledo. Tercera Edición.- México, D.F., 1961, Pág. 223.

De acuerdo a los artículos anteriores podría presentarse el caso de que no se pueda declarar la nulidad hasta que se restituya el precio al adquirente. El que violó el derecho del tanto es el que será condenado a restituir el precio, pero puede ser que éste se resista a hacerlo o que no pueda restituirlo por ser insolvente.

No debemos entonces aceptar la teoría de que la nulidad sea la sanción para la violación del derecho del tanto, sino la de la inoponibilidad que sin permitir obstáculo alguno, daría oportunidad al copropietario preterido para que por economía procesal, y haciendo uso del derecho del retracto pueda subrogarse en los derechos del tercer adquirente, ya que la restitución del precio del infractor del derecho del tanto al tercer extraño, aparece en la inoponibilidad como una obligación independiente a la subrogación.

Después del minucioso análisis que desarrollamos, podemos afirmar que el artículo 973 del Código Civil vigente para el Distrito Federal (copropietarios), y al cual se remiten los artículos 1105 y 2705 (derecho del tanto del usufructuario y socio) impone como sanción a la violación del derecho del tanto la inoponibilidad de la venta a los copartícipes preteridos.

La sanción a la violación del derecho del tanto no es sólo la inoponibilidad de la venta ya que ésta por sí sola no alcanzaría la finalidad del derecho del tanto de evitar la intromisión de un extraño a la comunidad o la de terminar con la copropiedad.

Para lograrse dicha finalidad resulta necesario una acción que permita hacer efectivo el derecho preferencial del comunero aún cuando este no se hubiese respetado, esta acción es la del retracto por medio de la cual el comunero preterido podrá subrogarse en los derechos del tercero adquirente lográndose con esto que aún cuando ya hubiera entrado un extraño a la comunidad éste



salga de ella por efecto de la acción de retracto.

A quien goza del derecho del tanto debe asistirle también - el derecho de retracto, porque si se concede el primero sin el - segundo, podría eludirse por el enajenante su obligación de preferir al comunero y quedar sin efecto la preferencia, motivo por el cual nuestro más alto Tribunal confirió la acción de retracto.

Añ la sanción a la violación del derecho del tanto es la - inoponibilidad de la venta ante a los copartícipes preteridos quienes pueden por medio del ejercicio de la acción de retracto subrogarse en los derechos del tercer adquirente haciendo efectivo su derecho preferencial.

Aún cuando el artículo 1292 del Código Civil consagre expresamente una nulidad, esto no significa que la sanción aplicable - a la violación del derecho del tanto sea el de la nulidad. Considero que el legislador erróneamente quiso seguir dos criterios -- diferentes respecto a la misma materia sin percatarse de que para la sanción a la violación del derecho del tanto del coheredero de bió haber remitido el artículo 1292 al 973 para que así se sancionara con el mismo efecto la violación del derecho del tanto que - tienen el coheredero y la violación al derecho del tanto de los - copropietarios, socios y usufructuarios. No encuentro razón jurídica para sancionar con diferentes consecuencias a la violación - al derecho del tanto del heredero y al derecho del tanto de los - demás comuneros ya que uno y otros son personas que comparten derechos sobre una misma cosa y además comparten también las mismas características esenciales del derecho del tanto. Para lo único - que ha servido este artículo 1292 ha sido para ocasionar problemas de interpretación.

**B) SANCION POR LA VIOLACION DEL PACTO DE PREFERENCIA POR EL TANTO EN MATERIA DE COMPRAVENTA.**

No es nula la venta que se hace a una persona, cuando se vio

la la cláusula en la que el vendedor se obligaba a conceder preferencia por el tanto a favor de otra persona, ya que ese derecho - de preferencia es un derecho personal o de crédito consistente en una obligación de no hacer, es decir de no vender sin antes preferir. La sanción que nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal impone a quien contraviene una obligación de no hacer es condenar al infractor al pago de daños y perjuicios.

Artículo 2028.- "El que estuviera obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor -- que sea destruída a costa del obligado".

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González opina que "en la obligación de no hacer se incurre en hecho ilícito por la sola conducta de hacer, pues lo ilícito es violar lo pactado y de acuerdo con la obligación acordada, o simplemente declarada, es precisamente un "no hacer", de ahí que en el momento mismo en que se hace, se comete una conducta ilícita y se queda responsable. En estos casos se pueden aplicar dos tipos de sanción al que violenta su conducta de no hacer:

a) Debe indemnizar en primer lugar por el pago de daños y el de perjuicios, como lo establece el segundo párrafo de la fracción II del artículo 2104 cuando dispone:

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños - y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.

b) Pero además, si su obligación de no hacer consistía en no hacer obra, y la contravino haciéndolo, entonces la ley faculta - a la víctima del hecho ilícito, para que se deshaga de la obra, a costa del que violó la obligación.

El artículo 2028 dispone:

El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará - - sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención si -

hubiere obra material, podrá exigir al acreedor que sea destruída a costa del obligado". (13)

De acuerdo a la opinión anterior podemos decir que cuando se viola por el comprador el derecho de preferencia por el tanto concedido al vededor en una compra-venta el primero de estos estaría cometiendo un hecho ilícito ya que estaría violando lo pactado -- "no vender sin antes dar preferencia al vendedor".

Según los 2 tipos de sanciones de las que habla el Lic. Ernesto Gutiérrez y González para el caso de violación a una obligación de no hacer si existiera contravención al derecho de preferencia por el tanto tendríamos que la sanción aplicable es únicamente la de pago de daños y perjuicios ya que la obligación que tiene el comprador no es de no hacer obra sino únicamente de no hacer.

C) SANCION A LA VIOLACION DEL DERECHO POR EL TANTO OTORGADO AL INQUILINO EN GENERAL.

El arrendador tiene la obligación de preferir para la venta o para un nuevo arrendamiento al inquilino de la finca que arrienda cuando este cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 2447 del Código Civil. En caso de contravenir esta obligación tendrá que resarcir de daños y perjuicios que -- con esto se ocasionen al inquilino preterido.

Para el Lic. Carlos Cortés Figueroa, el propietario que enajena sin respetar el derecho preferencial, incurre en una conducta esencialmente culposa, lo expone en estos términos: "El concepto de culpa presupone incumplimiento voluntario, salvo que causas --

(13) Ernesto Gutiérrez y González.- Ob. Citada, Pág. 476 y 477.

insuperables coloquen a uno de los contratantes en situación de imposibilidad material, pero frente a este surge toda una teoría excluyente de esa responsabilidad alrededor de caso fortuito y de fuerza mayor. Pero esa causa extraña que no puede ser imputada -- al deudor poca o ninguna ingerencia tiene en materia de preferencias que nos ocupa, lo que equivale a dejar asentado que toda -- violación al derecho preferencial es esencialmente culposa, como libre y voluntaria es la enajenación hecha con menos precio de -- quien tiene por disposición de la ley, un lugar preferente ante -- todo posible interesado". (14)

El que se castigue con el pago de daños y perjuicios la violación al derecho de preferencia del inquilino en general obedece -- a que el deudor del derecho de preferencia por el tanto (arrendador) tiene una obligación de no hacer, es decir, no vender o no -- dar en arrendamiento sin antes preferir al inquilino. Nuestra legislación impone como sanción al que contraviene una obligación -- de no hacer sujetarlo al pago de daños y perjuicios.

Esta sanción que se impone a quien viola el derecho de preferencia por el tanto la encontramos consagrada en los artículos -- 2447 y 2303 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que el primero se remite al segundo para efecto de la sanción -- aplicable.

Artículo 2447.- "En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene éste derecho, si está al corriente del 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 de este derecho del tanto si el propietario quie-

(14) Cortéz Figueroa, Carlos.  
El Derecho de Preferencia en el Arrendamiento, en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo I, pág. 265, UNAM. - Julio-Dic. 1951, Núm. 3-4.

re vender la finca arrendada, aplicándose en lo conducente lo --  
dispuesto en los artículos 2304 y 2305".

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

La sanción que se aplica a la violación de estos dos últi-  
mos derechos preferenciales es menor a la que se impone a quien  
viola el derecho del tanto, esto obedece a que en el derecho del  
tanto no estamos ante una obligación de no hacer como en los de-  
rechos de preferencia por el tanto sino ante una limitación a la  
libertad de contratar. Si la naturaleza jurídica del derecho del  
tanto y el derecho de preferencia por el tanto no es la misma re-  
sulta lógico que se sancione su violación con consecuencias dife-  
rentes, así la violación de la limitación a la libertad de con-  
tratar que tiene un copartícipe se castiga con la inoponibilidad  
de la venta frente al comunero preterido y la sanción a la obliga-  
ción de no hacer que tiene el arrendador o el vendedor en el ca-  
so del derecho de preferencia por el tanto se castiga con el re-  
sarcimiento de daños y perjuicios.

Ahora bien ¿qué daños y perjuicios son causados por la vio-  
lación al derecho de preferencia por el tanto del inquilino en -  
general? si el nuevo propietario provoca la desocupación de la -  
finca, en ellos quedarán comprendidos todos los gastos de trasla-  
do a la nueva habitación. Para el caso, de que se enajene sin --  
respetar el derecho preferencial y que el inquilino obtenga del  
nuevo propietario que le venda a su vez la finca, dentro de un -  
plazo cercano y prudente a la primera enajenación, pagando al --  
nuevo propietario una mayor cantidad de la que éste pagó al ven-  
dedor original, el inquilino sufre daño porque hay menoscabo en  
su patrimonio y perjuicio que significa utilidad dejada de perci-  
bir.

D) SANCION A LA VIOLACION DEL DERECHO DEL TANTO DEL INQUILINO DE CASA HABITACION.

El 7 de febrero de 1985 se adiciona y reforma el artículo -- 2448 del Código Civil para el Distrito Federal. En esta ocasión -- el legislador nos dá una muestra de su escaso conocimiento del de -- recho ya que además de regular un derecho del tanto a favor de -- quien no lo debería haber regulado (inquilino de casa habitación) sanciona su inobservancia con una nulidad de pleno derecho olvi-- dándose que dicho término ya no se usa y dando paso a diversas -- confusiones en cuanto a que nulidad se refiere al establecer que ésta prescribe a los 6 meses.

El artículo 2448 Letra I del Código Civil vigente para el -- Distrito Federal consagra el derecho de preferencia que se otorga a los inquilinos de fincas destinadas a la habitación para ser -- preferidos en igualdad de circunstancias en caso de que el arren-- dador quiera celebrar un nuevo contrato de arrendamiento o quiera vender el inmueble que áquel habita.

El artículo 2448 Letra J Fracción VI dispone que la compra -  
VENTA QUE SE REALICE EN CONTRAVENCION a este derecho preferencial será nula de pleno derecho, esta acción dice dicho artículo, pres  
cribe a los seis meses contados a partir de que el arrendatario -  
tenga conocimiento de la realización del contrato.

Para entender todos los errores y problemas de interpreta-- ción que contiene el artículo que anteriormente se menciona re-- sulta indispensable tener primero en cuenta que significa nuli-- dad de pleno derecho.

Desde el punto de vista sustantivo existen 2 clases de nuli  
dades:

- 1) Nulidad de pleno derecho (nulidad absoluta).

2) Anulabilidad (nulidad relativa). (15)

Los Códigos de 1884 y 1970 equiparan la nulidad absoluta con la nulidad de pleno derecho.

Desde el punto de vista adjetivo se dice que:

1) Un acto es nulo de pleno derecho cuando no requiere de declaración judicial y

2) Un acto es simplemente nulo cuando requiere de declaración judicial independientemente de si se trata de una nulidad absoluta o relativa.

En nuestro derecho no hay en esta acepción actos nulos de pleno derecho ya que la nulidad relativa tiene que hacerse valer por el interesado incapaz, lesionado o por quien ha sufrido los vicios, por tanto requiere de declaración judicial (artículos 2228 y 2230 del Código Civil).

Tratándose de la nulidad absoluta de acuerdo al artículo 2226 del Código Civil vigente para el Distrito Federal no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad, esto último significa que requiere de declaración judicial.

Tanto la nulidad absoluta como la relativa deben ser declaradas judicialmente y por tanto en esta acepción no existen en nuestra legislación mexicana actos nulos de pleno derecho.

La expresión nulidad de pleno derecho introducida por el legislador en el artículo 2448 letra J resulta a todas luces in-

(15) Borjas Soriano Manuel.-Teoría General de las Obligaciones, - Tomo # 54, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México 1966, pág. 110.

fortunada y no obedece a otra cosa que a la falta de cuidado de nuestros legisladores al crear nuevas normas o a su falta de - - conocimiento del derecho.

Nulidad de pleno derecho es una expresión que ya no se usa, sin embargo, el legislador revivió el término dando lugar a múltiples confusiones.

El legislador no debió utilizar la expresión NULIDAD DE PLENO DERECHO ya que en ninguna de las acepciones anteriores podría encuadrar. No puede tratarse de nulidad de pleno derecho desde el punto de vista sustantivo porque ésta se equipara a la nulidad absoluta y según el artículo 2226 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ésta es imprescriptible. El artículo 2448 que se analiza habla de nulidad de pleno derecho y dice que esta prescribe a los 6 meses.

No puede tratarse de nulidad de pleno derecho desde el punto de vista adjetivo porque como lo expresamos anteriormente en nuestra legislación no existen actos nulos de pleno derecho ya que -- tanto la nulidad absoluta como la relativa requieren de declaración judicial.

Tomando en cuenta el análisis anterior podríamos decir que el legislador equivocó el término y dijo nulidad de pleno derecho cuando debió decir nulidad relativa, sin embargo el problema es más difícil de resolverse y aún cuando se tome como bueno lo anterior nos encontraríamos que hay otro inconveniente, este es que en caso de contravención al Derecho del Tanto del inquilino de casa habitación según el artículo 2448 primer párrafo se estaría violando una disposición de orden público y por tanto podríamos pensar que estamos en presencia de una nulidad absoluta existiendo según este artículo un interés general para que ésta se declare. El interés general se ha considerado por la doctrina como una característica de la nulidad absoluta.



La violación al derecho del tanto del que goza el inquilino de casa habitación no debe castigarse con una sanción tan grave - (nulidad absoluta), sin embargo es una realidad que mientras el - legislador no se percate de su error y lo corrija tendremos quienes litigamos que seguir lidiando con esta disposición.

Creemos que la intención del legislador y la sanción correcta es la de castigar al que viola el derecho del tanto del inquilino de casa habitación con una nulidad relativa en base a las -- siguientes consideraciones:

1.- El legislador al hablar de que la acción de nulidad prescribe a los seis meses nos está remitiendo a una nulidad relativa.

2.- Sería ilógico pretender que la compra-venta siguiera -- siendo nula aún cuando el inquilino preterido dejara pasar el tiempo que marca la Ley sin ejercer su derecho.

Debemos entonces considerar que estamos frente a una nulidad relativa susceptible de desaparecer por prescripción ya que si no fuera así la introducción de esta artículo sólo ocasionaría el entorpecimiento del tráfico comercial y la intención del legislador que originalmente era introducir este derecho para terminar con la escasez de la vivienda se vería desplazada por una consecuencia totalmente contradictoria, esto es, la escasez de viviendas - destinadas al arrendamiento.

3.- No tenemos que tomar la nulidad a la que se refiere el artículo 2448 Letra J como una nulidad absoluta ya que si esto se tomara así se provocaría una total inseguridad jurídica para el nuevo inquilino o comprador que muy probablemente actuó de buena fé ya que la nulidad del contrato de arrendamiento o compra-venta podría ser declarada en cualquier momento o por cualquier persona situación que considero ridícula si se dá el caso de que el inquilino que gozaba del derecho preferencial ha dejado pasar el tiempo sin ejercer su derecho del tanto.

El único argumento en pro de considerar a la nulidad absoluta como la sanción de la violación del derecho del tanto otorgado al inquilino de casa habitación es que este derecho preferencial está consagrado dentro de un capítulo que se considera de orden público y por tanto su inobservancia traería como consecuencia la nulidad absoluta.

En base a las consideraciones antes mencionadas creo que la violación al derecho del tanto del inquilino de casa-habitación debe ser la nulidad relativa y no la nulidad absoluta, sin embargo debemos aconsejar que antes de contravenirse este derecho preferencial se piense que quizá pueda llegar a interpretarse el artículo 2448 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en sentido contrario al que expusimos y declararse la nulidad absoluta del nuevo arrendamiento o compra-venta que se celebren en contravención a dicho artículo.

Consideramos que el legislador debió limitarse a respetar -- la existencia del derecho preferencial que consagra el artículo 2447 para todo inquilino en general y no debió crear un derecho preferencial al que equivocadamente sanciona con una nulidad de -- pleno derecho ocasionando con esto todos los problemas de interpretación que anteriormente señalamos..

**E) SANCION A LA VIOLACION DEL DERECHO DEL TANTO DEL INQUILINO DE CONDOMINIO O DE LA INSTITUCION OFICIAL QUE HAYA FINANCIADO O CONSTRUIDO EL CONDOMINIO.**

La sanción prevista en el artículo 20 de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito -- Federal para el caso de violarse el derecho del tanto del inquilino o de la Institución oficial que financie o construya el condómino es la del retracto, por medio del cual se subroga el condominio o la institución oficial según sea el caso en los derechos del tercer adquirente a quien se le vendió en contravención al --

derecho del tanto consagrado en esta Ley.

El artículo que consagra este derecho de retracto a su letra dispone:

ARTICULO 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 el lugar del adquirente, siempre que haga uso del derecho de retracto, con exhibición del precio, dentro de los 15 días siguientes en que haya tenido conocimiento de la enajenación. Los notarios o quienes hagan sus veces, se abstendrán de autorizar una escritura de compra-venta de esta naturaleza si antes no se cercioran de que el vendedor ha -- respetado el derecho del tanto. En caso de que la notificación -- se haya hecho por conducto del Administrador del inmueble, él mis no deberá comprobar ante el Notario o quien haga sus veces en for ma indubitable, el día y hora en que se hizo la notificación a que se refiere el artículo anterior".

Para efecto de la forma en que opera el retracto ver pág.(47)

### 13.-RAZON JURIDICA DE LOS DERECHOS PREFERENCIALES.

#### A.- RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO.

La razón de la existencia del derecho del tanto, la encontramos en la necesidad de evitar conflictos entre quienes comparten derechos ya que indiscutiblemente el ejercicio que de estos hace un comunero llega a afectar directa o indirectamente a quienes con él los comparte. Para tratar de evitar - estos conflictos, la ley establece un sistema sencillo para procurar la concertación de esos derechos compartidos en -- una sola persona. Tal sistema es el derecho del tanto.

a) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO OTORGADO AL COPROPIETARIO.

Se ha considerado a la copropiedad como una situación fuera -

de lo normal, pues la efectividad del derecho de propiedad queda supeditado a la armonía entre los copropietarios.

La copropiedad es una situación que de no darse entre individuos verdaderamente unidos por lazos estrechos quizá afectivos, culturales o de otra índole, es realmente indeseable, - pues siempre crea dificultades entre quienes comparten derechos entre sí.

Aún cuando existieran lazos estrechos, generalmente aún entre las personas más allegadas surgen conflictos, por tanto siempre resulta preferible que la copropiedad no exista y si existe buscar la manera de extinguirla.

Se puede extinguir la copropiedad a través de dos formas: -- ejerciendo la "actio comuni dividundo" si el bien admite división cómoda, y mediante la consolidación a través del ejercicio del derecho del tanto, y si este no se respeta por acción del retracto.

El Lic. Miguel Angel Zamora y Valencia justifica la existencia del derecho del tanto manifestando que el legislador intenta a través de éste, preservar y evitar conflictos que podrían suscitarse al ejercitarse derechos que son compartidos por dos o más personas, ya que el ejercicio de estos por uno o varios, puede perjudicar o incomodar a los otros. (16)

El fundamento de este derecho del tanto es terminar con los frecuentes litigios o controversias a que da origen la copropiedad, ya que generalmente quienes comparten algo en común

(16) Zamora y Valencia, Miguel Angel.- "El Derecho del Tanto de los Arrendatarios de Casa Habitación y la Intervención Notarial".- Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Año XXXI, México 1987 No. 96, Pág. 19.

se ven sujetos a problemas de disposición, administración y disfrute de la cosa en copropiedad, podríamos decir que generalmente la copropiedad es un nido de problemas, por esta razón a nadie puede obligársele a permanecer en la indivisión, tal situación se desprende del artículo 939 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

ARTICULO 939.- "Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por determinación de la Ley, el dominio es indivisible".

Al existir figuras jurídicas constituidas por una comunidad de derechos (copropiedad, socios, usufructuarios, coherederos) se hace indispensable la presencia de una fórmula que evite conflictos entre quienes se han unido de esta forma, - el camino para resolver dichos conflictos es sin duda el derecho del tanto. Mientras los que comparten derechos estén de acuerdo en permanecer dentro de una comunidad, la Ley debe reconocer y proteger su unión, pero cuando uno de sus miembros pretende enajenar sus derechos a un tercero extraño, la Ley debe otorgar preferencia a los derechohabientes para adquirirlos, evitando así en lo posible los conflictos que pudieran suscitarse por la incorporación de un nuevo titular.

El derecho del tanto busca a través de su ejercicio continuo unificar los derechos compartidos entre varios copropietarios, en una sola persona, para que de esta forma su regulación sea más sencilla, pasándose de la copropiedad a la propiedad.

Con el derecho del tanto, se tiende a evitar conflictos entre titulares de los derechos patrimoniales que nuestra legislación estima más importantes, como son los derechos reales - y específicamente el de propiedad y el de usufructo y aquellos

que por su trascendencia económica y social podrían equipararse a ellos por recaer con la fuerza de un derecho real sobre una universalidad jurídica o de derecho como es el caso de los herederos y de los socios. Para proteger y garantizar el pleno ejercicio del derecho de propiedad y para evitar en lo posible controversias que afecten a la sociedad es para lo que el legislador creó esta figura. Es aquí donde encontramos la razón jurídica del derecho del tanto.

b) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO OTORGADO A LOS SOCIOS.

En el caso específico del derecho del tanto que gozan los socios, se intenta proteger primordialmente a los terceros que hubieran contratado con la sociedad y quienes se verían afectados por los problemas que pudieran surgir con la entrada de un nuevo socio que resultaría en un principio ajeno a los intereses de los demás.

Aún cuando fue buena la intención del legislador al conceder el derecho del tanto al socio, consideramos como antes ya se expuso que el ejercicio de este derecho preferencial tiende a acabar con la sociedad y que por tanto debería legislarse otra forma de evitar la entrada a la sociedad de personas indeseables como podría ser el caso de que se prohibiera la libre enajenación de las partes de interés de la sociedad a los socios sin previo permiso del consejo directivo dándose facultades a este para elegir a un nuevo socio que resulte adecuado a la sociedad.

c) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO CONCEDIDO AL USUFRUCTUARIO.

En el derecho del tanto concedido al usufructuario además se intenta proteger el derecho de propiedad, que aunque limitado tiene el nudo propietario, evitando o solucionando conflictos entre éste y el usufructuario o usufructuarios. Este derecho del tanto pretende también consolidar la propiedad dividida en usufructo y nuda propiedad acabándose con la anomalía que representa la bifurcación de una propiedad en nuda propiedad y usufructo.

d) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO OTORGADO A LOS COHEREDEROS.

El derecho del tanto concedido al coheredero tiene también como objeto evitar todo tipo de conflictos que pudieran suscitarse por la cesión de los derechos hereditarios por alguno de los herederos a un extraño. Pretende también el legislador al conceder este derecho del tanto facilitar la tramitación sucesoria.

El derecho del tanto se otorga a copropietarios, usufructuarios, socios y coherederos, por un lado intentándose evitar conflictos entre quienes comparten derechos entre sí y por otro lado para proteger a terceros que pudieran verse afectados por la inestabilidad que posiblemente llegaría a ocasionar la incorporación de personas extrañas a una comunidad de derechos, que como comunidad ha actuado frente a ellos.

En el mismo sentido que el que se sostiene en este trabajo - la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha manifestado, pero ha invertido la importancia de los fines: "...el derecho del tanto tiene por objeto fundamental evitar que la participación -- de un extraño en la cosa común pueda crear problemas mayores que los que ya por sí mismo crea frecuentemente el estado de indivisión; por otra parte también tiene como un fin mediato evitar la prolongación del estado de copropiedad". (17)

B.- RAZON JURIDICA DEL DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO.

Para explicar la justificación de la existencia del derecho de preferencia por el tanto procederemos a diferenciar la que hay en el pacto de preferencia por el tanto y la que hay en el derecho preferencial del inquilino en general.

(17) Directo 5965/57. Pedro Solís Salas. 27 de octubre de 1960.- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes sustentadas por la Tercera Sala Civil. 1955-1963, pág. 379, Ediciones Mayo, - 1965, México.

a) RAZON JURIDICA DEL PACTO DE PREFERENCIA POR EL TANTO.

En materia de compra-venta el legislador ha facultado a las partes para que pacten un derecho preferencial a favor del vendedor para que si el que le compró desea vender el objeto de la -- venta se le prefiera frente a un tercero para recuperar lo que -- enajenó.

En ocasiones las personas por encontrarse en situaciones -- apremiantes, enajenan bienes de los que quizá nunca se hubieran desprendido de no haberse visto en apuros. El legislador tomando en cuenta lo anterior ha querido a través del pacto de preferencia por el tanto otorgar la posibilidad al vendedor de que recupere lo que salió de su patrimonio pudiéndose pactar al celebrar se un contrato de compra-venta que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto en caso de que lo que vendió sea objeto nuevamente de otra compra-venta. Es aquí donde encontramos -- la razón jurídica del pacto de preferencia por el tanto.

b) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO OTORGADO AL INQUILINO EN GENERAL.

La razón jurídica del derecho preferencial otorgado al inquilino en general la encontramos en las siguientes consideraciones:

a) Se intenta a través de este derecho de preferencia por el tanto evitar los conflictos que podrían suscitarse por el cambio de arrendador que se presentaría si el objeto materia del arrendamiento es vendido, ya que según el artículo 2409 del Código Civil vigente para el Distrito Federal si durante la vigencia del contrato de arrendamiento por cualquier motivo se verificare la -- transmisión de la propiedad del predio arrendado, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato. Podrían llegar a verse afectados los derechos que como inquilino tiene el arrendatario si el nuevo arrendador no quiere respetar las cláusulas del



contrato de arrendamiento.

b) Evitar en lo posible problemas entre arrendador y arrendatario que podrían suscitarse si el arrendatario no quiere salirse del inmueble aún cuando ha terminado su contrato de arrendamiento y el arrendador desea darlo en arrendamiento a otra persona.

c) Proteger el derecho de posesión derivada que tiene el arrendatario (más de 5 años arrendado). Este arrendatario quizá se podría ver perturbado en su posesión por el nuevo arrendador en caso de que el bien objeto del contrato de arrendamiento se vende y su comprador intente dar por terminado el contrato aún cuando este no haya llegado a su fin inventando toda clase de incumplimientos cometidos por el arrendatario para así deshacerse de alguien con quien está no contratado directamente. El artículo 803 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ordena que todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho. Nos parece un buen medio para mantener en su posesión al inquilino el que se le prefiere para la compra frente a un tercero que no tiene ningún derecho.

C).- RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO DEL INQUILINO DE CASA HABITACION.

La intención del legislador al introducir el nuevo derecho del tanto a favor del inquilino de casa habitación nos parece buena pero equivocada, buena porque intentaba a través de este nuevo derecho preferencial evitar en lo posible lo siguiente:

- a) Conflictos entre arrendador y arrendatario.
- b) Problemas de carácter social tales como la escasez de vivienda.
- c) Acaparamiento inmobiliario.

La intención resultó equivocada porque lejos de resolver es-

tos problemas a largo plazo se ha visto que se han fomentado.

Los problemas entre arrendador y arrendatario se han incrementado en los juzgados ya que en muchas ocasiones el arrendatario aún cuando no desea hacer uso de su derecho del tanto lo usa únicamente para ganar tiempo viendo que su contrato de arrendamiento se acerca a su fin.

El legislador al introducir el derecho del tanto en materia inquilinaria pretendía resolver el problema de escasez habitacional sin darse cuenta que su creación acarrearía muchos conflictos jurídicos de los que más adelante hablaré. Con la introducción de este derecho se intentaba así también, proteger al arrendatario del incremento desmedido de las rentas a través de la introducción de un derecho preferencial que le permitiera al arrendatario primero tener mayor facilidad para adquirir la vivienda que ocupa convirtiéndose en dueño de su propia habitación y segundo dejar de pagar rentas tan elevadas.

Como se puede observar la intención del legislador es buena, sin embargo, lejos de resolver el problema de la escasez de vivienda la ha fomentado ya que cada vez son menos los arrendadores que quieren seguir rentando sus propiedades al verse sujetos a muchos problemas para hacer que un inquilino desocupe su inmueble y al limitarse su libertad de contratar obligándolo a respetar el derecho preferencial que se ha otorgado algunas veces sin razón al inquilino; digo sin razón porque el artículo 2448-I concede este derecho al inquilino que arrienda casa habitación con la única condición de que esté al corriente en el pago de sus rentas, pudiendo darse el caso que un inquilino lleve sólo algunos días habitando la vivienda, no siendo circunstancia suficiente a mi parecer para que de esto se derive un derecho preferencial.

Así el legislador creyó resolver el problema de la vivienda pero a largo plazo ha ocasionado la escasez de habitación y por -

consiguiente el aumento de las rentas ya que por principio económico al existir mayor demanda de vivienda su precio se eleva.

Así la razón jurídica de la incorporación de este derecho -- preferencial, no ha sido alcanzada y por tanto no se justifica la existencia de este derecho porque en lugar de resolver un problema ha venido ocasionando una serie de conflictos al arrendador -- que lo llevan a tomar la decisión de no volver a rentar.

Con objeto de eludirse la aplicación este derecho del tanto podemos pensar en que se hayan presentado o vayan a presentarse - situaciones como: a) existencia de contratos de arrendamiento en lo que se disfraza el uso de casa habitación mencionándose un uso diferente; b) que se ponga a una persona de confianza que funja - como arrendatario para que se utilice la figura del subarriendo - haciendo parecer como subarrendatario a quien en realidad es el - inquilino frustrándose con esto el ejercicio del referido "derecho del tanto"; c) que se haga que el inquilino entregue al momento - de firmar el contrato una carta sin fecha en la que manifieste -- que ha recibido la notificación del arrendador de que va a vender el inmueble arrendado y que no es su voluntad comprarlo.

Por otro lado es lógico pensar que si una persona está rentan do un inmueble es precisamente porque no cuenta con posibilidades económicas que le permitan comprar un terreno y construirlo para habitarlo. Así entonces, el otorgamiento del derecho del tanto -- en materia inquilinaria la mayoría de las ocasiones resulta ocioso ya que el arrendatario no puede pagar el inmueble que habita - para que así se procediera a preferirsele frente a un tercero.

En cuanto al acaparamiento podemos decir que este nuevo dere cho preferencial ha dado paso a que se fomente. El arrendador ya no quiere rentar y prefiere destinar a la venta lo que antes destinaba al arrendamiento con lo que daba posibilidad a quien no podía comprar una vivienda que pudiera arrendarla. Encontrándose

los bienes inmuebles en constante incremento y siendo su valor -- elevadísimo resulta que sólo pueden comprarlos aquellas personas que cuentan con millones de pesos para adquirirlos y quienes ultimamente han adoptado como inversión la compra de bienes - inmuebles cuyo valor no está devaluándose como la moneda sino muy al contrario elevándose frecuentemente.

D) RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO CONCEDIDO AL INQUILINO DE -- CONDOMINIO O INSTITUCION OFICIAL QUE HAYA FINANCIADO O CONSTRUIDO EL CONDOMINIO.

La razón jurídica del derecho del tanto concedido al inquilino no de condominio es la de convertirlo en propietario de la vivienda que arrienda o la de evitar a través de este derecho que se -- especule con las viviendas de interés social otorgándose a la institución oficial que haya financiado o construido el condominio - la posibilidad de recuperar el inmueble que vendió y así poderlo volver a enajenar a otra persona necesitada de vivienda a precios bajos.

Aún cuando podemos notar que la intención del legislador al otorgar este derecho del tanto fue buena, la realidad es que esta facultad preferencial no ha funcionado en la práctica y ha venido a constituir otra causa más de la escasez de viviendas.

Nadie compra un condominio para someterlo a arrendamiento, - lo hace para habitarlo. Cuando el condómino desea vender su condominio opta por terminar primero con el contrato de arrendamiento y después proceder a la venta ya que esta consciente por un lado - de que nadie le comprara su condominio con un arrendatario dentro y por otro lado que de no terminar con el arrendamiento tendrá -- que conceder preferencia para preferir al inquilino. El que el -- condómino opte por terminar primero con el contrato de arrendamiento y luego proceda a la venta del inmueble, ocasiona que la persona que está rentando un condominio tenga que salir de éste y que-

darse sin vivienda.

Por otro lado las personas que compran a una institución oficial un condominio recurren para evadir el derecho del tanto a -- realizar diversas cesiones originándose con esto problemas de -- carácter fiscal, registral, etc.

#### 14.- RAZON JURIDICA DEL DERECHO DEL RETRACTO.

Podemos decir que su existencia la justificamos al ser realmente, el derecho del retracto el instrumento a través del cual -- se obliga a quien no respeta el derecho del tanto a respetario, -- ya que el derecho del retracto consiste en la facultad jurídica -- que tiene el comunero para subrogarse en lugar del adquirente en las mismas condiciones establecidas en el contrato de compra-venta que se hubiera celebrado en contravención al derecho preferencial que para adquirirlo tiene el comunero.

A quien se reconoce el derecho de adquirir determinado objeto con preferencia a cualquier otro posible comprador o adquirente (derecho del tanto) debe reconocérsele también la posibilidad de hacer efectivo el derecho del retracto aún cuando ya se hubiera celebrado una enajenación sin respetar su facultad preferencial.

Justificamos la existencia del derecho del retracto ya que -- venido a ser un avance importante en materia de economía procesal evitándole al comunero el largo juicio a través del cual tendría que pedir primero se declarare nula la compra-venta que violó su derecho preferencial y luego pedir que el juez en rebeldía del -- enajenante firme la escritura.

#### 15.- DE LA NOTIFICACION EN LOS DERECHOS PREFERENCIALES.

A) COMPUTO DE LOS PLAZOS PARA EJERCERLOS DE PREFERENCIA UNA VEZ -- REALIZADA LA NOTIFICACION.

Para que el derecho del tanto de comuneros, el derecho de preferencia por el tanto y el derecho del tanto del inquilino de casa habitación puedan ejercerse es necesario que se notifique al titular de estos derechos la intención que tiene su deudor -- de enajenar o de dar en nuevo arrendamiento, así como también notificarse las condiciones en que lo desea hacer, para que en un plazo determinado el que goza de un derecho preferencial proceda a ejercerlo.

En relación a este plazo sucede algo extraño, en ninguno de los artículos en los que el Código Civil vigente para el Distrito Federal consagra los derechos preferenciales se hace mención de si estamos frente a un lapso de días hábiles o naturales.

Para resolver este problema pueden seguirse 2 criterios:

a) El criterio del Código Civil vigente para el Distrito Federal en el que en materia de prescripción cuentan los días inhábiles. Este primer criterio lo encontramos en los siguientes artículos:

ARTICULO 1178.- "Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales contadas de las veinticuatro a las veinticuatro".

ARTICULO 1179.- "El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo".

ARTICULO 1180.- "Cuando el último día sea feriado no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuere útil".

De la lectura de los artículos anteriores podríamos decir -- que en aplicación del Código Civil en el plazo para ejercer los derechos preferenciales deben contarse aún los 10 días inhábiles.

b) El criterio del Código de Procedimientos Civiles vigente - para el Distrito Federal en el que en materia de términos dispone que éstos se contarán por días hábiles. Este segundo criterio lo encontramos en el siguiente artículo:

ARTICULO 131.- "En ningún término se contarán los días en -- que no pueden tener lugar las actuaciones judiciales".

Me pronuncio a favor de seguir el segundo criterio que dispone que los términos se contarán por días hábiles en base a las -- siguientes consideraciones:

1) Por seguridad para el vendedor ya que si se cuenta el plazo por días hábiles no podrá objetársele que por vencer el plazo en día inhábil no fue posible notificarle por vía judicial o notarial el deseo de ejercer el derecho preferencial.

2) Por seguridad para el tercer adquirente quien tendrá la tranquilidad de que realmente el acreedor del derecho preferencial no tuvo intención de ejercerlo. De esta forma no habrá duda respecto a esto ya que contándose para el cómputo los días hábiles en cualquiera de éstos sin ningún obstáculo hubiera sido posible notificar el deseo de usar su derecho preferencial.

3) Por seguridad del titular del derecho preferencial quien podrá tener oportunidad de ejercer su derecho en cualquier día -- que se cuente para el plazo sin existir el riesgo de no poder -- notificar su intención por no encontrarse en días laborales el -- juez o el notario.

En el caso específico de arrendamiento de casa habitación -- podemos agregar otra razón. Las normas que regulan al arrendamiento de casa habitación son disposiciones protectoras del inquilino y de orden público. Si tomamos los días hábiles para -- el cómputo del plazo del que hemos venido hablando estamos dando mayor tiempo al arrendatario para ejercer su derecho preferencial,

y además de protegerlo, estamos actuando de acuerdo a la naturaleza de dichas normas.

**B) NOTIFICACION A VARIAS PERSONAS TITULARES DE UN MISMO DERECHO PREFERENCIAL.**

Puede darse el caso que en materia de derechos preferenciales existan varias personas que vengán a ser titulares de estos derechos al mismo tiempo. En este caso para que la notificación sea legal es necesario:

- a) Que se notifique a todos.
- b) No podrá enajenar el obligado a respetar el derecho preferencial a uno de los titulares de estos derechos cuando haya notificado a alguno de ellos, ya que una vez que notifique a uno de ellos debe hacerlo a los demás.
- c) A cada titular de un derecho preferencial aún cuando -- existieran varios respecto de la misma cosa se le contará su plazo por separado, esto es a cada uno de ellos les comenzará a correr el plazo a partir de la fecha de notificación aún cuando entre una y otra haya mucha diferencia de tiempo.

Una vez que hemos notificado a todos los acreedores de un derecho preferencial ¿a quién de ellos debemos preferir?

Para resolver lo anterior es necesario distinguir:

- a) En el derecho del tanto.
- b) En el derecho de preferencia por el tanto.
- c) En el derecho del tanto en arrendamiento inmobiliario.

A) En el derecho del tanto no existe tal problema ya que el artículo 974 del Código Civil vigente para el Distrito Federal -- nos dá el criterio a seguir para saber a quien debe preferirse en caso de concurrir varios comuneros que deseen adquirir. Dicho artículo dispone que si varios propietarios de cosa indivisa hicie-



ren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente - mayor parte, siendo iguales el designado por la suerte, salvo convenio en contrario.

B) En el derecho de preferencia por el tanto el Código Civil no regula nada respecto a quien debe ser preferente para adquirir.

Es difícil que se presente este problema en el pacto de preferencia por el tanto en la compra-venta ya que siendo un derecho preferencial que se origina convencionalmente lo normal es que en el mismo contrato de compra-venta se diga a quien deberá preferirse para el caso de haber 2 o más personas como vendedores.

Si no se regulara esta situación en el mismo contrato el problema no tiene solución legal. Podría preferirse:

- 1.-Al primero que notifique su deseo de recuperar.
- 2.-A aquel que haya vendido una porción mayor.

c) En el derecho del tanto en arrendamiento inmobiliario.

El problema que se presenta al concurrir varios arrendatarios que quieren hacer uso de su derecho del tanto será resuelto en el capítulo siguiente que trata de los principales conflictos que ha ocasionado el otorgamiento del derecho del tanto al inquilino de casa habitación. (ver página 114)

#### c) CONTENIDO DE LA NOTIFICACIÓN.

El contenido de la notificación por medio de la cual se hace saber a quien goza de un derecho preferencial las condiciones en -- que se pretende enajenar o darse en nuevo arrendamiento pueden variar de acuerdo a la clase de derecho preferencial de que se trate, pero en todo caso deberá precisarse la cosa materia de la enajenación o nuevo arrendamiento, el precio o la renta, la forma de

pago, lugar de pago, la entrega; es decir todas las bases, términos, circunstancias y situaciones convenidas con el posible comprador o arrendatario.

"Del tanto" significa igual, otro tanto igual, en igual de -- situaciones y circunstancias es que debe preferirse a quien goza del derecho preferencial frente a un tercero. Esta igualdad debe verificarse en calidad, cantidad, oportunidad, lugar y forma. Es decir, el deudor de un derecho preferencial, debe preferir para la compra o nuevo arrendamiento a quien en igualdad de situaciones -- y circunstancias ejerza su derecho preferencial adquiriendo con la misma oportunidad, lugar, forma, calidad y cantidad con que compraría o arrendaría el tercero si este no hiciera uso de su derecho.

Para que pueda ofrecer el que goza de un derecho preferencial un tanto igual es indispensable que conozca en que consiste ese -- tanto, esto se le hace saber por medio de la notificación.

Para el legal ejercicio de los derechos preferenciales es necesario que quien intenta enajenar o arrendar pacte las condiciones de la enajenación o nuevo arrendamiento y posteriormente las haga saber a quien goza de estos derechos para que en caso de estar en posibilidad de comprar o arrendar bajo dichas condiciones -- lo haga prefiriéndosele como comprador o nuevo arrendatario ante un tercero. Para dar la oportunidad de ejercer estos derechos resulta indispensable que una vez convenidos los términos de la -- compra-venta o arrendamiento con el tercero se le hagan saber estos al que goza del derecho preferencial por medio de la notificación.

El contenido de la notificación resulta de vital importancia para quien goza del derecho preferencial ya que en la medida en la que la notificación sea completa y clara podrá realmente saber si está o no en posibilidad de ejercer su derecho bajo dichos términos.

Si la notificación realmente reviste la forma adecuada se -- evita el problema de retrasar la posible venta o arrendamiento -- ofrecido a un tercero. Podría darse el caso de que si la notificación no es clara el acreedor del derecho preferencial creyera -- que está en posibilidad de adquirir o arrendar -- cuando en realidad no puede hacerlo. Dicho problema puede surgir como consecuencia de haberse omitido en la notificación alguno de los términos que anteriormente señalamos y que hubiera dejado ver a este si se encontraba o no realmente en condiciones de ejercer su derecho. Si la notificación no contiene los términos señalados podría darse el caso de que el entorpecimiento de la operación ocasionara perjuicios a quien deseaba vender o dar en nuevo arrendamiento y al tercero que pretendía comprar o arrendar.

#### D) VIA IDONEA PARA LA NOTIFICACION.

El artículo 1292 del Código Civil vigente para el Distrito - Federal establece que 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 aquellos, 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.

Aún cuando según este artículo la notificación a quien goza del derecho del tanto del deseo de vender por uno de los herederos, pueda hacerse ante dos testigos, y aún cuando se le dé a -- este tipo de notificación el carácter de indubitable, considero recomendable para seguridad de quien desea vender, que la notificación se practique por vía judicial o notarial.

Esta recomendación obedece a que castigándose en cualquiera de los diversos derechos preferenciales la falta de notificación

con sanciones muy severas, debe tenerse extremo cuidado en que la notificación no sólo se practique, sino que ésta revista la forma que la ley establece. Esta forma se vigilaría mejor por un actu-ario o notario con conocimiento y experiencia en materia de notifi-caciones que por otras personas (testigos) que desconocen dicha -materia.

En caso de que quien no ejerció su derecho preferencial in-tertealegar la falta de notificación, resultaría más fácil probar por medio de constancias judiciales o notariales que ésta se rea-lizó con apego a la ley, que intentar probar esto por medio de --testigos ya que éstos en ocasiones olvidan los detalles de lo que pasó, se ausentan, fallecen, etc.

De lo anterior se desprende que la vía idónea para realizar la notificación sea la notarial o judicial.

En el artículo 973 se establece que la notificación deberá -efectuarse por medio de notario o judicialmente y en el artículo 1292 se dispone que podrá notificarse además por medio de dos tes-tigos; considero que tratándose del mismo derecho, debe unificar-se el criterio y suprimirse del segundo precepto la notificación por medio de testigos ya que como anteriormente lo expusimos la -vía idónea para realizar esta notificación es la judicial o nota-rial.

#### E) EJEMPLO DE UNA NOTIFICACION.

El Lic. Miguel Angel Zamora y Valencia en alguno de sus artí-culos publicados en la Revista de Derecho Notarial (18) nos enseña como puede ser el contenido de una notificación notarial a quien -goza del derecho del tanto en materia inquilinaria, ejemplificándola de la siguiente forma:

(18) Zamora y Valencia, Miguel Angel.-El Derecho del Tanto de los Arrendatarios de Casa Habitación y la Intervención Notarial.-Revista de Derecho Notarial.-Asociación Nacional del Notaria-do Mexicano, A.C.-México, D.F., 1987, Pág. 21.

Sr. Izcoatl Pérez y Pérez.  
 Calle El Clavel No. 10, Depto. 5,  
 Col. Las Flores.  
 01010 México, D.F.

Muy estimado señor Pérez y Pérez:

Con fundamento y para los efectos de los artículos 2448-I,-  
 2448-J y demás relativos del Código Civil vigente, hago de su -  
 conocimiento lo siguiente:

1.- Que tengo propalada o concertada - aún no concluída - -  
 una operación de compra-venta con el señor Alfredo Vázquez Pon-  
 ce, respecto del inmueble marcado con el número 10 de la calle  
 El Clavel, en la Col. Las Flores, C.P. 01010 en esta ciudad de  
 México, D.F., y terreno que ocupa, inmueble del que forma parte  
 el departamento número cinco que Usted ocupa como arrendatario  
 para casa habitación.

2.- Que el contrato de compra-venta con el señor Vázquez, --  
 si se celebra porque ningún arrendatario del inmueble haga uso  
 de su derecho del tanto, se sujetará a las siguientes bases:

A) El inmueble se enajena en las condiciones y en la situa-  
 ción física que tenga al momento de perfeccionarse el contrato  
 por la firma de la escritura pública que después se indica.

B) Se transmitirá al comprador con los contratos de arren-  
 damiento celebrados respecto de las diversas localidades que -  
 integran el inmueble y por lo tanto con los derechos y obliga-  
 ciones emanados de esos contratos para el arrendador, tomando  
 en consideración que el inmueble tiene diez departamentos ha--  
 bitacionales y un local comercial y que todos están arrenda--  
 dos. Un ejemplar de cada uno de esos contratos se entregará --  
 al adquirente en el momento de la firma de la escritura de --  
 compra-venta.

C) En el momento de la firma de la escritura pública de --  
 compra-venta, el vendedor entregará al comprador la posesión -  
 jurídica del inmueble, por no poder hacer una entrega real - -  
 en su totalidad, en virtud de los contratos de arrendamiento -  
 que tiene celebrados.

D) El inmueble se transmitirá al comprador libre de todo -  
 gravamen y responsabilidad aún fiscal, al corriente en el pago  
 de sus contribuciones prediales y de sus derechos por servicio  
 de agua y sin tener adeudo a la Tesorería del Departamento del

Distrito Federal, y si al momento de la firma de la escritura pública de compra-venta aparecieren en la constancia respectiva adeudos a la Tesorería, el vendedor sólo se obliga a exhibir -- en ese acto los recibos pagados que aparezcan como adeudos.

E) El precio de la compra-venta es la cantidad de cincuenta millones de pesos, moneda nacional, que el comprador deberá pagar en una sola exhibición en un cheque de caja a nombre del -- vendedor, señor José Luis Sarabia Román, en el momento de la -- firma y antes de que lo haga el vendedor, quien inmediatamente después de recibirlo a su satisfacción, firmará la escritura, -- después firmará el comprador y así se concluirá la celebración del contrato.

F) La firma de la escritura pública de compra-venta se hará ante el Lic. Miguel Angel Zamora Valencia, Notario Público núm. 78 del D.F., en sus oficinas ubicadas en la casa marcada con el núm. 242 de las calles de Colima, Col. Roma, en esta -- ciudad de México, D.F., el día 20 de mayo de 1988, a las -- 17:30 horas.

G) En la escritura notarial de compra-venta, se relaciona rá un certificado del Registro Público de la Propiedad de libertad de gravámenes, pero ese certificado no tendrá efectos de primer aviso preventivo, en los términos del artículo 3016 del Código Civil, en favor del comprador.

H) Todos los gastos, derechos, impuestos y honorarios que origine la operación están por cuenta del comprador, a excepción del impuesto sobre la renta por utilidades por enajenación de bienes, que si se causa, será por cuenta del vendedor, quien podrá optar por el sistema de deducciones que estime -- pertinentes, en los términos de la Ley.

3.- Que por ser usted arrendatario de la localidad arriba precisada, se le notifica lo anterior para que haga uso de su derecho del tanto en el entendido de que:

PRIMERO.-Deberá usted hacerme saber, dentro del término que le concede la Ley, su deseo de hacer ejercicio de su derecho del tanto, para adquirir, en igualdad de términos y situaciones que el señor Vázquez Ponce, el inmueble antes precisado, términos y situaciones que han quedado especificados arriba.

SEGUNDO.- Si dentro del término de Ley me notifica usted su deseo de hacer uso de su derecho del tanto, deberá usted -- con toda oportunidad, hacer del conocimiento esa situación --

al señor Lic. Miguel Angel Zamora Valencia, Notario Público núm. 78 del D.F., anticiparle los gastos de la escritura en los términos del artículo 34, fracción II de la Ley del Notariado, para -- que el día antes precisado, 20 de mayo de 1988, a las 17:30 horas pueda firmarse a su nombre esa escritura de compra-venta y deberá usted presentarse el día y hora señalados en las Oficinas del señor Notario, cuya ubicación ya quedó precisada, con el cheque de caja por los cincuenta millones de pesos, M.N., precio de la compra-venta, para poder celebrar con usted el contrato.

TERCERO.- Si no me notifica usted, dentro del término de Ley su deseo de hacer uso de su derecho del tanto; si no anticipa usted los gastos al señor Notario; o habiéndome notificado no cumple usted, en los mismos términos y bases convenidos con el señor Alfredo Vázquez Ponce antes precisadas, con la celebración y conclusión del contrato de compra-venta, presentándose a pagar y firmar la escritura ante el Notario mencionado a las 17:30 horas del próximo 20 de mayo de 1988, el contrato lo celebrará como se tiene convenido con el señor Vázquez Ponce.

Lo anterior se le notifica a usted por ser arrendatario para casa habitación del departamento 5 del inmueble # 10 de la Calle El Clavel, en la Col. Las Flores, en esta ciudad de México, D.F., C.P. 01010.

Fecha y firma del propietario y del tercer posible adquirente.

#### F) RECOMENDACIONES EN MATERIA DE NOTIFICACION.

El acuerdo entre el vendedor o arrendador que desea enajenar -- y el tercero que desea comprar es una realidad un contrato de -- compra-venta sujeto a condición suspensiva, sin embargo, aún cuando éste debiera revestir la forma de escritura pública por tratarse generalmente de bienes inmuebles, en la práctica sólo se -- realiza a través de un contrato verbal. Resultaría conveniente -- que la notificación que se hiciera del deso de vender fuera firmada no sólo por el que resulta obligado a respetar el derecho preferencial sino también por el tercero con quien se consumará la -- operación si quien tiene facultad de ejercer su derecho no lo hace. Si se hiciera de este modo existiría una prueba fehaciente -- del contrato celebrado entre ellos que pudiera servir para exigir a futuro la celebración del mismo para el caso de que no se ejerciera el derecho preferencial por quien tiene facultad de hacerlo.

En el mismo sentido opina el Lic. Miguel Angel Zamora y Valencia.  
(19)

Consideramos recomendable que la notificación se realice aún en caso de existir duda sobre si procede o no el derecho preferencial a efecto de evitar sanción legal alguna. No obstante esto, - si el enajenante o arrendador olvidan hacer la notificación pero prueban que no existía ningún derecho preferencial la enajenación o nuevo arrendamiento no deben verse sancionados.

Debe notificarse a todos los que resulten titulares de un de recho preferencial, ya que la notificación a alguno de éstos, no de ja de obligar a que se notifique a todos sus titulares.

La intención del legislador es que la notificación se haga de una manera fehaciente, por tanto si el titular del derecho del tan to o del derecho de preferencia por el tanto tuvieran conocimiento indubitable de la enajenación o nuevo arrendamiento por otros me-- dios diversos a la notificación, este conocimiento debe conside-- rarse suficiente porque con esto se ha cumplido con el fin del pre cepto: el conocimiento del interesado.

Respecto a la aceptación, en el sentido de querer hacer uso - del derecho del tanto o del derecho de preferencia por el tanto de bería de legislarse que fuera acompañada del otorgamiento de una - garantía, ya que el obligado a respetar estos derechos preferencia les tiene a su cargo un deber del que podría sobrevenirle daños y perjuicios si el titular del derecho no cumpliera con consumir la compra-venta o el nuevo arrendamiento. Por otro lado al titular - de estos derechos la ley sólo le otorga un beneficio gratuito sin

(19) Zamora Valencia, Miguel Angel.-El derecho del Tanto de los -- Arrendatarios de Casa Habitación y la Intervención Notarial.- Ob. Cit., pág. 26.



que se le imponga alguna sanción para el caso de aceptar y luego no cumplir con lo que acepto.

De este modo si se otorgara una garantía sería menos factible que quien dijo querer ejercer su derecho preferencial no lo hiciera ya que esto le ocasionaría una pérdida en su patrimonio.

Por lo anterior considero resultaría adecuado que la aceptación se haga con garantía de que se va a cumplir como podría ser el caso de una consignación del precio.

En el pacto de preferencia por el tanto, el Código Civil si prevee una situación como la que anteriormente se aconseja al disponer en su artículo 2306 que si se ha concedido un plazo para pagar el precio, el que tiene el derecho de preferencia no puede prevalecerse de este término si no da las garantías necesarias de que pagará el precio al expirar el plazo.

C A P I T U L O   I I .

PROBLEMAS OCASIONADOS POR EL OTORGAMIENTO DEL DERECHO DEL TANTO AL  
INQUILINO DE CASA HABITACION.

**PROBLEMAS OCASIONADOS POR EL OTORGAMIENTO DEL DERECHO DEL TANTO AL INQUILINO DE CASA HABITACION.**

El 7 de febrero de 1985 en el Diario Oficial se publicó un -- decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones relacionadas con inmuebles de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación, mediante el cual se reforma el capítulo cuarto - del título sexto de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal (Artículos 2448 al 2448 L), creándose con ello conflictos jurídicos en la aplicación de estas - - nuevas disposiciones, problemas en la venta de bienes inmuebles - y en las obligaciones que las partes contraen entre sí y para - - con los inquilinos que los habitan.

El decreto de reforma a que nos hemos referido ha venido a - - transformar principios en derecho civil tales como el de que las partes en un contrato solo se obligan a lo pactado, esto lo afirmamos porque este decreto ha creado nuevas obligaciones entre las partes que ya habían propalado un contrato de compra-venta .

Las reformas del 7 de febrero de 1985 han venido a modificar también la teoría francesa de que la voluntad de las partes es la Suprema Ley en los contratos, pues el artículo 2448-C obliga a las partes a celebrar un contrato de arrendamiento de finca urbana -- destinado a la habitación por un año mínimo, el cual puede ser -- prorrogable por dos años más a voluntad del arrendatario. Por otra parte, el precio de la renta, sólo se pacta libremente por las -- partes en la primera celebración del contrato de arrendamiento, - pues en la renovación del contrato o en su prórroga, de conformidad con el artículo 2448-D, los aumentos no pueden exceder del -- 85% del incremento porcentual del salario mínimo general anual -- del año de calendario en que dicho contrato se renueve o prorrogue.

La intención del legislador al reformar el artículo 2448 fue sin duda proteger a los inquilinos de bienes inmuebles destinados a la habitación y a través de esto ofrecer demagógicamente al pueblo la imagen de un gobierno preocupado por el bienestar de las - mayorías necesitadas, sin embargo la precipitación e improvisación que se tuvo al aprobar la citada reforma originó a la larga que esta resultara más que adversa a los propietarios notoriamente perjudicial a los mismos inquilinos. El hecho de que dicha reforma dé el carácter de orden público a las disposiciones contenidas en el capítulo Cuarto del Título Sexto de la Segunda Parte -- del Libro Cuarto, sin que al hacer esto se disponga que sólo tengan este carácter cuando resulten benéficas para el inquilino, ha ocasionado que la calificación "de orden público" perjudique directamente al arrendatario. Esta situación la podemos observar si pensamos en que si una persona quisiera tomar en alquiler un departamento por uno o varios meses no podrá hacerlo, la ley se lo impide ya que la duración mínima obligatoria de este tipo de con-

tratos es de un año forzoso para ambas partes (Art. 2448-C). Si el inquilino quisiera pagar la renta con otra cosa que no sea dinero como sería una cierta cantidad de granos no puede hacerlo -- aunque lo acepte el arrendador porque el legislador impone que la prestación a cargo del inquilino sea siempre por fuerza una obligación en suma y en moneda nacional (Art. 2448-D).

Es un hecho que la labor legislativa cada día desmerece más, debido a que el contenido de muchos de los debates que en su seno se ventilan, lejos de tener un sentido jurídico obedecen a móviles partidistas, netamente políticos y a que la preparación jurídica de muchos de sus integrantes es escasa, no pudiéndose visualizar las consecuencias que origina el aprobar una reforma legal con la cual se desvirtúa la naturaleza de una institución, se -- crean grandes lagunas gracias a la pésima regulación que de su -- ejercicio se hace, un ejemplo muy claro de esta situación es lo que sucedió al otorgar, la multitudinaria reforma, el derecho del tanto -- a los arrendatarios de inmuebles destinados a casa habitación.

Este decreto ha transformado el derecho de preferencia por -- el tanto que tenía el inquilino, en un derecho del tanto que la -- ley por tradición jurídica sólo confería a los que comparten derechos entre sí (copropietarios, coherederos, usufructuarios, socios) y se lo ha otorgado al inquilino de casa habitación, quien no comparte derechos con el arrendador, demostrándonos el legislador -- una vez más su carencia de conocimientos de derecho, y su falta -- de cuidado al crear nuevas normas jurídicas.

Como podemos ver un sólo decreto de reformas puede contener -- infinidad de errores que sólo vienen a ocasionar confusión y conflictos entre quienes se ven regulados por dichas reformas. De todos los errores jurídicos que contiene la reforma y que antes mencionamos sólo trataremos ampliamente la desatinada introducción -- del derecho del tanto en materia inquilinaria.

La introducción de este nuevo derecho preferencial a favor del inquilino ha ocasionado en la práctica innumerables problemas que prosequiremos a analizar:

#### 1.-INSEGURIDAD JURIDICA DEL TERCER ADQUIRENTE.

El derecho preferente de adquisición de los comuneros, (que como ya se dijo lo establece la ley) se puede conocer claramente a través del título de propiedad del deudor, en efecto, si un copropietario decide vender su porción, el derecho preferencial para adquirirla por parte de los demás copropietarios resulta de la simple vista del título, y el tercer adquirente resultará alertado de su existencia. En el caso del derecho preferencial que la ley concede a los arrendatarios de inmuebles destinados a casa habitación no sucede lo mismo ya que tal derecho deriva de un contrato de arrendamiento que normalmente queda oculto resultando pues, que el conocimiento por parte del tercer adquirente de la existencia del contrato de arrendamiento y por lo mismo del derecho del tanto del arrendatario, dependerá de circunstancias y en ocasiones de la buena fé del vendedor.

La reforma que estamos estudiando no impone al inquilino la obligación de estar habitando el inmueble para ser titular del derecho del tanto, esto ocasiona que un comprador de buena fé no pueda constatar si el inmueble que desea adquirir está dado o no en arrendamiento ya que puede darse el caso de que aún cuando existiera celebrado un contrato de arrendamiento el inquilino por cualquier motivo no hubiera entrado todavía a ocupar el inmueble objeto del dicho contrato.

No existe obligación de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio los contratos de arrendamiento para habitación salvo los de duración mayor de seis años o con anticipo de rentas por más de tres. Como consecuencia de esto los dueños de inmuebles que en el registro no aparecen con semejante gravámen

o limitación del dominio están exponiendo a los compradores de ta les inmuebles a que se declare la nulidad de su compra-venta por causas que no aparecen anotadas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y que le eran desconocidas.

Podría argumentarse que este inconveniente podría resolverse estableciéndose las condiciones legales necesarias para que todos los contratos de arrendamiento para casa-habitación fueran inscri bibles. Indudablemente la inscripción del contrato de arrendamien to podría a quien adquiere un inmueble, en posibilidad de sa- ber con certeza si éste está o no sujeto a tal contrato y por lo tanto de la existencia o no del derecho del tanto pero, en las -- condiciones actuales, esta exigencia quizá vendría a provocar ma- yores problemas que los que pretendiera solucionar, tales como: - los altos costos que originaría darle a tales contratos autentici dad del título y veracidad en cuanto a las firmas, tanto respecto al otorgamiento del contrato como en su cancelación, el alto cos- to de una macro oficina burocrática que dé tal servicio, los pro- blemas que origina la calificación registral, y el actual proble- ma de la tardanza en la prestación del servicio que con este nue- vo se vería gravemente acentuado.

## 2.- CONCURRENCIA DEL DERECHO DEL TANTO DEL INQUILINO DE CASA HABITACION CON OTROS DERECHOS PREFERENCIALES.

La creación de derechos de adquisición preferente por la ley, en ocasiones trae como consecuencia que un mismo acto de enajena- ción genere la concurrencia de dos o más derechos de preferencia.- Ante esta posibilidad el legislador, al crear tales derechos debe establecer las reglas que solucionen los conflictos que provoquen tal concurrencia, so pena de que ante el enfrentamiento de dos de rechos contrarios se produzca la inmovilidad jurídica con la con- siguiente frustración del negocio que los originó. Así vemos que los artículos 974 y 1293 del Código Civil resuelven el conflicto que pueda crearse cuando dos o más copropietarios de un inmueble

quisieren hacer ejercicio del derecho del tanto, dando preferencia al que represente mayor porción de dicha copropiedad, y siendo estas iguales dejando que la suerte decida. Es un problema social de primera magnitud obtener que todo individuo posea vivienda digna, pero también lo es dar al tráfico inmobiliario seguridad y confianza. El logro de estos dos valores sociales que en el caso que nos ocupa se ven enfrentados, sólo podrá lograrse estableciendo disposiciones legales que resulten congruentes con ambos requerimientos.

Las reformas al Código Civil referidas al arrendamiento de fincas urbanas para habitación, indudablemente son producto de la mejor intención aunque equivocada del legislador encaminadas a encontrar un medio para resolver el grave problema de habitación -- que existe en nuestra ciudad considerando conveniente otorgar a los inquilinos un derecho de adquisición preferente si el propietario del inmueble decidiera enajenarlo; pero no estableció reglas para resolver los conflictos que pudieran presentarse por la concurrencia en la venta de un inmueble, de varios sujetos activos de derechos preferenciales.

En la práctica se han dado innumerables conflictos ocasionados por la concurrencia entre:

- A) Copropietarios e Inquilinos; B) Coherederos e Inquilinos;
- C) Usufructuarios e Inquilinos.

#### A) CONCURRENCIA DE UN COPROPIETARIO E INQUILINO.

Cuando un copropietario enajena su parte alícuota respecto de un inmueble arrendado para habitación, puede plantearse el problema de que simultáneamente ejerzan su preferencia los demás copropietarios y los inquilinos.

¿Quién es preferente?



El Licenciado Othón Pérez Fernández del Castillo (20) opina - con base, que en este caso, el o los inquilinos no gozan del derecho del tanto, en virtud de que; ni es la vivienda la que se está enajenando, ni con esa venta se modificará su situación jurídica, - en efecto, si el inquilino adquiere esa porción indivisa, ésta no le dá derecho a ocupar parte determinada del inmueble y si la ocupa seguirá siendo a título de arrendatario, independientemente de que como copropietario queda sujeto a la acción de división que -- pueda ejercitar cualquiera de los otros condueños, que puede llegar incluso a la venta del inmueble, quedando así el inquilino, en la misma situación en que se encontraba antes de la adquisición de la porción indivisa; en cambio si adquiere el copropietario, si se logra la finalidad buscada por la ley al establecer el derecho del tanto del comunero que es ir liquidando esa copropiedad.

Este problema debe resolverse también bajo el siguiente criterio:

En realidad en el supuesto de concurrir copropietario e inquilino no debería existir confusión ya que no hay identidad en el -- objeto de la compra-venta, esto es en el arrendamiento el objeto de la venta es la habitación del arrendatario, al contrario en la copropiedad lo que se vende es una parte alcuota respectiva. En la copropiedad no se vende la habitación del arrendatario sino derechos a la parte alcuota.

La solución al concurrir arrendatario y copropietario será - preferir al segundo ya que este si tiene derecho en la concurrencia para ser preferido en la compra de derechos a la parte alcuota. Debemos descartar en esta concurrencia al arrendatario porque éste tiene derecho del tanto cuando el objeto de la venta sea la

vivienda que habita y no como en este caso cuando el objeto sean derechos a la parte alícuota.

#### B) CONCURRENCIA DE COHEREDERO E INQUILINO.

Cuando concurren coherederos e inquilinos no hay tampoco - - identidad en el objeto. En el arrendamiento el objeto es la vivienda, entre coherederos se trata de "derechos hereditarios". -- Entonces la solución se presenta a favor del coheredero quien si tiene derecho del tanto respecto de derechos hereditarios.

#### C) CONCURRENCIA ENTRE USUFRUCTUARIOS E INQUILINOS.

Al existir un inmueble arrendado cuya propiedad esté desmembrada en usufructo y nuda propiedad y el nudo propietario decida vender su derecho, se nos presenta la interrogante de si existe concurrencia de derechos del tanto del usufructuario e inquilino y en caso de existir de si debe dársele prioridad a uno u otro.

En este caso la ley no dá solución, presentándose al jurista ya sea juez, abogado postulante o notario el problema de resolver quien debe ser preferido ocasionándose mientras tanto con esto la inmovioización del negocio con serior perjuicios a las partes y a la sociedad.

Consideramos que en estos casos no debería existir confusión ya que el inquilino no tiene derecho del tanto en base a lo siguiente:

1.- No se está vendiendo la propiedad, sino la "nuda propiedad".

2.- Si el nudo propietario respetando el derecho del tanto del usufructuario vende a este, en última instancia podría decirse que ni siquiera hay venta sino extinción de usufructo. El artículo 1038 fracción IV del Código Civil dispone: "El usufructo se extingue....fracción IV, por la reunión del usufructo y de la pro

piedad en una misma persona".

3.- No habría en este caso por un lado quien resultara obligado a respetar el derecho del tanto y por otro lado quien resultara posibilitado para ejercerlo, ambas calidades se encontrarían en la misma persona ya que el obligado a notificar al inquilino sería el arrendador y en este supuesto el arrendador sería el usufructuario quien podría ejercer el derecho del tanto.

Debemos entonces resolver en caso de supuesta concurrencia de inquilino y usufructuario a favor del segundo.

### 3.-CONCURRENCIA DE VARIOS INQUILINOS CUANDO SE VENDE UN EDIFICIO DE DEPARTAMENTOS DADOS EN ARRENDAMIENTO PARA CASA HABITACION.

Cuando el inmueble arrendado es uno y sólo tiene un arrendatario, (y no concurren copropietarios) no existe problema alguno, pero es común que lo que se venda sea un edificio de departamentos, dados en arrendamiento a varios sujetos, pero;

¿En caso de concurrencia de éstos, quien tiene la preferencia?

Ciertamente, la ley no da solución a estos problemas, siendo cotidianos y exigiendo solución. Procederemos a intentar resolverlos.

La expresión "finca arrendada" o "inmueble arrendado" que utiliza la ley, ha dado lugar a confusiones en torno a qué debe entenderse exactamente por estas expresiones. Dicha confusión deriva del problema que se presenta como antes lo mencionamos cuando el propietario de un edificio desea vender todo el edificio -- como una sola unidad inmobiliaria. En este supuesto es claro que no se trata de vender el departamento arrendado por el inquilino como una unidad autónoma, independiente y por separado, sino de lo que se trata, es de una venta de todo el edificio.

La razón jurídica de la creación del nuevo derecho preferencial del inquilino de casa habitación es la de resolver mediante este derecho el problema habitacional. Nunca intentó el legislador facilitar al inquilino la especulación inmobiliaria.

Las normas de orden público que amparan al inquilino tienen el espíritu de proteger a sus titulares del incremento desmedido de las rentas. Consecuentemente el derecho del tanto se otorga -- al inquilino, exclusivamente para adquirir la vivienda que usa, goza y ocupa.

No es el propósito de la ley fomentar la especulación inmobiliaria permitiendo a un inquilino que adquiriera más de una vivienda.

El derecho del tanto del inquilino tiene el efecto de transformar al inquilino en propietario cumpliéndose así el propósito constitucional de que toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. Tomando en cuenta esto nos oponemos a aceptar que el derecho preferencial del inquilino de casa habitación se extienda a la posibilidad de que éste pueda adquirir, además de su vivienda, todo el edificio o todo un conjunto inmobiliario.

Si aceptamos este último criterio estaríamos corrompiendo el derecho del inquilino ya que no estaríamos convirtiéndolo en propietario de su vivienda, sino en el casero de sus antiguos vecinos, estaríamos convirtiendo al arrendatario en arrendador fomentando la especulación inmobiliaria a través de su derecho del tanto. En este sentido se estaría perdiendo la verdadera razón de este derecho del tanto porque no se estaría convirtiendo al inquilino en dueño de su vivienda, sino convirtiéndolo en arrendador, lo cual además de absurdo, iría en contra del espíritu de la ley.

Evitar la especulación inmobiliaria habitacional ha sido una

permanente preocupación del legislador. Así el artículo 46 de la Ley Federal de Vivienda declara que el fin de la Ley es beneficiar al mayor número de personas y, por tanto, los beneficios en materia de vivienda, sólo podrán conceder a una sola persona la adquisición de una sola vivienda. (Art. 46).

La Ley de la Vivienda en su artículo 47 dispone: "Los organismos Públicos Federales de Vivienda incluirán en el clausulado de los contratos que celebren para la enajenación de viviendas, - entre otras, la estipulación de que el adquirente de la vivienda sólo podrá transferir sus derechos de propiedad sobre la misma a otra persona que reúna los mismos requisitos y condiciones establecidos por el organismo para la enajenación de viviendas de este tipo y que se encuentre con el consentimiento, dado por escrito, del propio organismo. Será nula y no producirá efecto jurídico alguno la transmisión de vivienda que se haga contraviniendo esta disposición".

Si tomamos en cuenta que uno de los requisitos y condiciones que establecen los organismos públicos federales para otorgar viviendas de este tipo es precisamente que se otorguen a quienes no tienen vivienda, podríamos decir que este artículo establece la nulidad de toda transmisión por medio de la cual una persona adquiriera más de una vivienda popular. Esta nulidad sería absoluta porque va en contra de disposiciones de orden público.

Tomando en cuenta los anteriores artículos y haciendo una interpretación integral de todo el conjunto de normas que se refieren a la vivienda podríamos percatarnos que su intención es la de beneficiar al inquilino para que adquiriera una sola vivienda -- y solucione así su problema habitacional. Esto podemos reafirmarlo si pensamos en que si un inquilino arrienda una vivienda para habitarla y la destina a otro fin procede la rescisión del contrato (art. 2489 frac.II y 2425 frac.III C.C.).

El artículo 2448 I, del Código Civil para el Distrito Federal, establece el derecho del tanto en favor del arrendatario en caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada.

El artículo 2448 J, del mismo Ordenamiento señala los requisitos y reglas a que se sujetará el ejercicio del mencionado derecho.

En principio, el artículo 2448 I, señala un derecho en favor del arrendatario que por virtud de su contrato ocupa el inmueble, para que adquiera la finca que, tal como se expresa, debemos considerarla en su unidad jurídica y de hecho como materia de venta; - de tal manera que, debe existir una identidad entre el objeto del arrendamiento y el que a su vez va a ser materia de la venta. No dice ese artículo que el derecho del tanto corresponda a una parte de la finca; razón por la cual, tratándose de un inmueble, no sujeto al régimen de propiedad y condominio, debe entenderse que el derecho del tanto corresponde a quien arrienda la totalidad y no una parte del inmueble. El segundo de los numerales citados -- hace referencia en sus fracciones I y III al arrendatario, esto es, en singular, tal como está establecido el derecho en la prima de las disposiciones legales mencionadas.

La intención lógica que deriva de la interpretación jurídica de los artículos mencionados es en el sentido de que quien ocupa un inmueble en su carácter de arrendatario pueda convertirse - en propietario del mismo y no que se substituya como arrendador - respecto a otras personas que pudieran tener el carácter de arrendatarios respecto de otras partes del mismo inmueble ya que, de esta manera no se lograría la finalidad mencionada en orden a satisfacer un problema de vivienda, pues sólo se substituiría un -- arrendador por otro.

Es lógico pues, considerar que el derecho del tanto ahí establecido sólo existe cuando se trata de una finca que en su totali

dad se encuentra arrendada en favor de un arrendatario en virtud de un singular contrato de arrendamiento.

En la práctica se ha derivado un problema de interpretación, que se presenta por lo dispuesto en la fracción II del artículo - 2448 J, de la citada ley, ya que ahí se habla de que el o los - - arrendatarios dispondrán de un plazo de 15 días para notificar -- su voluntad de ejercitar el derecho del tanto. La expresión "El o los arrendatarios" ha originado que en la práctica, cuando un inmueble se encuentra arrendado a diversos arrendatarios, que ocupan cada uno de ellos una parte del inmueble, en virtud de diversos contratos de arrendamiento, se haga a ellos también una notificación, en la duda de si existe para cada uno de ellos el derecho del tanto.

Al respecto cabe aclarar, que la fracción que menciona en plural a los arrendatarios de un inmueble, se refiere únicamente al plazo para el ejercicio del derecho del tanto, más no es la norma que establece substancialmente ese derecho sino, lo establece el artículo 2448 I, que sólo habla del arrendatario como titular de un derecho para adquirir la finca arrendada, esto es la totalidad.

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 a favor de -- alguno de los diversos arrendatarios de partes distintas de un in mueble, para adquirir la totalidad, puesto que la parte que no -- ocupa no la tiene en arrendamiento.

El "Colegio de Notarios del Distrito Federal", A.C., al igual que nosotros ha sustentado que el propietario de un inmueble compuesto de varias unidades habitacionales puede venderlo a un ter cero que no sea arrendatario, en virtud de que ninguno de los inquilinos goza del derecho del tanto, esta opinión se expone en --

los siguientes términos:

"El derecho del tanto.... es un derecho accesorio y subordinado respecto de las obligaciones esenciales y principales del -- contrato de arrendamiento. No es un derecho autónomo ni principal y sólo existe accidentalmente. En atención a lo anterior, el mencionado derecho, siendo accesorio no puede ser más amplio que el derecho principal, el cual es su medida. Por lo que, ninguno de -- los arrendatarios de un inmueble que lo sean cada cual respecto -- de una parte del mismo, parte física que constituye el límite de sus derechos derivados del arrendamiento, no puede tener un derecho más amplio, no puede tener derecho a adquirir lo que no forma parte de su contrato de arrendamiento". (21)

Por otro lado el mismo Código Civil que regula el procedimiento y requisitos a que se sujetará el derecho del tanto, no -- prevé el caso de solucionar conflictos entre diversos arrendatarios que quisieran hacer uso de un derecho, de lo cual debe desprenderse que la ley no presupone ese conflicto y esto es precisamente porque no establece derechos simultáneos que pudieran dar origen a ello. Situación distinta que se presentaría en caso de -- que ese derecho estuviera establecido simultáneamente en favor -- de varias personas que pretendieran adquirir el único bien que -- es materia de la venta, ya que no puede darse el caso de cada quien lo ejercitara respecto de la porción que ocupa, por tratarse la finca de una unidad jurídica indivisible y si la ley previere que cada uno pudiera adquirir el todo, hubiera establecido las normas y reglas que determinarían cual de ellos pudiera tener derecho a hacerlo; tal como si lo hace en otros casos en que diversas personas por ser partícipes de un mismo derecho se vieran en con-

(21) Comunicación de fecha 2 de mayo de 1988 del "Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal", A.C., dirigida al -- Juez Trigésimo Segundo de lo Civil, en respuesta a su oficio No. 883 de fecha 11 de marzo de 1987, pág. 4.



flicto en el momento de su ejercicio como es el caso de la co- propiedad. Desde luego no lo establece la ley porque son situaciones totalmente distintas; en estos últimos casos se trata de personas que participan de un mismo derecho y en la que nos ocupa, cada arrendatario se encuentra aislado jurídicamente de los demás, no existe ninguna situación de participación en ningún concepto. Ni siquiera los arrendatarios se encuentran vinculados entre sí; ni puede determinarse por la ley ni por los respectivos contratos que cada uno de ellos tuviera un mejor derecho que otro. Debemos entender pues, que la ley habla en plural de arrendatarios para el caso en que todos ellos formaran una sola parte en un contrato de arrendamiento, respecto de la totalidad del inmueble y sólo cabría, interpretando extensivamente la ley, que exista un derecho cuando todos ellos estuvieran interesados en adquirir en conjunto la totalidad del inmueble, pero que no puede existir tal derecho cuando sólo uno o alguno de ellos, quisiera adquirir la totalidad frente a otro y otros que también quisieran esa totalidad pues en tal caso no podría existir tal derecho.

Haciendo abstracción de la anterior opinión y suponiendo que los inquilinos si tienen todos ellos tal derecho de preferencia, pongamos en el caso de que varios inquilinos notifican al vendedor su deseo de adquirir cada uno la totalidad del edificio cumpliendo con todos los requisitos de Ley.

#### ¿Quién es preferente?

Si se decide que todos, concluímos que la adquirirán en derechos de copropiedad (institución indeseada por el legislador) que no les dá el derecho de usar en forma exclusiva la vivienda que ocupan, quedando en cambio sujetos a los inconvenientes de la copropiedad y entre ellos el más incongruente con la finalidad buscada por el derecho del tanto de los inquilinos, que es la posibilidad de que por la necesidad de uno de los copropietarios deba -

venderse el edificio para liquidar esa copropiedad.

Si no se acepta lo anterior, ¿Qué criterio se adoptaría para resolver?

¿En favor del primero que notifique aceptar la venta?

En este caso se estarían aplicando las reglas del consentimiento en la contratación, pero en su contra podría argumentarse que el derecho del tanto lo dá la ley a todos para ejercitarlo -- dentro del plazo que señala contado a partir de la notificación -- que se le haga, y podría ser que por razones circunstanciales, la aceptación del primero hubiera sido anterior a la notificación -- de los otros, dejándolos sin oportunidad de ejercer el derecho -- que supuestamente les dá la Ley, argumento que se vería reforzado con la consideración de que el fin buscado por esta última es que todos los inquilinos adquieran su vivienda.

Podrían sugerirse diversos criterios para la solución de este problema en el sentido de resolver en favor de quien pague más renta, quien ocupe mayor superficie, el inquilino más antiguo, al nacional frente al extranjero, la mujer frente al hombre, pero -- ninguno de estos criterios u otros parecidos resultarían sostenibles pues su aplicación no lograría que todos los inquilinos obtengan vivienda propia y mediante un derecho definitivo, exclusivo y estable. Es indudable que el único criterio congruente con la finalidad buscada por la ley es el que logre que cada inquilino adquiera la vivienda que ocupa.

La única forma para lograr que cada uno de los arrendatarios de un apartamento goce del derecho del tanto y adquiera en su -- ejercicio la propiedad exclusiva de tal vivienda es mediante la -- previa constitución del régimen de propiedad y condominio. Esta -- solución aparentemente sencilla y fácil, en la práctica resulta -- en la mayoría de las ocasiones muy difícil de lograr, dado lo dilatado de los trámites administrativos encaminados a la obtención

de las autorizaciones correspondientes y la existencia del impuesto sustitutivo de estacionamiento, verdaderamente elevado.

Para entender porque el impuesto sustitutivo de estacionamiento viene a convertirse en un obstáculo a la constitución del régimen en condominio resulta necesario hacer un análisis de lo siguiente:

El artículo 45-A de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal dispone: que todo edificio o construcción cualquiera que sea su número de pisos, plantas o niveles y su uso, deberá contar con espacios para el estacionamiento de vehículos suficientes. Establece que dicha obligación será a cargo de los propietarios de los inmuebles a que nos referimos anteriormente.

No obstante lo anterior este mismo precepto en su Tercer Párrafo dispone que previo dictamen de la Secretaría General de Obras del Departamento del Distrito Federal, que al efecto se emita, se podrá autorizar a las personas físicas o morales la sustitución del cumplimiento de la obligación señalada por la de pagar el impuesto sustituto de estacionamiento siempre y cuando se trate de una modificación de la situación jurídica de los inmuebles de uso habitacional para que se constituyan en régimen de propiedad en condominio debiendo continuar dedicados a habitación y se tenga imposibilidad material de destinar áreas al estacionamiento de vehículos.

Esto es lo que debemos entender por impuesto sustitutivo de estacionamiento. A efecto de permitir ver con claridad porque resulta elevado procederemos a transcribir el artículo 45-C de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

ARTICULO 45-C: "El impuesto sustitutivo de estacionamiento de vehículos se determinará como sigue:

I.- Se multiplicará el valor catastral que tenga el m<sup>2</sup> de su

lo del inmueble por el factor de 8.

II.- El resultado que se obtenga de la operación señalada -- en la fracción I de este artículo se deberá sumar al costo de -- construcción para el estacionamiento de vehículos vigente en el momento del pago del impuesto.

III.- El total que resulte de la suma a que se hace referencia en la fracción anterior, se deberá dividir entre dos y la cantidad que se obtenga será el monto a pagar por concepto de impuesto por cada cajón de estacionamiento".

La solución sería que la autoridad administrativa, como ya -- lo hizo en el año de 1985 con magníficos resultados, redujera -- los trámites de su autorización a la simple constatación de esta bilitad estructural del inmueble y condiciones de salubridad; de la posibilidad de constituir el régimen porque las viviendas o -- locales que integren el edificio sean susceptibles de aprovechamiento independiente y que fuera derogado para estos casos, el -- Impuesto Sustitutivo de Estacionamiento.

La Ley del Notariado impone al notario el deber de prestar -- sus servicios cuando sea requerido para ello, sancionando su incumplimiento y el Código Civil impone a los Notarios serias responsabilidades en relación al derecho del tanto de los inquilinos de casa habitación, la más importante quizá, vigilar que se respete tal derecho y, en caso de contravención determina la nulidad de la venta y sanciona al Notario con la suspensión de su cargo hasta por un año, según los artículos 126 de la Ley del Notariado y 2448 J fracciones V y VI del Código Civil.

El Notario, ante alguno de los problemas creados por la concurrencia de derechos del tanto antes mencionados, está en la -- obligación de cumplir su función, pero para hacerlo deberá actuar necesariamente utilizando para tomar su decisión un criterio que puede no coincidir con el del juez, del abogado postulante o de los otros interesados, pues como ya se dijo, la ley no da solu--

ciones a estos conflictos que ella produjo, pero en cambio si -- exige al notario prestar el servicio.

Es un principio generalmente aceptado, considerar que el notario actúa siempre y en principio, de buena fé y si actuando -- aplica en un conflicto un criterio jurídico serio, debe respetar se su actuación y no considerar que incurrió en un flicito por - el hecho de que su criterio no coincida en su momento con el del juez o de la autoridad administrativa. Resulta así injusto imponer al notario alguna sanción en estas circunstancias, es decir cuando, ante las grandes lagunas legales existentes en esta mate<sup>ria</sup> actúe basado en un criterio fundado.

Si tomamos en cuenta que al revocarse una resolución judi--- cial o administrativa por el superior, nunca, el funcionario del que emanó es considerado como sujeto de sanción; tal situación - obedece a que no se puede pretender que el criterio y sobre todo en situaciones deficientemente reglamentadas sea uniforme. Consi<sup>der</sup>eramos que ánimo similar debe guiar al funcionario al calificar judicial o administrativamente, la actuación del notario.

Con base en las anteriores consideraciones se proponen como - soluciones las siguientes:

1.- Que la autoridad judicial mediante resoluciones dictadas en casos concretos, determine interpretando la ley, que, en caso de venta de un edificio de apartamentos que hayan sido arrenda-- dos a diferentes personas y la venta tenga como objeto el edifi- cio en su totalidad, los inquilinos no tienen derecho del tanto.

2.- Que existe derecho del tanto para los inquilinos de las viviendas de un edificio, únicamente en el caso de que esté suje<sup>to</sup> al régimen de propiedad y condominio y la vivienda que arrien<sup>do</sup> de haya sido considerada como parte de propiedad privativa.

3.- Que para lograr la posibilidad del supuesto anterior las autoridades correspondientes del Departamento del Distrito Federal, concedan las facilidades necesarias para el otorgamiento de las autorizaciones respectivas, reduciéndolas como ya lo hizo, a una simple constatación respecto de las buenas condiciones estructurales y de salubridad del inmueble, a la posibilidad de -- que los departamentos y locales que integran el edificio sean -- susceptibles de aprovechamiento independiente y sobre todo suprimir para estos casos el Impuesto Sustitutivo de Estacionamientos.

4.- Que ante la supuesta concurrencia del Derecho del tanto de copropietarios, coherederos y de usufructuarios contra el derecho del tanto de inquilinos, prevalezca el de los primeros.

5.- Nunca sancionar al notario por su actuación aunque el -- criterio que haya utilizado para su decisión no coincida con el de la autoridad administrativa o judicial que en su momento haya de resolver la controversia.

#### 4.- ESCASEZ DE VIVIENDAS DESTINADAS AL ARRENDAMIENTO E INCREMENTO DE LAS RENTAS.

El novedoso derecho del tanto otorgado al inquilino en general ha contribuido a disminuir la oferta de bienes inmuebles urbanos destinados al arrendamiento y por consecuencia lógica también ha venido a contribuir al aumento de las rentas.

No cabe duda que la intención del legislador al otorgar el derecho del tanto a favor del inquilino de casa habitación fue buena, sin embargo, esta intención a largo plazo ha venido a -- ser más perjudicial para el inquilino que favorable a éste. Por medio de la reforma de 1985 el legislador intentó proteger al inquilino de verse desprovisto de vivienda donde habitar y de verse atado a pagar rentas cada vez más altas por el arrendamiento de un bien que probablemente nunca llegaría a pertenecerle.

El derecho del tanto otorga al inquilino la facultad de ser preferido para la compra del inmueble que habita. El que renta una vivienda generalmente lo hace porque carece de medios suficientes para comprar una casa, desde este punto de vista puede pensarse que pocas veces el inquilino pueda comprar preferentemente el inmueble ofreciendo lo mismo que el tercer adquirente.

Para el cumplimiento de este derecho que muchas de las veces resulta ocioso fue necesario imponer al arrendador la obligación de notificar su deseo de vender. Esta obligación sin duda implica para el arrendador pérdida de tiempo, erogaciones, molestias y quizá la posibilidad de perder una buena oferta.

En ocasiones cuando el arrendador notifica al inquilino su deseo de vender, fijando el precio y demás condiciones, el inquilino, a su vez, notifica en forma indubitable que acepta adquirir, pero nunca se presenta a firmar las escrituras traslativas de dominio, nunca paga el precio y cuando es apremiado para hacerlo, o guarda silencio o se niega a exhibir el precio.

La improvisación y precipitación que se tuvo al aprobarse la reforma del 7 de febrero de 1985 ocasionó que este derecho preferencial aparezca frente al arrendador como una obligación imprecisa y revoltosa que ignora como cumplir en muchas ocasiones ya que la redacción oscura del artículo 2448 del Código Civil -- presenta muchos problemas de interpretación.

Estos y otros problemas ante los que se ve expuesto el arrendador han ocasionado que deje de rentar o de construir nuevos inmuebles para arrendamiento.

El arrendamiento de viviendas de ser hace 30 años un excelente negocio mediante el cual una familia podía vivir holgadamente ha pasado a ser la última opción, cuando no se puede concretar una venta.

Cada año 10% de los inmuebles que se rentan son desocupados para ofrecerlos en venta. Esto significa que cada vez son menos las opciones de arrendamiento.

Además hace más de 10 años que no se inicia ningún proyecto de construcción para vivienda de renta. Todas las viviendas habitables se ofrecen sólo en venta.

Las rentas de 1982 a 1988 se han incrementado en 8000%.

La razón de la escasez de vivienda y el aumento desmedido de rentas obedece a que el arrendamiento ya no es un negocio, sino un problema ocasionado por la dificultad que tiene el arrendador para sacar a un inquilino aún cuando ya haya terminado su contrato, por la limitación al aumento de las rentas, etc. Los problemas que tiene el arrendador al dar en arrendamiento un inmueble para casa habitación se han visto incrementados por el derecho del tanto que se ha otorgado al inquilino, el que como explicamos anteriormente ha dado paso a muchos conflictos. La novedosa introducción de este derecho del tanto ha fomentado el que ya -- nadie quiera rentar.

Desde este punto de vista resulta claro que aún cuando la intención del legislador fue buena ha traído efectos contraproducentes fomentando la escasez de vivienda la que a su vez ha provocado el aumento de las rentas por exceso de demanda y falta de oferta.

Por otro lado el problema actual no es la escasez de inmuebles -- destinados a la venta sino al arrendamiento.

Tomando en cuenta la grave crisis económica por la que atraviesa nuestro país y que esta golpea sobre todo a las clases de -- menos recursos y dentro de éstas los inquilinos de localidades -- para habitación consideramos que lo que debería haber hecho el --



Congreso de la Unión para resolver el problema de la vivienda -- era establecer exenciones de impuestos, garantías al inversionista de que obtendrá un rendimiento justo y equitativo si destina un inmueble al arrendamiento, reducción de tasas de interés, medidas para acelerar los trámites judiciales para sacar al arrendatario que no cumple su contrato u otras medidas similares de aliento a los constructores de edificios o casas para habitación, para que de esta forma motivados, aumentaran la oferta de viviendas para habitación y con esto disminuyeran las rentas.

Lo que ha ocasionado la reforma de que hablamos en este capítulo ha sido muy a pesar de la intención del legislador hacer -- que las viviendas se encuentren cada vez menos accesibles a quienes desesperadamente busca un lugar donde habitar.

Todos los problemas que ha ocasionado la desafortunada y mal regulada reforma resultan suficientes motivos para darnos cuenta que en lo futuro ya no habrá propietarios que quieran dar en arrendamiento sus propiedades susceptibles de habitación ni menos -- construir bienes inmuebles para tan ruinoso fin. No habrá propietario cuerdo medianamente previsora o sensato que quiera convertir gratuitamente a su inquilino en una especie de copropietario -- dotándolo del peligrosísimo "derecho del tanto".

#### 5.-PROBLEMAS EN TORNO A LA NOTIFICACION.

Varios son los problemas que se presentaron en torno a la notificación del derecho del tanto del inquilino de casa habitación. A continuación trataremos de darles solución.

La redacción oscura y omisa de la reforma plantea al intérprete de la ley muchas dudas como es el caso del artículo 2448 J en sus fracciones I, II y III, que hablan del aviso INDUBITABLE que debe darse entre inquilinos y propietarios de inmuebles. La ley -

es imprecisa al referirse al término "indubitable". ¿Qué debemos interpretar como indubitable?

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, el término indubitable significa "que no puede dudarse". Debemos considerar que el aviso al inquilino en estos términos sólo podría -- ser indubitable (no dejando lugar a dudas) si se realiza por medio de notario o judicialmente.

Podríamos también para saber a qué se refiere este artículo con aviso indubitable, aplicar por analogía el artículo 973 del Código Civil en lo relativo a que la notificación debe efectuarse en forma judicial o por notario público, pues de esa forma -- estaríamos más apegados a la terminología "indubitable".

La consideración anterior nos lleva a afirmar que no es -- aceptable la notificación hecha mediante dos testigos, ni la -- realizada a través de corredor público.

Por lo que respecta a la prueba de la notificación ésta sólo puede ser probada si se efectúa, puesto que en nuestro derecho -- sólo se pueden probar hechos positivos por tanto, es sumamente -- difícil comprobar que la notificación no se realizó.

Así en innumerables ocasiones el propietario se encuentra -- imposibilitado para acreditar un hecho negativo, como lo es el -- que su inquilino, después de haber sido notificado, no manifes-- tó nada, o para probar que el inquilino expresó que no era su -- voluntad comprar el inmueble arrendado a menos que para recabar una u otra prueba el propietario hubiera podido obtener la constancia escrita del propio inquilino en estos términos.

La falta de estas pruebas ocasiona otro problema, este es exponer al comprador de buena fé a que no se le registre su escritura de compra-venta ya que el artículo 3042 del Código Civil --

vigente para el D.F. dispone que no se deben inscribir las escrituras en las que se transmita la propiedad de un inmueble dado en arrendamiento, a menos que en ellas conste expresamente -- que se cumplió con la notificación en relación con el derecho -- preferencial del que goza el inquilino. Este mismo comprador se vé también en peligro de que posteriormente se declare la nulidad de la compra-venta que hizo sin que pueda protegerle el artículo 3009 del Código Civil, ya que con arreglo a la fracción VI del artículo 2448 J: "La compra-venta y su escrituración realizadas en contravención con lo dispuesto en este artículo serán nulas de pleno derecho", razón por la cual no cabe en este caso la protección registral que establece aquel precepto a favor de quien adquiere un inmueble de la persona que aparece como dueña en el Registro Público de la Propiedad y registra su escritura de compra-venta.

Para el notario resulta imposible cerciorarse de que el inquilino no ejercitó su derecho preferencial o que le manifestó al vendedor que no quería ejercitarlo, pues el vendedor que acude ante el notario, no puede demostrarle fehacientemente la existencia de un hecho negativo y la mayor de las veces sólo lo manifiesta bajo protesta de decir verdad. En este caso si el propietario bajo protesta de decir verdad manifiesta al notario que el inquilino no quiso hacer uso de su derecho y resulta que menta, al notario no debe imponérsele sanción alguna.

Por otro lado podría presentarse la duda si la notificación debe o no contener el nombre del posible adquirente. La fracción i) del artículo 2448 del Código Civil vigente para el Distrito Federal obliga a precisar el precio, términos, condiciones y modalidades de la compra-venta. En consecuencia, no está previsto que en la notificación sea forzoso hacer referencia a la persona que desea adquirir el inmueble. Es decir, la notificación en la que no se ponga el nombre del posible adquirente es válida ya que no contraría el texto expreso del precepto citado,

ni obliga expresamente a ponerlo. Esto no significa que no resulte conveniente que la notificación tenga el nombre y la firma del posible adquirente para que si el titular del derecho -- del tanto no lo ejerce exista prueba del compromiso que para -- comprar adquirió el posible adquirente.

Existe también la duda de cuando puede el arrendador cambiar los términos de su oferta inicial, originada por la falta de técnica jurídica que demuestra el legislador al establecer -- en la fracción III del artículo 2448 J lo siguiente: "En caso -- de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la -- oferta inicial estará obligado a dar un nuevo aviso en forma -- indubitable al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de 15 días para los efectos del párrafo anterior....".

Quando el arrendatario acepta la oferta hecha por el arrendador y este recibe la notificación de la aceptación, se habrá formado el acuerdo de voluntades y en consecuencia el contrato (artículos 1807, 2248 y 2249 del Código Civil). Una vez formado el acuerdo de voluntades por la oferta y la aceptación, el arrendador ya no podrá cambiar los términos de su oferta inicial a no ser que se trate de una persona no presente y el arrendatario-destinatario, reciba la retractación antes de la oferta (Art. - 1808 C.C.).

Consideramos que en este último caso es donde procede la modificación de la oferta inicial a que se refiere la fracción III del artículo 2448 J del Código Civil.

Este artículo de ninguna manera debe pensarse otorga al -- arrendador la posibilidad de retractarse de la oferta una vez -- que esta ha sido conocida por el arrendatario ya que si así se -- interpretara estaríamos rompiendo con el principio jurídico que nuestra legislación civil contempla en el artículo 1804 de la --

siguiente forma: "Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo". En este sentido el -- arrendador está obligado a respetar su oferta inicial durante el plazo concedido (15 días).

El Licenciado Miguel Angel Zamora y Valencia (22) considera en el mismo sentido que la notificación al ser una oferta o policitación el arrendador propietario no puede retractarse de ella ni variarla o modificarla dentro del plazo de los quince días -- que se le conceden al arrendatario para que pueda aceptarla, ya que el hacerlo sería contravenir disposiciones de orden público, en los términos del artículo 2448 del Código Civil, lo cual por ser un hecho ilícito, originaría su nulidad absoluta y la responsabilidad de daños y perjuicios.

La segunda parte de la fracción III del citado artículo -- 2448 J viene a crear inseguridad al arrendatario al disponer: -- "...si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo estará obligado a dar ese nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento". Una vez aceptada la propuesta, puede ser que el inquilino se presente a ejercer su derecho del tanto con el importe de la contraprestación -- y se encuentre con la noticia de que el precio ha sido incrementado en un 10%, situación que desconocía porque el arrendador no le notificó este cambio porque no está obligado a ello, en virtud de que el incremento no es mayor al 10%; si el arrendador no tiene el importe del aumento, se hará nugatorio su derecho para adquirir.

En base a las consideraciones expuestas consideramos debería

(22) Miguel Angel Zamora y Valencia.- Ob. Cit., pág. 27 a 29.

desaparecer dicha fracción ya que sólo crea confusiones e inseguridad jurídica al inquilino.

Por otro lado puede darse el caso de que cuando el arrendatario notifica su deseo de ejercer su derecho, acepte diciendo que desea se modifique en alguno de sus términos lo convenido con el posible adquirente para estar así en posibilidad de adquirir. En este caso el arrendador se puede desvincular de la obligación de preferir al arrendatario ya que en este caso estaríamos en presencia de una nueva oferta. Esto es, no se está en este supuesto -- aceptando lisa y llanamente la oferta por parte del arrendatario, sin embargo, el arrendador ya ha cumplido por su parte y por tanto ya dió preferencia al inquilino sin que este la hubiera aprovechado.

Otro problema que se presenta es saber que procede cuando el inquilino se niega a cumplir con su aceptación.

Cuando el arrendador ha notificado ya su deseo de vender al inquilino y éste a su vez al primero su deseo de adquirir, existe ya un acuerdo de voluntades y por tanto un contrato. Si el inquilino después de esto no se presenta a firmar las escrituras, no paga el precio o apremiado para hacerlo guarda silencio o se niega a exhibirlo estamos en presencia de un incumplimiento de contrato y por tanto lo procedente es demandar al arrendatario el incumplimiento del contrato o la rescisión del contrato por incumplimiento.

6.-EXISTENCIA DE CONTRATOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL DERECHO DEL TANTO DEL INQUILINO DE CASA HABITACION Y QUE SE VEN AFECTADOS POR ESTE.DERECHO PREFERENCIAL.

Existen contratos de promesa de compra-venta, respecto de un inmueble arrendado para casa habitación y celebrado antes de la entrada en vigor del derecho del tanto, cuyo contrato definitivo se celebrará con posterioridad a la entrada en vigor del derecho del tanto otorgado al inquilino de casa habitación.

En este tipo de contratos las partes al celebrar la promesa - lo hicieron señalando las características que debería tener el contrato definitivo (art. 2246 del C.C.). Los contratantes quieren - que se llegue a celebrar el contrato definitivo en los términos - que pactaron, esto es celebrar su promesa de celebrar contrato -- de compra-venta a futuro. Las partes cuando convinieron, lo hicieron basados en el Ordenamiento jurídico existente en el momento - del otorgamiento de voluntades y sabían que de celebrarse sin respetar el derecho preferencial por el tanto sólo serían sancionados con el pago de daños y perjuicios por transgredir el artículo 2447 del Código Civil, pero finalmente el contrato definitivo sería válido, esto es, las partes ya sabían las consecuencias y, -- aún así celebraron el acto jurídico dispuestos incluso a resarcir por daños y perjuicios, pues aún más relevante que esto será celebrar la compra-venta entre ellos.

Decir que no debería de aplicarse el derecho del tanto, ya -- que las partes contrataron cuando existía otro marco jurídico, se ría dar paso a la burla del derecho del tanto del inquilino, ya - que se empezaría a disfrazar un verdadero contrato de compra-venta, con un contrato de promesa de compra-venta a la que se pondría una fecha anterior a la entrada en vigor de dicho derecho, -- para no observarlo.

Por la reforma, la situación jurídica para el promitente vendedor y promitente comprador ha cambiado. Según el principio latino "Pacta sunt Servanda", el contrato obliga a los contratantes y debe ser cumplido sin excusa ni pretexto. Sin embargo, podríamos hablar en este caso de la teoría de la imprevisión.

El Lic. Manuel Bejarano Sánchez en relación a la teoría de - la imprevisión adopta la idea de que la "Fuerza obligatoria del contrato debe ceder y debe hacerse un ajuste de las cláusulas --

del mismo cuando el acto se torne inequitativo por el cambio imprevisto de las circunstancias" (22)

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, opina que la teoría de la imprevisión debe aplicarse: "Si las circunstancias sociales y jurídicas que existían cuando se celebró un contrato de tracto sucesivo o de prestaciones diferidas, cambian de tal manera que su cumplimiento resulte extraordinariamente honeroso para una de las partes". (23)

Según esta teoría de la imprevisión, existen ocasiones en -- que las circunstancias bajo las que se celebró un contrato cambian tan rotundamente que su cumplimiento en los mismos términos celebrados vendría a ocasionar consecuencias adversas para alguna de las partes. En estos casos, es cuando resulta necesario hacer un ajuste de estos contratos.

En el problema que se plantea, el contrato definitivo de la promesa de compra-venta ¿Tendría que celebrarse bajo las condiciones pactadas, aún cuando las circunstancias jurídicas haya -- cambiado? ¿Será posible modificar sus términos para ajustarlos a las nuevas circunstancias que prevalezcan en el momento del -- contrato definitivo?. Nuestra opinión es en el sentido de que sí deberían ajustarse sus términos y decirse que sólo se celebrará el contrato definitivo de compra-venta siempre y cuando el inquilino no haga uso de su derecho preferencial.

Por otro lado, podemos preguntarnos ¿Existe obligación del --

(22) Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles, Editorial Harla, Segunda Edición, México, D.F.- 1986, Pág. 167.

(23) Gutiérrez y González, Ernesto.- Ob. Cit., pág. 375.



promitente vendedor de realizar la compra-venta, aún cuando ahora exista el derecho de preferencia por el tanto que consagra el artículo 2448 I7. Creemos que no, pues NADIE ESTA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE, y el incumplimiento de celebrar el contrato definitivo por la parte obligada (promitente vendedor), es en virtud de que existe un caso de fuerza mayor, toda vez que se ha modificado la ley y no es un acto ilícito cometido por el que incumple.

Diferente es el problema que se presenta actualmente cuando se desea elevar a escritura pública un contrato privado de compra-venta de un inmueble arrendado para casa habitación y que se celebró con anterioridad a la entrada en vigor del derecho del tanto del inquilino. Por ejemplo: el propietario de un inmueble arrendado para casa habitación vende este en 1984 a un tercero, como no se tituló esta contratación en ese año, en 1989 las partes intentan ya sea voluntariamente (ante notario) o por vía judicial que se otorgue a su contrato la forma legal establecida (escritura pública). Si existe en este momento un inquilino rentando el inmueble materia de dicha contratación, se presenta la duda de si debe el juez o notario otorgar esa forma. ¿Hay que respetar el derecho del tanto del inquilino de casa habitación?

Para dar solución a este problema debemos plantear 2 supuestos:

- 1.- Cuando pueda comprobarse que se realizó el contrato privado antes de la entrada en vigor del derecho del tanto del inquilino.
- 2.- Cuando no haya forma de comprobar que se realizó dicho contrato privado antes de su entrada en vigor.

En el primer supuesto debe el juez o notario otorgar la forma legal establecida por el artículo 2320 del Código Civil (escritura pública). La escritura pública sólo debe otorgarse una vez que se haya comprobado fehacientemente que dicho contrato se celebró con anterioridad a la entrada en vigor del derecho del tanto del inquilino ya que si se comprueba que así fue, el arrendador en la fecha de celebración del contrato de compraventa no tenía obligación de

respetar el derecho del tanto del inquilino porque aún no existía este. ¿Cómo puede probarse fehacientemente esta situación?

La única prueba fehaciente de que un contrato privado de compra-venta se realizó antes de la entrada en vigor del derecho del tanto del inquilino es que alguna de las partes haya demandado el otorgamiento de la forma, antes de la entrada en vigor del derecho del tanto del inquilino. Con la interposición de la demanda el actor tuvo que haber exhibido el documento base de la acción, esto es, el contrato privado de compra-venta. En este caso la fecha en que se interpuso la demanda nos proporciona la certeza de que dicho contrato se celebró antes de la entrada en vigor del derecho del tanto del inquilino.

En este caso sí debe el juez o notario otorgar la forma de escritura pública ya que se probó fehacientemente que el contrato de compra-venta de un inmueble arrendado para casa habitación, fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigor del derecho del tanto del inquilino de casa habitación. Si el juez o notario se negaran a otorgar la escritura pública se estaría dando efecto retroactivo a una ley en perjuicio de quienes ya habían celebrado este contrato privado y quienes no tienen porque verse afectados por el derecho del tanto del inquilino que no existía cuando ellos contrataron.

En el segundo supuesto que se plantea, esto es, cuando no se pueda probar que el contrato privado de compra-venta se celebró con anterioridad a la entrada en vigor del derecho del tanto, en nuestra opinión no debe otorgarse la forma de escritura pública. Si se otorgara la forma sin prueba fehaciente de que la contratación se celebró con anterioridad a la entrada en vigor del derecho del tanto del inquilino se daría paso a que el arrendador con intención de darle la vuelta al derecho del tanto del inquilino simulara haber celebrado un contrato privado de compra-venta poniéndole fecha anterior a su entrada en vigor, aún cuando de hecho se haya ce

lebrado estando ya en vigor el derecho del tanto del inquilino.

De lo anterior se resume que no debe otorgarse la forma de -  
escritura pública, por el notario o por el juez, cuando no se lo-  
gre probar fehacientemente que dicha contratación se celebró con  
anterioridad a la entrada en vigor del derecho del tanto del in-  
quilino. En este supuesto sólo se otorgara la escritura pública  
si el inquilino hace saber de una manera indubitable que no desea  
hacer uso de su derecho del tanto.

C A P I T U L O     I I I

LEGISLACION COMPARADA.

Importante resulta para la mejor comprensión de nuestros derechos preferenciales el estudio de otras legislaciones en las que - como en las siguientes llegan a existir semejanzas y diferencias - importantes respecto de la nuestra en materia de derechos preferenciales.

DERECHO ARGENTINO.

Dentro del Derecho Argentino encontramos varias cláusulas especiales que pueden pactarse en la compra-venta y que a través de su estipulación en un contrato otorgan un derecho de preferencia, estas cláusulas son:

- a) Venta con pacto de preferencia.
- b) Venta con pacto de mejor comprador.
- c) Pacto de retroventa.
- d) Pacto de reventa.

a) El pacto de preferencia en la legislación argentina se encuentra consagrado en el artículo 1368 del Código Argentino en la siguiente forma:

"El pacto de preferencia es la estipulación de poder el vendedor recuperar la cosa vendida, entregada al comprador, prefiriéndole a cualquier otro por el tanto, en caso de querer el comprador venderla".

El doctrinario argentino Luis María Rezzonico define al pacto de preferencia como "la promesa de concluir un contrato determinado, con prioridad a otros interesados en igualdad de ventajas o condiciones que las que éstos ofrezcan". (24)

(24) Rezzonico Luis María. Estudio de los Contratos, Volúmen I, Editorial Depalma, Tercera Edición, Argentina, Buenos Aires, 1967, pág. 355.

En la doctrina la legislación argentina regula la "cláusula de preferencia como accesoria de un contrato de compra-venta, sin embargo, se ha aceptado que en la práctica esta cláusula con las variantes lógicas, pueda incorporarse a otros contratos como el de sociedad, locación, usufructo, etc. Su aplicación en este sentido ha sido bastante frecuente.

La preferencia en el Derecho Argentino como la facultad que se otorga a una persona frente a otra para ser preferido en la celebración de un acto jurídico, deriva generalmente de la voluntad de las partes no siendo un derecho preferencial otorgado por ley como lo es en el derecho mexicano el "derecho del tanto" en el que la propia ley establece la obligación para quien quiera enajenar un derecho compartido con otro de preferir en igualdad de condiciones para esto al socio, copropietario, coheredero o usufructuario frente a un tercero. En la legislación argentina se deja ésto a voluntad de las partes pudiéndose si así se desea incorporar en un contrato de sociedad, copropiedad, usufructo, etc. la cláusula de preferencia.

La voluntad como fuente que generalmente dá origen a un derecho preferencial en el Derecho Argentino la entendemos en la lectura de los siguientes artículos en donde no sólo no se impone el derecho del tanto (obligatorio), sino que además se otorga verdadera libertad al copropietario, coheredero y nudo propietario, para disponer de sus bienes.

Respecto al heredero el artículo 3487 del Código Civil Argentino establece: "Todo heredero puede ceder su parte en cada uno de los créditos de la herencia".

Respecto al usufructo el Código Civil Argentino en su artículo 2916 dispone: "El nudo propietario conserva el ejercicio de todos los derechos de propiedad compatibles con sus obligaciones. Puede vender el objeto sometido al usufructo, donarlo, gravarlo con hipoteca o servidumbres que tengan efecto después de terminado

el usufructo y ejercer todas las acciones que pertenezcan al propietario en su calidad de tal".

Otra diferencia que encontramos entre el pacto de preferencia regulado en el Derecho Argentino y el Derecho del tanto que consagran nuestra legislación es que el primero de éstos sólo dá derecho a la preferencia cuando se trata de venta o dación en pago pero no cuando se enajene por otros contratos; mientras que el segundo en algunas ocasiones sí otorga un derecho preferencial tratándose de cualquier tipo de enajenación.

Además de el derecho preferencial llamado derecho del tanto que nuestra legislación consagra como una facultad impuesta por la ley también establece nuestro Código Civil la posibilidad de otorgar preferencia derivada de la voluntad de las partes en el llamado "pacto de preferencia por el tanto" y que viene a ser lo mismo que el pacto de preferencia que regula el Derecho Argentino. Este pacto de preferencia por el tanto consiste en la posibilidad de estipular 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 compra-venta.

La sanción a la violación del pacto de preferencia (Derecho Argentino) y el pacto de preferencia por el tanto (Derecho Mexicano) se castiga igual en ambas legislaciones, esto es, con el pago de daños y perjuicios que deben ser cubiertos por el comprador que no respete estos pactos.

El único caso de otorgamiento de un derecho preferencial impuesto por ley en el Derecho Argentino es aquel que se otorga a favor del inquilino para comprar el Departamento que ocupa por el mismo precio que un tercero ofrezca al propietario (Ley 16.739 -- artículo 20). En este sentido encontramos que coinciden la legislación argentina y nuestra legislación, ya que ésta última también consagra un derecho preferencial otorgado a favor del inquil-

para ser preferido en los mismos términos que lo establece el --  
Derecho Argentino.

Puede decirse que en Argentina es éste el único caso de tanteo legal que se ha establecido ya que el Código Civil no señala ningún otro. Y si bien el artículo 886 del Código de Comercio determina que los partícipes de un buque gozan del derecho del tanteo cuando otro condueño pretenda vender su porción, resulta evidente que el término tanteo ha sido mal empleado, tanto jurídica -- como gramaticalmente, porque el partícipe del buque puede ejercer su derecho proponiéndolo en el término de 3 días siguientes a la celebración de la venta y consignando en el acto, el precio de ella. Es decir que se trata de un derecho de retracto y no de tanteo. Esta confusión terminológica se hace más patente cuando el propio artículo establece que el vendedor puede precaverse -- contra el derecho del tanteo, haciendo saber la venta que tenga concertada a cada uno de sus copartícipes, y si dentro del mismo término de tres días no la tantease, no se tendrá derecho a hacerlo después de celebrada. Basta la lectura de esta norma, para advertir que de lo que se precave el vendedor es del derecho de retracto que pudiera ejercitar el copartícipe; y con ese fin le ofrece la posibilidad de un tanteo.

b) Venta con pacto de mejor comprador.

Este pacto consiste en la estipulación de quedar deshecha la venta de un bien inmueble si se presentase otro comprador que -- ofreciese un precio más ventajoso dentro de los tres meses siguientes a la celebración del contrato, siempre y cuando, el primer comprador no pueda ofrecer lo mismo. Este pacto se encuentra regulado en el artículo 1369 del Código Civil Argentino.

El pacto de mejor comprador no se encuentra regulado en nuestro Código Civil.



c) El pacto de retroventa.

Este pacto se encuentra regulado y ampliamente permitido en la Legislación Argentina, mientras que en el Derecho Mexicano está expresamente prohibido. La facultad que el legislador concedió -- a los contratantes para poder hacer uso de esta cláusula la encontramos regulada en el artículo 1366 del Código Civil Argentino. - Este artículo a su letra dispone: "El pacto de retroventa, es la que se dá con la cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a éste el precio recibido, con exceso o disminución".

d) El pacto de reventa.

Este pacto consiste en aquella estipulación de poder el comprador restituir al vendedor la cosa comprada (a voluntad del primero) recibiendo del segundo el precio que hubiere pagado con - exceso o disminución. Este pacto lo encontramos regulado en el artículo 1367 del Código Civil Argentino.

El contrato de compra-venta con pacto de reventa en el Derecho Mexicano es un contrato innominado, sin embargo su falta de regulación no ha impedido que lo veamos aplicado con frecuencia en la práctica.

DERECHO ESPAÑOL.

En el Derecho Español encontramos denominado como retracto convencional lo que en nuestro derecho llamamos pacto de retroventa y que actualmente se encuentra prohibido.

Los artículos 1507 al 1518 del Código Civil Español regulan -- el retracto convencional como aquel que tiene lugar cuando el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida con obli

gación de reembolsar al comprador el precio de la venta, los gastos del contrato, cualquier gasto legítimo hecho por la venta y los gastos del contrato, cualquier gasto legítimo hecho por la venta y los gastos necesarios y útiles hechos a la cosa vendida; si el vendedor no cumple con esto el comprador adquiere irrevocablemente el dominio de la cosa. Si no se pacta duración para la existencia del retracto convencional este tendrá como fecha máxima de duración cuatro años contados a partir de la fecha del contrato.

La Legislación Española nos habla también del retracto legal - definiéndolo como el derecho de subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago.

El retracto legal se encuentra regulado en el Derecho Español en los siguientes artículos del Código Civil Español:

ARTICULO 1522.- "El copropietario de una cosa común podrá usar del retracto en el caso de enajenarse a un extraño la parte de -- todos los demás condueños o alguno de ellos. Cuando dos o más copropietarios quieran usar el retracto, sólo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común".

ARTICULO 1523.- "También tendrán el derecho del retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea".

ARTICULO 1067.- "Si alguno de los herederos vendiere a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los herederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándose el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, a contar desde que esto se les haga saber".

ARTICULO 1636.- "Corresponden recíprocamente al dueño directo y al útil el derecho del tanteo y el de retracto, siempre que ven

dan o den en pago su respectivo dominio sobre la finca enfitéutica. Esta disposición no es aplicable a las enajenaciones forzosas por causa de utilidad pública".

ARTICULO 1642.- "Cuando el dominio directo o el útil pertenezcan proindiviso a varias personas, cada una de ellas podrá hacer uso del derecho de retracto con sujeción a las reglas establecidas para el de comuneros, y con preferencia del dueño directo, si se hubiese enajenado parte del dominio útil, o del enfiteuta, si la enajenación hubiese sido del dominio directo".

En la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 se contempla el derecho de tanteo en los siguientes artículos.

ARTICULO 35.- "Se reconoce al arrendador de local de negocio el derecho de tanteo, que podrá utilizar dentro de los treinta días a partir del siguiente a aquel en que el arrendatario le notifique su decisión de traspasar y el precio que le ha sido ofrecido".

ARTICULO 47.- "En los casos de venta por pisos, aunque se tramitan por plantas o agrupados y otros, podrá el inquilino o arrendatario utilizar el derecho del tanteo sobre el piso o locales que ocupare, en el plazo de 60 días naturales, a contar del siguiente en que se notifique en forma fehaciente la decisión de vender o ceder voluntariamente la vivienda o local de negocio arrendado, el precio ofrecido por cada piso o local de negocio, las condiciones esenciales de la transmisión y el nombre, domicilio y circunstancias del comprador.

Cuando en la finca sólo existiere una vivienda o local de negocio, su arrendatario tendrá el mismo derecho.

De igual facultad gozará el inquilino en caso de adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común, exceptuados los supuestos de división y adjudicación de cosa co-

mún adquirida por herencia o legado y de adquisiciones realizadas antes del 1 de enero de 1947".

El retracto legal que regula el Derecho Español, sí existe dentro de nuestro Derecho pero como un derecho de retracto a secas ya que no se habla de legal y convencional, no existe posibilidad de pactarlo convencionalmente y está impuesto por la Ley independientemente de la voluntad de las partes. Otra diferencia entre el retracto español y el retracto en la Legislación Mexicana es que en este último es un derecho preferencial que siendo el instrumento para hacer valer y respetar el derecho del tanto viene a convertirse en el derecho de subrogarse bajo las mismas condiciones estipuladas en el contrato en lugar del que adquiere una cosa a través de cualquier caso de enajenación, y no sólo a través de la compra o dación en pago, como lo regula el Derechos Español.

El retracto legal que consagra el Código Civil Español se otorga únicamente para el copropietario, para el heredero, para el copropietario de cosas divididas por pisos, para propietario de tierras colindantes de una finca rústica, para el dueño directo y para el dueño útil en caso de que vendan o den en pago su respectivo dominio sobre la finca enfitéutica. El derecho español no lo otorga para el socio y usufructuario a quienes el Derecho Mexicano sí concede este derecho.

El artículo 489 del Código Civil Español establece que el propietario de bienes en que otra tenga el usufructo, podrá enajenarlos, pero no alterar su forma si sustancia, ni hacer en ellos nada que perjudique al usufructuario.

Los artículos 1665 a 1708 del Código Civil Español regulan a la sociedad sin que ninguno de éstos se haga mención alguna de la existencia de un retracto legal pra los socios.

Considero que si el Derecho Español otorga el retracto legal para el dueño directo o el útil en caso de que alguno de éstos -- venta o dé en pago su respectivo dominio sobre la finca enfitéutica, debía entonces también otorgarse al usufructuario ya que -- estas figuras son muy afines, sin embargo los legisladores españoles no lo vieron de esta forma y sólo otorgan el retracto legal -- en la figura de la enfiteusis.

El Código Civil Español al referirse al censo enfitéutico dice (art. 1636) que corresponde recíprocamente al dueño directo y al útil el derecho del tanteo y el de retracto, siempre que vendan o den en pago su respectivo dominio sobre la finca enfitéutica, si bien esa disposición no es aplicable a las enajenaciones -- forzosas por causa de utilidad pública. Para el ejercicio del precepto mencionado, establece el artículo 1637 que el que trata de enajenar el dominio de una finca enfitéutica, deberá avisarlo al otro condeño, declarándole el precio definitivo que se le ofrece, o en que pretenda enajenar su dominio. Si dentro de los veinticinco días de la notificación, el titular no paga el precio, -- pierde el derecho al tanteo, pudiendo la otra parte enajenar el bien a un tercero. A su vez el artículo 1638 determina que cuando el dueño directo, o el enfiteuta en su caso, no haya hecho -- uso del derecho del tanteo, podrá valerse del retracto para adquirir la finca por el precio de la enajenación, siempre que lo haga en el término de nueve días siguientes al del otorgamiento de la escritura de venta, y si ésta le hubiese sido ocultada, el plazo se contaría desde la fecha de inscripción en el Registro -- de la Propiedad. Si se hubiese realizado la enajenación sin el -- previo aviso al titular del derecho del tanteo, éste tendrá el -- plazo de un año, contado desde la inscripción en el Registro, -- para ejercitar la acción de retracto (art. 1639). En las ventas judiciales de fincas enfitéuticas (art. 1640) el dueño directo -- y el útil, en sus casos respectivos, podrán hacer uso del derecho de tanteo dentro del término fijado en los edictos para el -- remate, pagando el precio que sirve de tipo para subasta y del --

de retracto dentro de los nueve días útiles siguientes al del otorgamiento de la escritura. De acuerdo con el artículo 1641, cuando sean varias las fincas enajenadas sujetas a un mismo censo, no podrá utilizarse el derecho del tanteo ni el de retracto respecto de unas con exclusión de las otras.

En el Código de Comercio Español se establecen a favor de los partícipes en la propiedad de un buque los derechos de tanteo y retracto con respecto a las ventas hechas a terceros. Esos derechos de tanteo y de retracto son aplicables de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 592 del Código de Comercio Español a la venta del buque hecha en pública subasta.

La Legislación Española no regula el pacto de preferencia por el tanto, al contrario en la Legislación Mexicana dicha figura jurídica se encuentra ampliamente regulada (artículos 2303 al 2308 del Código Civil).

En la Legislación Española se habla de derecho de tanteo en lugar de derecho del tanto. Aún teniendo diferentes denominaciones ambos confieren lo mismo, esto es, un derecho que otorga a quien es su titular a ser preferido en igualdad de circunstancias ante un tercero para adquirir alguna cosa. En ningún artículo del Código Civil Español encontramos la definición del Derecho del Tanteo, sin embargo, el Diccionario de Derecho Privado define acertadamente esta Institución como la facultad que por ley o costumbre jurídica tiene una persona para adquirir algo con preferencia a los compradores y por el mismo precio. Representa, pues, un derecho similar al que se instituyó en el retracto y del cual se distingue puede decirse, por el momento de su ejercicio que, en el tanteo, es previo a la enajenación de la cosa a otra persona, mientras que en el retracto es posterior a esa enajenación, ya que consiste en el derecho legal o convencional que tiene el titular del mismo, de adquirir una cosa por igual precio, dejando sin efecto una transmisión anterior. En el tanteo, el que quiere enajenar una cosa, no

puede hacerlo sin ofrecerla previamente en iguales condiciones a quien tiene el derecho de tantear; y en el retracto el retractante se sustituye en el lugar del adquirente una vez que la operación con el tercero ha sido efectuada.

Esta diferencia ha sido señalada por el jurista español Cas--  
tán Tobeñas en el sentido de que el tanteo es el derecho de prefe--  
rencia que una persona tiene para la adquisición de una cosa, en -  
el caso de que el dueño quiera enajenarla, y el retracto el dere--  
cho de preferencia que <sup>un</sup> uno tiene para la adquisición de una cosa --  
cuando el dueño la ha enajenado, subrogándose en el lugar del com--  
prador mediante abono al mismo del precio que entregó y gastos de  
contrato que se le pudieran ocasionar.

La diferenciación anterior coincide con la que en nuestro de--  
recho existe entre derecho del tanto y derecho de retracto.

El derecho de tanteo, en España, aparece ya regulado en las -  
leyes de Partidas y es anterior al de retracto, reconocido en las  
leyes de Toro.

En el derecho español el tanteo al igual que el retracto pue--  
de ser convencional o legal.

Sí bien en la Legislación Española no se dice de manera expresamente, la doctrina ha entendido que el derecho del tanteo se dá tam--  
bién entre colindantes y entre comuneros en los mismos casos en que  
se dá a favor de ellos el derecho de retracto.

En la Legislación Española otro caso de derecho de tanteo es  
el que se estableció en el año de 1939 sobre la copropiedad de las  
cosas divididas por pisos (propiedad horizontal), aún cuando se le  
llamara derecho de preferencia en la adquisición en lugar de dere--  
cho de tanteo.

## DERECHO CHILENO.

Dentro de la Legislación Chilena no se encuentran regulados con amplitud los derechos preferenciales. El Derecho Chileno sólo otorga preferencia en dos casos: en el pacto de mejor comprador - y en el pacto de retroventa. La preferencia que otorgan estos dos pactos deriva de la voluntad de las partes teniendo facultad si - así lo desean de incorporar estos pactos a un contrato de compra-venta.

Los artículos 1881 al 1885 del Código Civil Chileno regulan el pacto de retroventa disponiendo que por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la casa vendida - - reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la -- compra. El vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya la cosa vendida con sus accesiones naturales y la indemnización por los deterioros imputables a hecho o culpa del comprador.

El tiempo en que se puede intentar la acción de retroventa no puede exceder de cuatro años contados desde la fecha del contra--to, pero en todo caso tiene derecho el comprador-a que se le dé -- noticia anticipada, que no puede ser menor de seis meses para los bienes raíces ni de quince días para las cosas muebles; si la cosa es fructífera dando frutos de tiempo en tiempo a consecuencia de - trabajos e inversiones preparatorias, no puede exigirse la restitu--ción demandada sino después de la próxima percepción de frutos.

A diferencia del Derecho Chileno este pacto de retroventa se encuentra expresamente prohibido en la Legislación mexicana en el artículo 2302 del Código Civil.

El artículo 1886 del Código Civil Chileno concede la facultad a las partes en un contrato de compra-venta de pactar que si - dentro de cierto tiempo (que no exceda de un año) se presenta una



persona que mejore la compra se resuelva el contrato, esta resolución sólo podrá darse cuando el comprador o la persona a quien este hubiera enajenado la casa no se allane a mejorar en los mismos términos la compra.

La preferencia la encontramos en que debe respetarse el contrato ya celebrado aún cuando aparezca quien ofrezca más por la cosa si el comprador puede igualar la oferta, es decir se le prefiere ante aquel que ofreció ya celebrado el contrato de compra-venta una oferta más atractiva.

La Legislación mexicana no regula este pacto. El Derecho Chileno no otorga legalmente el derecho del tanto a socios, copropietarios, herederos y usufructuarios. En este sentido el Derecho Mexicano no difiere del Chileno ya que otorga expresamente el derecho del tanto para cada uno de los mencionados.

Aún cuando los socios, copropietarios, herederos y usufructuarios comparten derechos comunes el Legislador Chileno no limita el ejercicio de disposición de estos derechos consagrando el derecho del tanto; muy al contrario estableció la libertad plena para enajenarlos como se puede observar de la lectura de los siguientes artículos del Código Civil Chileno:

ARTICULO 1812.- "Si la cosa es común de dos o más personas -- proindivisa, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad -- cada una de ellas podrá vender su cuota, aún sin el consentimiento de las otras".

ARTICULO 773.- "La nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos y transmitirse por causa de muerte".

ARTICULO 779.- Ultimo párrafo "Si se transfiere o transmite la propiedad, será con la carga del usufructo constituido en ella aunque no se exprese".

ARTICULO 2031.- "No vale en la constitución del censo el pacto de no enajenar la finca acensuada, ni otra alguna que imponga al -- censuario más cargas que las expresadas en este título".

Respecto a socios y herederos no se encuentra en el Código - Civil Chileno ninguna disposición que haga pensar que existe para estos 2 algún tipo de preferencias.

En la Legislación Chilena tampoco se otorga un derecho preferencial al inquilino para el caso de enajenación o nueva renta del bien objeto del contrato de arrendamiento. Al contrario dispone -- en su Art. 1964 que el pacto de no enajenar la casa arrendada aunque tuviera una cláusula de nulidad de enajenación no dará derecho al arrendatario sino para permanecer en el arriendo hasta su -- término natural.

Diferente es la legislación mexicana donde sí se otorga un -- derecho preferencial al inquilino en caso de que el arrendador in-- tente vender el bien arrendado o darlo en nuevo arrendamiento.

#### DERECHO ITALIANO.

Dentro del Derecho Italiano no se encuentra consagrado el de-- recho del tanto.

El artículo 1103 del Código Civil Italiano de 1942 establece que cada partícipe puede disponer en su derecho y ceder a otros -- el goce de la cosa en los límites de su cuota. Este Código equipara la venta de cosa común a una venta de cosa ajena y la castiga -- con la anulación, siempre y cuando dicha cuota no entre a formar -- parte de la cuota que sea atribuida por división de la cosa común al vendedor condómino. Es decir la venta no es anulable a priori, -- sino sólo, si después de realizada la división, resulta que lo -- vendido no formaba parte de la cuota de quien enajenó.

Aún cuando el derecho del tanto no se observe en el Derecho Italiano, si encontramos la regulación de un derecho preferencial como es el caso del derecho de preferencia por el tanto al que en la legislación se denomina derecho de prelación (Jus Protimiseos), en este, el vendedor se reserva el derecho de ser preferido en igualdad de condiciones en caso de que el comprador quiera enajenar la cosa comprada.

El derecho de prelación nace en este derecho generalmente por la convención y se puede según la opinión del jurista italiano - - Francisco Degni (25) convenir de dos modos:

1.- "Aquel pacto puede constituir una simple promesa de venta, como cuando se dijese: Si otro te pidiera adquirir el fundo y tú lo quisieras vender, prométeme preferirme. Aquí si el propietario de la cosa acepta, no existe más que una promesa bilateral de venta subordinada a condición suspensiva, cuyo precio viene a ser determinado por la oferta que viniere a hacer un tercero, el incumplimiento del promitente dá lugar sólo al resarcimiento del daño.

2.- Puede el pacto de prelación ser inherente a una venta lisa y llana, como cuando un vendedor enajena una cosa, estableciendo como obligación para el comprador preferir al primero de estos, en las mismas condiciones, en caso de que desee enajenar a un tercero, el bien objeto de la venta".

El derecho de prelación nace en derecho italiano también por ley como es el caso consagrado en el artículo 6o. de la Ley del --

(25) Degni, Francisco.- La Compraventa.-Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid, Primera Edición 1957, pág. 196.

2 de junio de 1909, número 364, en donde se establece el derecho de prelación a favor del Estado para que se le prefiera en la venta que un particular hiciese de objetos de arte y antigüedades, pudiendo ejercitar el derecho dentro de dos meses siguientes a la denuncia de la venta.

El segundo supuesto en el que el derecho de prelación nace por Ley lo encontramos consagrado en el artículo 23 de la Ley -- del 9 de junio de 1923, No. 1496, en donde se establece prelación a favor del inquilino de una vivienda o de un local del negocio, para el caso de que el propietario intente vender su mueble, dicho derecho debe ejercitarse dentro de un mes de la -- comunicación.

Analizando el segundo supuesto que anteriormente explicamos podemos darnos cuenta que existe en la legislación italiana como en la legislación mexicana consagrado un derecho preferencial -- a favor del inquilino, bajo las mismas condiciones que se imponen en Derecho Italiano.

La legislación italiana agrupa dentro de "Derechos de Prolación", al pacto que el vendedor y comprador fijan en una compraventa y al que anteriormente nos hemos referido, al derecho que tiene el estado para ser preferido en la venta de objetos de -- arte y antigüedades y al derecho preferencial del inquilino. En el mismo sentido por considerar que existen en el derecho mexicano no elementos afines entre el pacto de preferencia por el tanto -- y el derecho de preferencia por el tanto del inquilino en general, mi idea fue agrupar también dentro de un mismo grupo a -- estos dos derechos bajo el nombre de Derechos de Preferencias por el tanto, aún cuando erróneamente el legislador haya llamado derecho del tanto a la facultad preferente que tiene el inquilino en general.

Dentro de la Legislación Italiana según el maestro Francisco Degni se encuentran otros derechos que este considera podrían

calificarse como preferenciales estos son:

1o.- Pacto Addictio In Idiem en la compra-venta, con este pacto se establece que si dentro de cierto plazo, se presenta -- otro comprador diverso a aquel con el que se contrató la compra-venta y dicho pacto, a ofrecer un precio mayor por la cosa materia del contrato, y el primer adquirente se niega a colocarse -- en igualdad, el vendedor puede hacer anular el primer contrato; -- aquí el primer comprador tiene derecho de prelación pudiéndose -- colocar en igualdad de condiciones con la segunda oferta.

2o.- Pacto de retroventa.-Con este pacto el comprador se -- obliga a enajenar al vendedor, dentro de un cierto término, la -- cosa misma en determinadas condiciones; su incumplimiento sólo -- ocasiona el resarcimiento del daño al vendedor, por ser una obli -- gación personal que incumple el comprador.

Este pacto en nuestra legislación está prohibido y se en -- contraba regulado como la promesa de venta sobre un bien raíz -- que hubiese sido objeto de compra-venta entre los mismos contra -- tantes.

3o.- Pacto de retracto.- Es un pacto que se añade a la ven -- ta, y a través del cual el vendedor se reserva la facultad de -- adquirir la cosa vendida mediante la restitución del precio prin -- cipal del reembolso de los gastos, de cualquier otro pago legít -- imo hecho para la venta de las reparaciones necesarias y de -- aquellas que han aumentado el valor de la cosa hasta el importe del aumento. Al comprador corresponde el derecho de retención.- (artículo 1500 a 1509 del Código Civil Italiano).

Este pacto fue muy usado para enmascarar préstamos con in -- tereses, favoreciendo la especulación usurera y para ocultar el mutuo compacto comisorio.

El pacto de retracto que consagra el Derecho Italiano en -- nuestra legislación está prohibido y se le conoce no con el --

nombre de rescate sino con el de retroventa.

**DERECHO PERUANO.**

Dentro de la Legislación Peruana, podemos encontrar una amplia regulación de derechos preferenciales aunque no tan extensa como en la Legislación Mexicana.

En primer término encontramos consagrado en el Código Civil Peruano el derecho del tanto para el condómino dentro del título IV referente al condominio, el Art. 920 dispone:

ARTICULO 920.- "Cualesquiera de los interesados tiene el derecho del tanto o preferencia para evitar la venta de los bienes y adquirir la propiedad de ellos, entregando en dinero el precio de la transacción, en las partes que correspondan a los demás -- condóminos".

Al igual que la legislación mexicana la legislación peruana concede el derecho del tanto al heredero, esto podemos observarlo de la lectura del siguiente artículo del Código Civil Peruano.

ARTICULO 784.- "Si hay varios herederos cada uno es propietario pro-individuo de los bienes comunes de la herencia observándose las reglas del título IV de la Sección Tercera del Libro Cuarto".

Al remitirnos este artículo a las reglas que rigen el condominio podemos percatarnos que si el condómino goza del derecho del tanto para ser preferido para la venta en caso de que algún condominio desee vender, también será preferido para la venta el coheredero cuando los bienes aún sean comunes, esto es, antes de que haya una adjudicación.

La legislación mexicana concede expresamente el derecho del

tanto al copropietario, al coheredero, al usufructuario y al socio, difiriendo de nuestro derecho, el derecho peruano no consagra el derecho del tanto para el usufructuario ya que en ninguno de los artículos que regulan dicha figura se hace mención de que exista este derecho preferencial (art. 924 al 958 Código Civil - Peruano).

En el título XIV de la Sección Quinta del Código Civil Peruano regulaba a la sociedad en sus artículos 1686 al 1748, pero se derogan los artículos de este título, y pasa a ser la sociedad Jurisdicción de la Ley No. 16123 sobre Sociedades Mercantiles - de 27 de julio de 1966 por lo que queda la regulación de la sociedad fuera del derecho civil, pasando a formar parte del Derecho Mercantil .

Sin embargo antes de que se derogaran estos artículos no se encontraba en ellos mención expresa que consagrara un derecho del tanto al socio.

La Legislación Mexicana otorga un derecho preferencial a favor del arrendatario para el caso de que el arrendador quiera vender el bien arrendado. Con acierto la Legislación Peruana no concede este derecho al arrendatario. Esta afirmación se desprende de - - - - - la lectura del siguiente artículo del Código Civil Peruano en que se permite al arrendador vender a un tercero, obligando únicamente a éste a respetar el arrendamiento.

ARTICULO 1515.- "Si el locador (Arrendador) enajena la cosa arrendada, no podrá el nuevo dueño negarse a mantener en el uso de ella al arrendatario que tenga inscrito su derecho, a no ser que en el contrato de locación se hubiese pactado lo contrario".

Consideramos que la Legislación Peruana en este caso es más acertada que la mexicana. Ya que en el derecho peruano existe --

libertad para enajenar el bien sujeto al arrendamiento lo que hace que este contrato siga siendo atractivo para el arrendador. Esta situación hace que el arrendador siga destinando su inmueble a la renta de habitación y de ser posible que este destine nuevos inmuebles para dicho fin.

Dentro de la Sección Quinta Título I el Código Civil Peruano regula la compra-venta, otorgando en su artículo 1431 la posibilidad a los contratantes de pactar la retroventa, entendiéndose por esto al pacto por el que el vendedor se reserva la facultad de --recobrar la cosa vendida devolviendo el precio. El derecho de retroventa que se otorga al vendedor debe ser inscrito en el Registro del Departamento o Provincia donde está ubicado el inmueble.

Difiriendo con el Derecho Peruano el Derecho Mexicano no concede la facultad de pactarse retroventa, por el contrario este pacto se encuentra expresamente prohibido en el Código Civil Mexicano en su artículo 2302.

Al igual que la Legislación Mexicana el Derecho Peruano otorga la posibilidad de pactarse en la compra-venta un pacto de preferencia que impone al comprador de inmuebles la obligación de --ofrecer la cosa al vendedor por el tanto que otro ofrece, cuando pensare venderla o darla en pago. En la legislación peruana el plazo para ejercer este derecho no puede exceder de 30 días, el vendedor si quiere hacer uso de su derecho de preferencia está obligado a pagar el precio y a satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiese obtenido, y si no los pudiese satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia. El comprador queda obligado a hacer saber judicialmente al vendedor el precio y las ventajas que se le ofrezcan y si vendiese la cosa sin notificar al vendedor, la venta será válida, pero debe indemnizar a este del perjuicio que le resultare. El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasar a los herederos del vendedor (Art. 1435 al 1438 del Código Civil Peruano).



Aún cuando ambas legislaciones regulan este pacto de preferencia encontramos entre ellas las siguientes diferencias.

1).- En la Legislación Peruana regula este pacto de preferencia sólo para el caso de inmuebles, la legislación mexicana la consagra tratándose de inmuebles y muebles.

2).- Mientras que el plazo para ejercer este derecho de preferencia en la Legislación Peruana es de 30 días en la Legislación Mexicana es de 3 días si se trata de un bien mueble y de 10 días si se trata de un bien inmueble.

3).- En el derecho Peruano el vendedor goza del derecho preferencial cuando se quiera vender o dar en pago el bien objeto del contrato de compra-venta. En el derecho mexicano se otorga este derecho para el caso de que se desee enajenar.

4).- Mientras que en la Legislación Peruana la notificación al vendedor - - - y los términos en que se quiere vender debe ser por vía judicial, en la legislación mexicana debe hacerse de manera fehaciente pudiendo hacerse por medio de notario, judicialmente o ante testigos.

Los artículos 1428, 1429 y 1430 del Código Civil Peruano -- consagra un derecho preferencial que el derecho mexicano no regula, este es el pacto de mejor comprador que establece la posibilidad de rescindir la venta de inmuebles por haberse convenido en el contrato, que si dentro de un término fijo hubiere quien dé más por la cosa, la devolverá al comprador. El término no puede exceder de un año aunque se estipulase otro mayor. Si dentro del término hay quien ofrezca más por la cosa, el comprador tiene derecho de retenerla dando la misma cantidad. Es esto último donde encontramos la preferencia, es decir aún cuando otro quiera -- pagar más se prefiere al comprador para retenerla si puede otorgar lo mismo que ofreció el que hizo la nueva oferta.

Las mejoras que el comprador hubiese hecho en la cosa, y el aumento de valor que ésta haya recibido del tiempo, deben ser pagados si se rescinde la venta.

Este pacto de mejor comprador no se encuentra regulado dentro de nuestra legislación.

## CONCLUSIONES .

## C O N C L U S I O N E S .

1.- El bien jurídico protegido por el derecho del tanto es la necesidad de evitar las controversias naturales que surgen entre quienes comparten derechos entre sí y evitar los problemas que pudiera causar la intromisión de un extraño no deseado a una comunidad de derechos.

2.- Debe reformarse el artículo 1005 del Código Civil concediéndose el derecho del tanto al nudo propietario, ya que de esta forma podría consolidarse la propiedad si el titular del usufructo deseenajenar su derecho, no teniendo que esperar de esta forma hasta la extinción del usufructo para lograr la consolidación de la propiedad.

3.- Debe derogarse el artículo 2706 del Código Civil que otorga el derecho del tanto al socio, ya que su ejercicio tiende a extinguir la sociedad. Para evitar que un socio no deseado entre a la sociedad se propone se legisle que queda prohibido a los socios enajenar sus partes de interés de la sociedad sin previo permiso del Consejo Directivo, facultándose a éste para que elija a un nuevo socio que resulte adecuado a los intereses de la sociedad.

4.- Debe respetarse el derecho del tanto sólo en aquellas enajenaciones en las que el comunero este en posibilidad de otorgar UN TANTO -- IGUAL al que ofrece el tercer adquirente.

5.- La sanción aplicable a la inobservancia del derecho del tanto, es la inoponibilidad de la venta al comunero preterido, que por medio de la acción de retracto, puede subrogarse en los derechos del tercer adquirente haciendo de esta forma efectivo su derecho del tanto.

6.- Si el copartícipe enajena su parte a un extraño, sin respetar el derecho del tanto que asiste a los demás comuneros, gozan éstos del derecho del retracto para subrogarse en lugar del adquirente, en los mismos términos y condiciones en que se hubiere enajenado, cubriendo al adquirente el precio que éste hubiere pagado. Todo comunero (copro

pietario, socio, coheredero, usufructuario) goza del derecho del retracto, no sólo el inquilino de condominio y la Institución Oficial que haya construido o financiado el condominio los únicos titulares de este derecho, aun cuando, el artículo 20 de la Ley sobre el régimen de propiedad en condominio de inmuebles para el Distrito Federal, únicamente hable de estos dos.

7.- El derecho del retracto viene a ser el instrumento a través del cual se puede hacer respetar el derecho del tanto aun cuando no se le hubiera otorgado a su titular en su oportunidad, permitiendo -- que los comuneros adquieran la parte enajenada a un extraño por -- efecto de la subrogación. Con esto se alcanza la finalidad del -- derecho del tanto evitándose que se prolongue indefinidamente la -- copropiedad e impidiendo que un extraño no deseado entre a una comunidad de derechos y ocasione problemas.

8.- El derecho de preferencia por el tanto establecido en el artículo 2303 del Código Civil como una modalidad al contrato de compraventa puede pactarse válidamente en cualquier otro contrato.

9.- El derecho preferencial que consagra el artículo 2447 del Código Civil a favor del inquilino de bienes inmuebles no destinados a casa habitación, es en realidad un derecho de preferencia por el tanto y no un derecho del tanto como equivocadamente lo llamó el legislador.

10.- La intención del legislador al introducir el nuevo derecho -- del tanto a favor del inquilino de casa habitación fue evitar en -- lo posible escasez de vivienda, acaparamiento inmobiliario y conflictos entre arrendador y arrendatario.

11.- Debenderoarse las fracciones I y J del artículo 2448, del Código Civil, ya que la práctica nos ha demostrado que el derecho del tanto del inquilino de casa habitación, lejos de resultar ventajoso para éste, ha venido a resultarle notoriamente perjudicial, dándose paso a escasez de vivienda, aumento desmedido de las rentas, -

acaparamiento inmobiliario y mayores problemas entre arrendador y arrendatario.

12.- El legislador no debió otorgar el derecho del tanto a los arrendatarios de inmuebles destinados para casa habitación ni a los inquilinos de aquellos inmuebles que forman parte de conjuntos en condominio, por que con esto se vino adesvirtuar la finalidad del derecho del tanto.

13.- Debe reformarse el artículo 973 del Código Civil suprimiéndose el término de "no producción de efecto legal alguno" para establecerse en su lugar que la inobservancia del derecho del tanto traerá como consecuencia "la inoponibilidad de la venta al comunero preterido".

14.- Debe reformarse el artículo 1292 del Código Civil estableciendo, que en caso de que un coheredero venda a un extraño su derecho hereditario sin respetar el derecho del tanto de los demás coherederos, la venta les será inoponible, No debe sancionarse en diferente forma la contravención a un mismo derecho preferencial; y el derecho del tanto del copropietario, usufructuario y socio se sancionan con la INOPONIBILIDAD.

15.-El plazo para el ejercicio de los derechos preferenciales debe contarse por días hábiles siguiéndose el criterio que adopta el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el que, en materia de término dispone que éstos se contarán por días hábiles. Debe seguirse este criterio por resultar más seguro, tanto para el titular del derecho preferencial, como para el obligado a respetarlo y para el tercer adquirente.

16.- Las vías idóneas para realizar la notificación en materia de derechos preferenciales son la judicial y la notarial.

17.- Para evitar que el obligado a respetar el derecho del tanto sufra perjuicios, debe legislarse que la aceptación de querer hacer -

uso del derecho del tanto vaya acompañada del otorgamiento de una -  
 garantía que le dé seguridad al obligado a respetar este derecho, -  
 que llegado el momento el titular del derecho del tanto realmente -  
 adquirirá la parte alicuota.

18.- Debe suprimirse del artículo 1292 del Código Civil, que la no-  
 tificación puede realizarse por medio de dos testigos además de no-  
 tarial y judicialmente. El artículo 973 habla sólo de notificación  
 por medio de notario ó judicialmente; si ambos artículos tratan el-  
 mismo derecho preferencial no hay porque regularlos en forma dife-  
 rente.

19.- Cuando un copropietario quiera enajenar su parte alicuota res-  
 pecto de un inmueble arrendado para casa habitación, el inquilino -  
 no goza del derecho del tanto. En este caso el inquilino no tiene-  
 este derecho porque lo que se quiere enajenar es una parte alicuota  
 de la copropiedad y no la habitación que arrienda.

20.- Cuando un coheredero quiera enajenar sus derechos heredita-  
 rios, respecto de un inmueble arrendado para casa habitación, el in-  
 quilino no goza del derecho del tanto. En este caso el inquilino -  
 no tiene derecho del tanto porque el objeto de la enajenación son -  
 derechos hereditarios y no la habitación que arrienda.

21.- Aun cuando el inmueble sobre el que se constituya el usufructo  
 está dado en arrendamiento para casa habitación, el arrendatario no  
 goza del derecho del tanto cuando el nudo propietario desee enaje-  
 nar la nuda propiedad.

22.- En caso de venta de un edificio de apartamentos que hayan sido  
 arrendados a diferentes personas y la venta tenga como objeto el -  
 edificio en su totalidad, los inquilinos no tienen derecho del tan-  
 to. El inquilino no goza del derecho del tanto porque lo que se --  
 vende no es su vivienda como unidad separada del resto del edificio,  
 sino todo el edificio, y el legislador al otorgar el derecho del --

tanto al inquilino, no lo hizo con intención de convertirlo en arrendador y dueño de más de una vivienda, sino con la intención de hacer lo dueño de su propia vivienda.

23.- Cuando frente al derecho del tanto del inquilino de casa habitación el notario adopte un criterio fundado, intentando cubrir las lagunas que existen en torno a esta facultad preferencial, no debe sancionársele con la destitución de su cargo hasta por un año aun cuando su criterio no coincida con el de la autoridad judicial que en su momento haya de resolver la controversia.

24.- Considerando que el legislador por razones demagógicas muy probablemente no derogue los artículos que conceden el derecho del tanto al inquilino de casa habitación aun cuando se percate que cometió un error al concederlo, proponemos como segunda instancia que por lo menos se reformen las disposiciones relacionadas con este derecho reglamentándose en forma adecuada su ejercicio, tomándose en consideración lo siguiente :

a).- Debe reformarse el artículo 2448 en su letra J fracción VI y suprimirse el término de nulidad de pleno derecho, estableciéndose en su lugar que la compra-venta y su escrituración realizadas en contravención al derecho del tanto del inquilino de casa habitación se vean afectadas de nulidad relativa.

b).- Debe suprimirse el segundo párrafo de la fracción III del artículo 2448 letra J del Código Civil, en virtud de que crea inseguridad jurídica para el inquilino, toda vez que permite al propietario incrementar el importe de la contraprestación hasta en un 10% sin notificar al arrendatario.

c).- El aviso que debe hacer el propietario al arrendatario de su deseo de enajenar el inmueble, así como la aceptación de querer hacer uso del derecho del tanto, deberán de ser practicadas por medio de notificación judicial o notarial, no debiendo aceptarse las realizadas



ante dos testigos por no ser indubitables.

d).- El legislador en el artículo 2448 letra I dispone que el arrendador estará obligado a dar un nuevo aviso cuando cambien los términos de la oferta inicial, por esto no debe entenderse que el arrendador pueda cambiar la oferta inicial en cualquier circunstancia, - sólo podrá hacerlo, cuando no se trate de persona presente y el - - arrendatario (destinatario) reciba la retractación antes de la oferta.

e).- Debe respetarse el derecho del tanto del inquilino de casa habitación en caso de celebrarse el contrato definitivo de un contrato de promesa de compraventa respecto de la vivienda que habita, - aun cuando éste contrato de promesa se haya otorgado con anterioridad a la entrada en vigor del derecho del tanto del arrendatario - de casa habitación.

f).- Los jueces o notarios, sin otorgar el derecho del tanto al inquilino de casa habitación, podrán dar forma de escritura pública - al contrato privado de compraventa celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de este derecho, aún cuando, el inmueble de dicha contratación privada esté dada en arrendamiento en el momento de -- otorgarse la forma; todo esto siempre y cuando se compruebe fehacientemente que el contrato privado se celebró antes de la entrada en - vigor del derecho del tanto del inquilino.

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

- . ALESSIO ROBLES LANDA MIGUEL "Derechos Preferenciales en el Derecho Mexicano: En: Revista de Investigaciones Jurídicas, Núm. 11, E.L.D. México 1987.
- . ARCE CERVANTES JOSE "El Derecho del Tanto de los Copropietarios" En, Revista de Derecho Notarial, No. 53 Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C. Año XVII, diciembre 1973, México, D.F.
- . BEJARANO SANCHEZ MANUEL "Obligaciones Civiles" 2a. Edición, Editorial Harla México, D.F.
- . BORJA SORIANO MANUEL "Teoría de las Obligaciones" Tomo I, 3a. Edición, Editorial Purrúa, México, D.F. 1966.
- . Teoría General de las Obligaciones", 8a. Edición, Editorial Purrúa, México 1982.
- . DEGRI FRANCISCO "La Compraventa" 1a. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid 1957.
- . FREGOSO BEATRIZ "Tuvieron las Rentas Incrementos de 8000 % entre 1982 y 1988; AMEDC, En: Artículo Publicado en el Periódico El Universal el día 6 de mayo de 1988.
- . GUTIERREZ Y GONZALEA ERNESTO " Derecho de las Obligaciones", 5a. Edición, Editorial José M. Cajica J.R., Puebla México 1974.
- . "Derecho de las Obligaciones", 6a. Edición, Editorial Cajica, --- México Puebla 1987.
- . IBARROLA DE ANTONIO " Cosas y Sucesiones" 4a. Edición, Editorial Purrúa, México - 1977.
- . PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO "Derecho Notarial" 3a. Edición, Editorial - Purrúa, México 1986.
- . PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO OTHON "El Derecho del Ante en Materia de Arrendamiento Habitacional", en: Revista de Derecho Notarial, No. 98, Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C. Año XXXII, México, D.F., octubre 1988.
- . REZZONICO LUIS MARIA "Estudio de los Contratos", Vol. I, 3a. Edición, Editorial - Depalma Argentina Buenos Aires 1967.
- . ROJINA VILLEGAS RAFAEL "Derecho Civil Mexicano", Tomo V "Sucesiones", Volumen I, 2a. Edición, Editorial Antigua Librería Robledo, México 1960.
- . "Derecho Civil Mexicano", Tomo VI, "Contratos", Volumen I, 3a. Edición, Editorial Antigua Librería Robledo, México, D.F. 1961.
- . "Derecho Civil Mexicano", Tomo VI, "Contratos" Volumen II, 3a. Edición, Editorial Antigua Librería Robledo, México, D.F. 1961.
- . "Derecho Civil Mexicano" Tomo III, "Bienes Derechos Reales y Posesión" 4a. Edición, Editorial Purrúa, México, D.F. 1976.

. SANCHEZ MENDAL " De los Contratos Civiles, 1a. Edición, Editorial Harla, México D.F. 1973.

"Una Ley Antinquilnaria", Artículo publicado en el Periódico Excelsior, el día 16 de febrero de 1985.

. ZAMORA VALENCIA MIGUEL ANGEL "Contratos Civiles", 3a. Edición, Editorial Porrúa México, 1988.

"El Derecho del Tanto de los Arrendatarios de Casa Habitación y la Intervención Notarial", en Revista de Derecho Notarial No. 96, Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A.C. Año XXXI junio de 1987, México, D.F.

.ZEPEDA TRUJILLO ENRIQUE "El Derecho del Tanto" Editorial Libros de México.

## LEGISLACION.

- .----- Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por Decreto del 14 de diciembre de 1983.
- .----- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, en vigor a partir del 10. de octubre de 1932.
- .----- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en vigor a partir del día 10. de octubre de 1932.
- .----- Código Civil Argentino.
- .----- Código Civil Español.
- .----- Código Civil Peruano.
- .----- Código Civil Chileno.
- .----- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- .----- Ley de Títulos y Operaciones de Créditos.
- .----- Ley General de Bienes Nacionales.
- .----- Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- .----- Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.
- .----- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
- .----- Ley de Fomento Agropecuario.
- .----- Ley Sobre el Regimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.
- .----- Ley de Arrendamientos Urbanos de 1977. Legislación Española.

## JURISPRUDENCIA

- .----- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercero, Sala Mayo Ediciones 1967.
- .----- Jurisprudencias, precedentes y Tesis Sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo II Civil, Mayo Ediciones 1975.
- .----- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes sustentadas por la Tercera Sala Civil 1955 - 1963, Ediciones Mayo 1965.
- .----- Semanario Judicial de la Federación, Volumen LXXXV, julio de 1964.

ACUERDOS, OFICIOS Y OPINIONES

- . Comunicación del "Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal", A.C. de fecha 2 de mayo de 1988, dirigida al Juez Trigésimo Segundo de Civil de la Ciudad de México, D.F.