

881039

12
29

UNIVERSIDAD FRANCO-MEXICANA, S.C.

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA U.N.A.M CLAVE 8810-39

EL DERECHO DEL TANTO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

LUIS GABRIEL DEL RIO HERNANDEZ

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

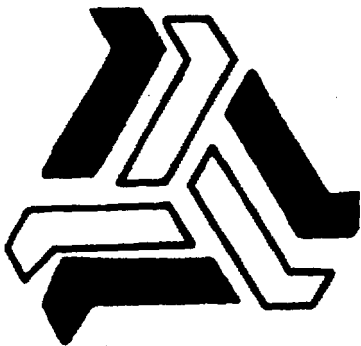
DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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.

881039

12
29



INDICE

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO 1. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DEL	
TANTO.....	1
A. Antecedentes históricos del derecho del tanto.....	1
B. Concepto del derecho del tanto.....	12
C. El desarrollo del tanto y su relación con los derechos preferenciales.....	19
D. Naturaleza jurídica del derecho del tanto.....	28
CAPITULO 2. EL DERECHO DEL TANTO ENTRE	
COMUNEROS.....	34
2.1. Noción general.....	34
2.2. El derecho del tanto del copropietario.....	36
2.3. Derecho del tanto en el condominio.....	41
2.4. Derecho del tanto del arrendatario.....	47
2.5. Derecho del tanto del coheredero.....	54
2.6. Derecho del tanto del cosocio.....	59
2.7. Ejercicio del derecho del tanto.....	63

CAPITULO 3. EL DERECHO DEL TANTO EN LA	
LEGISLACION MEXICANA.....	66
3.1. El derecho del tanto en el Código Civil para el Distrito Federal.....	67
3.2. En la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.....	83
3.3. En la Ley Federal de Vivienda.....	87
CAPITULO 4. EL DERECHO DEL TANTO EN INMUEBLES DESTINADOS A ARRENDAMIENTO HABITACIONAL Y LA INTERVENCION NOTARIAL.....	97
1. Generalidades.....	97
2. La notificación indubitable y su naturaleza jurídica.....	100
3. La renuencia y el no ejercicio del derecho del tanto.....	107
4. El notario frente al ejercicio del derecho del tanto en el arrendamiento habitacional.....	108
5. El notario frente al ejercicio de otros derechos preferenciales.....	116

6. Sanción al notario frente a la institución del derecho del tanto.....	119
---	-----

CONCLUSIONES.....	122
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	125
--------------------------	------------

INTRODUCCION

Por ser el derecho un producto social, debe estar en continuo perfeccionamiento a fin de regular con eficacia las relaciones que se establecen entre los miembros integrantes de una sociedad concreta.

En esta perspectiva, encontramos que el derecho paulatinamente va incorporando en su cuerpo una gran cantidad de prerrogativas a favor de las personas que se encuentran en situaciones jurídicas concretas, específicamente señaladas en sus ordenamientos. Tal es el caso del derecho del tanto, que si bien se trata de una institución jurídica que tiene su cuna en el derecho civil, hoy en día es retomado como un mecanismo protector en diversos ordenamientos jurídicos de connotación social.

El derecho del tanto es un derecho de preferencia surgido en el antiguo derecho español, consistente en la facultad que en una copropiedad tiene cada uno de los copropietarios en relación con los otros para ser preferido, en caso que cualquiera de ellos pretenda vender su parte alícuota, como posible comprador de la misma, con la finalidad de evitar en lo posible, la intromisión de un tercero en un negocio o situación jurídica que ya de por sí es difícil en virtud de la pluralidad de propietarios. De

tal manera que con el derecho del tanto se favorece la limitación de la propiedad.

El derecho del tanto, ha venido ampliando su esfera de aplicación, de tal manera, que el Código Civil de 1870 regula el derecho del tanto de copropietarios y coherederos, al igual que el Código de 1884. Empero, el derecho del tanto también es retomado por la legislación mercantil y civil tratándose de sociedades, de ahí que sea conveniente hablar de comuneros al referirnos a las personas que pueden ejercitar el derecho del tanto por tener un bien común.

Para que un comunero pueda enajenar su parte alícuota, está obligado, en virtud del derecho del tanto, a notificar al resto de los comuneros su voluntad de vender, a fin de que éstos decidan si han de comprarla o no, en cuyo caso, el primero queda en posibilidad de contratar con una persona extraña o ajena a la comunidad. El rasgo característico del derecho del tanto lo constituye, precisamente, la indubitabilidad del aviso que ha de notificar a los comuneros, toda vez que ello permite dar certeza y seguridad jurídica de que el aviso fue otorgado, puesto que fue emitido por medio de personas que gozan de fe pública (por la vía notarial o judicial).

El derecho del tanto fue retomado en nuestro Código

Civil en materia de arrendamiento habitacional, con la finalidad de proteger al inquilino y a su familia y de darles la oportunidad de ser preferidos respecto de otros arrendatarios o compradores en su caso. Aunque con las reformas en materia inquilinaria de 1993, el derecho del tanto que poseía el inquilino se redujo e incluso puede afirmarse que tiende a desaparecer, toda vez que la ley exime al arrendador de la obligación de otorgar notificación indubitable, de tal manera que resulta dudoso que dichos avisos se hagan llegar a los arrendatarios.

El objetivo general de la presente investigación fue realizar un estudio del derecho del tanto, especialmente el que se ejercita en inmuebles destinados al arrendamiento habitacional y su relación con la actividad notarial, toda vez que, como hemos señalado, considero que de acuerdo con la legislación vigente se generaron algunos problemas de repercusiones tanto para los comuneros como para el notario público que interviene, a fin de proponer las soluciones más adecuadas que permitan un correcto ejercicio del derecho del tanto.

Para poder llevar a cabo el objetivo propuesto, realicé una investigación de tipo documental, la cual me permitió desarrollar la exposición de este trabajo dividido en cuatro capítulos.

"Aspectos Generales del Derecho del Tanto" se denomina el primer capítulo, en el cual se intenta conceptualizar la naturaleza jurídica de mi objeto de investigación con base en el análisis de sus antecedentes históricos, así como de la relación que guarda el derecho del tanto con otras instituciones jurídicas que también consagran derecho de preferencia.

El segundo capítulo tiene como nombre "El Derecho del Tanto entre Comuneros", y en él comienzo por explicar por qué se entiende como tales a quienes pueden ejercitar el derecho del tanto; asimismo, se definen los elementos que diferencien el derecho del tanto a partir de las diversas instituciones jurídicas que lo contemplan, a saber, la copropiedad, el régimen de condominio, el arrendamiento, la sucesión y la sociedad. De igual manera, se señalan las reglas generales a partir de las cuales puede ejercitarse el derecho del tanto.

En el tercer capítulo que hemos titulado "El Derecho del Tanto en la Legislación Mexicana" hago un recuento de la forma en que dicha prerrogativa es concebida en el Código Civil para el Distrito Federal, la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, la Ley Federal de Vivienda, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley General de

Títulos y Operaciones de Crédito, así como en la Legislación Agraria.

En el cuarto capítulo expongo la participación que el notario público debe tener para asegurar el respeto al derecho del tanto que poseen los comuneros.

En dicho capítulo se analiza la naturaleza jurídica de la notificación indubitable, los efectos de la renuncia y el no ejercicio del derecho del tanto, el papel del notario público ante este derecho en materia de arrendamiento habitacional, así como frente al ejercicio de otros derechos de preferencia. Finalmente, se observan las sanciones aplicables al fedatario público en virtud del incumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho del tanto.

Posteriormente a este capítulo se presentan las conclusiones derivadas del trabajo de investigación, así como la bibliografía de referencia.

CAPITULO 1. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DEL TANTO.

A. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DEL TANTO.

El derecho del tanto tiene su antecedente inicial en la Ley de las Siete Partidas, sin embargo, en virtud de que se asemeja con el derecho de retracto, considero los antecedentes de este último que se remontan a tiempos más antiguos.

Conviene aclarar que si bien los derechos del tanto y de retracto son semejantes por ser ambos preferenciales y tener un fin común, que es el de evitar en la medida de lo posible los conflictos que surgen por la coexistencia de dos derechos, reales o personales, sobre un mismo bien; también los derechos del tanto y de retracto tienen diferencias notorias, la más sobresaliente es que el primero nace antes de que se realice una compraventa, en cambio, el segundo surge después de efectuada. No obstante esto hay quienes confunden ambos derechos al grado de utilizarlos como sinónimos, lo cual es impropio, por esta razón analizaremos los antecedentes de estos derechos para ver las características de cada uno y poder así precisar el contenido y alcance del derecho del tanto.

El retracto tiene su antecedente más remoto en el derecho hebreo, en donde la propiedad sólo se podía

transmitir de manera limitada en cuanto al tiempo, debido a que cada cincuenta años los hebreos celebraban el jubileo que implicaba liberación y rescate, con lo cual se recobraba la propiedad que se había vendido. Por lo tanto, el retracto era una forma de redención o recuperación de las propiedades que se hubieran vendido a otros hebreos.

Para apreciar esta primera manifestación del retracto como derecho preferencial, transcribo las disposiciones hebreas sobre el tema contenidas en el Antiguo Testamento, en el capítulo XXV del libro levítico, concretamente los versículos 10, 13, al 16 y 24 que dicen:

"..... y santificarás el año quincuagésimo, y anunciarás remisión o rescate general para todos los moradores de tu tierra; pues éste es el año del jubileo. Cada uno recobrará su posesión y cada cual se restituirá a su antigua familia...

...En el año del jubileo todos han de recobrar sus posesiones. Cuando vendieres algo a tu conciudadano o lo comprares de él, no apremies a tu hermano, sino que ajustarás la compra según los años que faltan para el jubileo, y conforme a esta cuenta te lo venderá. Cuantos más años faltaren de un jubileo a otro, tanto más crecerá el precio; y cuanto menos tiempo queda, tanto menos valdrá la compra porque el que vende, vende el tiempo del usufructo...y así todo terreno de vuestra posesión se

venderá con la condición de redimible".(1)

Lo anterior demuestra que lo que se daba en el derecho hebreo era una forma de retracto legal, que se basaba en el hecho de la perpetuidad que caracterizaba a la propiedad, misma que sólo se podía vender por un tiempo limitado, hasta que llegara el año del jubileo, y con la condición de que el vendedor recobrará nuevamente su propiedad.

Posteriormente fue surgiendo el retracto convencional, que en el derecho romano alcanzó un desarrollo importante; primeramente aparece como un derecho que tenían los parientes del vendedor para rescatar la cosa vendida a un extraño. Más tarde son los condueños quienes reciben la libertad de excluir a los extraños en la venta que hicieran de sus bienes.

Fue en la época del emperador Justiniano cuando se llega a disponer la preferencia que se concedía en la venta de los bienes que hacían los vecinos de algún barrio, con el fin de que las propiedades no fueran transmitidas a extraños.

El carácter convencional del retracto queda definido

(1) La Sagrada Biblia, traducida de la Vulgata Latina al español por Félix Torres Amat. Ed. Visión Libros, Barcelona, 1983, pp. 138 y 139.

cuando se establece que en una compra venta, las partes podían agregar al contrato una cláusula que permitía ser resuelto si se cumplía una determinada condición.

Al respecto, Eugéne Petit, dice que "entre estas cláusulas he aquí las que eran más usadas: 1a. Las partes han convenido al hacer la venta que si en cierto plazo, un tercero ofrece condiciones más ventajosas al vendedor, quedará resuelto el contrato. Es la *additio in diem*. En este caso, la resolución no tiene lugar necesariamente sólo porque se ofrecen mejores condiciones; el vendedor debe informar de ello al comprador que tiene la preferencia, pero si no usa de ella, el vendedor puede tener el contrato por resuelto. 2a. El vendedor se reserva el derecho de resolver la venta, restituyendo el precio al comprador en cierto plazo, o aún en cualquier época. Es la cláusula llamada hoy pacto de retroventa".(2)

Debe aclararse que dicho pacto de retroventa tuvo mucha influencia, al grado de que nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 lo regularon, pero en virtud de que se trataba de una condición resolutoria que perjudicaba a la

(2) Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la 9a. edición francesa por José Fernández González, Ed. Nacional, México, 1975, pp. 398 y 399.

propiedad en sí misma fue derogado y actualmente no se admite la retroventa.

Por otro lado, encontramos los orígenes específicos del derecho del tanto en el antiguo derecho español. Los diversos autores que tratan sobre los antecedentes de la institución que nos ocupa coinciden en que la primera vez en la cual aparece el derecho del tanto, es en la Partida V, Título V, Ley 55. En esta ley se concede a los copropietarios el derecho del tanto como una facultad para adquirir preferentemente la parte que pretende enajenar alguno de los copropietarios.

José Arce y Cervantes dice en su título "El Derecho del Tanto de los Copropietarios", en relación con este antecedente "los elementos esenciales para la existencia del tanto en la citada ley, supuesta la copropiedad, son:

1. Intención de venta de la parte alicuota, no habla de otra forma de enajenación y sí cuatro veces de ese contrato.
2. Intención de vender a un extraño, la connotación del término "extraño" está supuesta en su contrario "cualquiera de las que han en ella parte"; o sea parte en la cosa; vale decir extraño a los condueños.
3. Parece tener lugar en toda clase de cosas, ya que la ley no distingue....
4. El derecho se da a un comunero ("de los que han parte en la cosa"), sin distinguir la porción que

representa en la copropiedad. 5. Para el comunero nace el derecho si quisiere "dar tanto por ella" (por la cosa) como el extraño. La Ley de Partida no desea que el copropietario que pretende enajenar sufra un perjuicio patrimonial, ni que el que quiera adquirir tenga ganancia; le limita la libertad al enajenante sólo en cuanto a la elección del adquirente. 6. Tiene lugar siempre que no haya comenzado pleito para dividir la cosa común".(3)

De acuerdo con lo anterior vemos que el derecho del tanto surge ante la necesidad de limitar la propiedad, procurando evitar los conflictos que generalmente se derivan de la copropiedad.

De manera complementaria las leyes 74 y 75 del tanto establecieron el retracto, pero en este caso como una sanción por haber violado el derecho del tanto, es decir, éste último es una facultad previa a la enajenación, mientras que el retracto es posterior, precisamente es la consecuencia que surge cuando el copropietario no concedió el derecho del tanto a un condueño, y por lo tanto la enajenación se hizo a favor de un tercero. Ante esto, el

(3) Arce y Cervantes, José. El Derecho del Tanto de los Copropietarios. En Revista de Derecho Notarial. Año XXI, número 33, México, 1968, p. 22.

condueño puede ejercitar el retracto por el cual sustituye al tercero adquirente, pagando el precio correspondiente para quedarse así con la parte que fue enajenada.

El retracto fue regulado más ampliamente por algunas leyes de la Novísima Recopilación, mediante las cuales se señalan diversas que hacen procedente el retracto, pero en todos los casos como una sanción lógica por la violación del derecho del tanto.

Estos antecedentes fueron tomados en cuenta para ser establecidos en el proyecto de Código Civil Español de Florencio García Goyena, mismo que inspiró a nuestros Códigos Civiles.

El proyecto García Goyena reguló tanto el retracto convencional como el legal, dando mayor énfasis a este último que se caracterizó por lo siguiente: en primer lugar tenemos que el retracto de comuneros sólo operaba en la compraventa y en el pago; en segundo término, encontramos que en el caso de que dos o más comuneros quisieran ejercitar su derecho, lo harían en la misma proporción que representarían sus derechos en la cosa común.

Ahora bien, los precedentes indicados son muy importantes ya que en principio fueron aplicados en nuestro territorio, no sólo durante la época colonial sino dentro de los primeros años del México independiente. Además

sirvieron de inspiración para la regulación del tema que nos ocupa dentro de nuestra legislación civil.

Primeramente, el Código Civil de 1870 reguló el derecho del tanto entre copropietarios en sus artículos 2973 y 2974. Asimismo, reguló el derecho del tanto de los coherederos en los artículos 4105 y 4108.

Del contenido de los preceptos que se refieren al derecho del tanto de los copropietarios se desprende que éstos no pueden vender a extraños su parte respectiva, si un condueño quiere hacer uso del tanto. En caso de que se efectúe la enajenación sin haberle dado preferencia al condueño, éste puede pedir la rescisión del contrato dentro de los seis meses siguientes a la celebración del mismo.

En relación con esto, Miguel Alessio Robles hace el siguiente comentario: "se explica con este antecedente la confusión que en mayor o menor medida ha prevalecido hasta la fecha en nuestros códigos en la regulación de dos figuras protectoras del mismo bien, es decir, derecho del tanto y retracto, pues mientras este último, como acción sancionadora de la violación de aquel derecho, asegura la seriedad de la intención del comunero preferido de no permitir la ingerencia del extraño en la comunidad, mediante la adquisición de los derechos a su vez adquiridos por el tercero, a través del resarcimiento de lo que

hubiere pagado, la rescisión sólo permite destruir la venta, situación que se presenta también en términos de la legislación de 1884 y 1932, aun cuando en ésta, la sanción que deriva de su texto sea la nulidad, pues se entendió que en el caso se estaría frente a un objeto ilícito y no frente a una obligación incumplida de la que pudiera derivar la acción rescisoria".(4)

Por mi parte puntualizo que el retracto surge una vez que se ha violado el derecho del tanto, pero en el ordenamiento legal que se comenta no sucede propiamente así, toda vez que establece más bien una acción rescisoria para el caso de violación al derecho del tanto.

En cuanto al derecho del tanto de los coherederos, se disponía que éstos serán preferidos por el tanto, si usan de este derecho dentro de los tres días siguientes al aviso, siempre que cumplan las demás condiciones impuestas al cesionario extraño.

El código no prevé sanción alguna para el caso de que se viole el derecho del tanto de los coherederos, por lo que se deduce la plena validez de la operación que al

(4) Alessio Robles, Miguel. Derechos Preferenciales en Derecho Mexicano, en Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, número 11, México, 1987, p. 52.

efecto se realice, lo cual también sucede cuando se efectúe la enajenación de una "cosa indivisible" en contravención al derecho del tanto de los copropietarios, sólo que en este caso se puede pedir la rescisión dentro de un plazo de seis meses.

Por su parte, el Código Civil de 1884 reguló también lo referente al derecho del tanto de los copropietarios y coherederos, pero lo hizo de una manera más amplia. Al respecto, señalamos las diferencias que anota Leopoldo Aguilar Carvajal comparando el Código Civil de 1884 con el que le antecedió.

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

b) El artículo 2843 del Código Civil de 1884 señala el procedimiento que deberá seguir el copropietario que pretenda enajenar.

c) El Código Civil de 1884 amplía a ocho días el plazo para hacer uso del derecho del tanto, en lugar de tres días que señalaba el de 1870.

d) El Código Civil de 1884 establece con claridad la caducidad del derecho, por el sólo transcurso del término.

e) A diferencia del Código Civil de 1870, que

establecía la rescisión del contrato, el Código Civil de 1884, estatuye: mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno. Es decir, ya no presupone válido el contrato, sino que lo priva de efectos desde su celebración.

f) Cuando se trata del derecho del tanto entre coherederos, copia las disposiciones del Código Civil de 1870, sin que la modificación que efectuó en la copropiedad tenga aplicación, en este caso, de enajenación de los derechos que tengan en la herencia el heredero o el legatario; por otra parte, conserva el término de tres días en lugar del de ocho días que señala en la copropiedad".(5)

Es indudable que el Código Civil de 1884 mejoró la regulación del derecho del tanto, especialmente cuando dispone en su artículo 2843 que es necesaria la notificación que deberá hacer el copropietario que pretenda enajenar a los demás condueños, lo que hará por medio de notario o judicialmente. Si no lo hiciera, la venta no producirá efecto legal alguno.

Esto es una diferencia notable con el Código Civil de

(5) Aguilar Carvajal, Leopoldo. Consecuencias Jurídicas de la violación al Derecho del Tanto. En estudios jurídicos en homenaje a Manuel Borja Soriano, Ed. Porrúa, México, 1969, pp. 128 y 129.

1870, ya que según este ordenamiento, la venta que hiciere un copropietario será válida, aun cuando se haya violado el derecho del tanto, en cuyo caso procede la rescisión, pero si no se ejercita esta acción dentro de seis meses la venta mantendrá su validez. En cambio, el Código Civil de 1884 deja sin efectos el contrato de compraventa celebrado con violación al derecho del tanto, la cual se da cuando no se efectuó la notificación correspondiente, en la que puede haber la intervención notarial como lo veremos con mayor detalle en los últimos capítulos de esta investigación.

Con estos antecedentes el Código Civil de 1928, reguló el derecho del tanto, mejorando las disposiciones de los códigos que le antecedieron, con todo ello no se puede decir que se ha llegado a una regulación acertada, pues a pesar de las diversas reformas y adiciones que al respecto se han hecho, existen algunos conflictos como se verá en su oportunidad. Por lo pronto paso a desarrollar lo relativo al concepto del derecho del tanto para tener una mayor comprensión del tema.

B. CONCEPTO DEL DERECHO DEL TANTO.

Son varios y diversos los conceptos del derecho del tanto que han expuesto los tratadistas, por lo que considero algunos de ellos para después exponer mi opinión personal

al respecto.

En primer lugar Jorge Alfredo Domínguez Martínez dice en su libro de derecho civil: "si un copropietario pretende enajenar su parte, sus partícipes deben ser preferidos en relación con terceros para adquirir dicha parte en igualdad de condiciones; éste es el derecho del tanto. Para mayor accesibilidad en mis comentarios, tengamos presente que el tantear en la dinámica de ese derecho significa dar por una cosa del mismo precio en el que ha sido ofrecida a otro, por la preferencia legal concedida en algunos casos".(6)

De este concepto se desprenden tres términos que es necesario ampliar para ir dejando más clara la idea de este tema de estudio, los cuales son: TANTEAR, PREFERENCIA Y COPROPIEDAD.

En términos generales, tantear quiere decir dar otro tanto igual. La expresión "del tanto" implica igualdad, que en la especie se traduce en una igualdad de circunstancias que comprenden la misma oportunidad, forma, cantidad y calidad. Por consiguiente, en el derecho del tanto se da la preferencia a un condueño para que adquiera un bien en igualdad de condiciones exigidas a los terceros.

(6) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*. Ed. Porrúa, 1a. edición, México, 1990, pp. 377 y 378.

Por preferencia se entiende la primacía concedida a una persona para que haga efectivos ciertos derechos, es decir, se tiene el primer lugar para desempeñar algo, que en este caso es lograr la adquisición del bien que vende el condueño.

El otro término que se menciona en el concepto antes citado tiene que ver con la copropiedad, que es un derecho real que recae sobre bienes que pertenecen a dos o más personas, una de las cuales puede decidir vender su parte alicuota y es entonces cuando el derecho del tanto será ejercido por el otro u otros condueños.

Sin embargo, el derecho del tanto no solamente existe en la copropiedad sino también en otras instituciones jurídicas, como en las sucesiones y en las sociedades mercantiles y civiles. Por esta razón es más acertado el concepto del derecho del tanto que dá Ernesto Gutiérrez y González en su escrito sobre el patrimonio diciendo que: "es el derecho que se confiere por la ley a los comuneros (copropietarios, herederos, socios) para adquirir en igualdad de bases que un tercero, la parte de comunidad que un comunero desee enajenar".(7)

(7) Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Ed. Porrúa, 3ra. edición, México, 1990, p. 347.

Este concepto tiene el mérito de precisar que son los comuneros quienes gozan del derecho del tanto. En consecuencia, no es exclusivo de los copropietarios sino en general de todos aquéllos que tienen bienes en comunidad, es decir, pertenecientes a ellos por igual. Por lo tanto, el derecho en estudio se caracteriza porque es recíproco en sí mismo, lo cual significa que los comuneros pueden ser tanto deudores como acreedores en relación con este derecho, según sea su posición de vendedor o comprador.

Asimismo, debe mencionarse que los comuneros son titulares de iguales o similares derechos respecto del objeto sobre el que recae el derecho del tanto. Si no fuera así no tendría lugar dicha facultad, ya que se rompería el equilibrio jurídico que debe haber entre comuneros.

Comentando los caracteres del derecho del tanto, José Arce y Cervantes dice que éstos caracteres son los siguientes:

"1o. Es un derecho de excepción a la norma común que faculta a un propietario a disponer de sus bienes... (y que reconoce el artículo 950 del código), puesto que la elección del adquirente no corresponde ya al dueño sino a la ley. En consecuencia, se impone la interpretación estricta de las normas o leyes que lo regulan o, como lo dispone el artículo 11 del código, no son aplicables a caso

alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

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

30. Tiene por objeto evitar perjuicios; no facilitar el lucro. Su fin inmediato es ofrecer protección a los condueños contra la participación de un extraño en la cosa común, y el mediato, no prolongar los estados de copropiedad que jurídica y económicamente, siempre se han estimado como perjudiciales. El código expresa esta última propensión en los artículos 939 y 940.

40. Propiamente, su fin es amparar los intereses privados de un grupo: los copropietarios, si estuviera ordenado a tutelar el orden público no se dejaría su posibilidad de realización pendiente del simple deseo de los titulares del derecho del tanto, a quienes les corresponde decidir, en último término, si un extraño puede

o no formar parte de la comunidad".(8)

De estas características la que más conviene resaltar es la que se refiere al objeto del derecho del tanto, que es el de "evitar perjuicios", o como lo han dicho otros autores, se trata de evitar conflictos que suelen originarse cuando existen derechos compartidos por dos o más personas, toda vez que el ejercicio de esos derechos por parte de uno de los comuneros puede perjudicar o incomodar a los otros.

El autor que desarrolla acertadamente esta idea es Miguel Angel Zamora y Valencia, quien dice: "para tratar de evitar esos conflictos, la ley establece un sistema sencillo para procurar la concentración de esos derechos compartidos en una sola persona. Tal sistema es el derecho del tanto. Mientras los diversos titulares de esos derechos estén conformes en mantener esa comunidad, la ley reconoce y protege esa situación; pero, cuando uno de ellos pretende enajenar sus derechos a quien no forma parte de la comunidad, para evitar hasta donde sea factible, la posibilidad de conflictos entre los restantes derechohabientes y un nuevo titular, la ley da a los

(8) Arce y Cervantes, José. "El Derecho del Tanto de los Copropietarios". En Revista de Derecho Notarial. Año XX, número 33, México, 1968, p. 22.

primeros el derecho de adquirir, en igualdad de circunstancias, los derechos que pretende enajenar el otro".(9)

Queda claro que con el derecho del tanto se procura evitar, dentro de lo posible, los conflictos que surgen entre comuneros cuando uno de ellos quiere enajenar su parte alicuota. En consecuencia, la institución que estudio tiene gran importancia y utilidad, pero no quiero decir que con ella se evitan efectivamente muchos conflictos, antes bien surgen otros que estudiaré en los capítulos siguientes, especialmente cuando se requiere la intervención notarial para dar debido cumplimiento a este derecho.

Para concluir esta parte expondré un concepto personal del derecho del tanto basado en nuestra legislación, principalmente tomando como referencia el contenido de los artículos 973 y 1292 del código civil para el Distrito Federal.

Así, estimo que el derecho del tanto es la facultad otorgada a los comuneros para que con preferencia adquieran

(9) Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Ed. Porrúa, 3ra. edición, México, 1989, pp. 337 y 338.

los bienes que alguno de ellos quiera enajenar, para tal efecto éste deberá notificar a los demás, por medio del notario o judicialmente, las condiciones de la venta que pretenda, para que los otros conductores, si lo desean hagan uso del derecho antes de que la enajenación se efectúe con un tercero extraño a la comunidad.

He considerado necesario hacer referencia a la intervención notarial que en el derecho del tanto puede darse, ya que es la parte fundamental de esta investigación, pero antes de desarrollarla y para un conocimiento más amplio del derecho del tanto, lo comparé con otros derechos preferenciales y estudié su naturaleza jurídica.

C. EL DERECHO DEL TANTO Y SU RELACION CON LOS DERECHOS PREFERENCIALES.

Si partimos de la base de que el derecho del tanto es una especie del género, DERECHOS PREFERENCIALES, resulta necesario entonces definir estos últimos y considerar brevemente, sus especies para ubicar más el tema de estudio y ver sus diferencias específicas.

En principio se puede decir que los derechos preferenciales son aquéllos que tienen ciertas personas, para que por ley o por convenio puedan adquirir un bien antes de cualquier otro adquirente. En términos generales

estos derechos pueden recaer sobre bienes muebles e inmuebles, pero en virtud de que nuestro tema de estudio está referido a la materia inmobiliaria, me avocaré al estudio de los derechos preferenciales sobre inmuebles.

Al respecto Carlos Cuevas Senties expresa lo siguiente: "La posición doctrinal más común sostiene que son derechos preferenciales sobre inmuebles, aquéllos que teniendo origen en la ley o en la voluntad, conceden a una persona, preferencia respecto a otras, para la adquisición del dominio u otro derecho real, o personal sobre un inmueble determinado, en el caso de que su propietario decida enajenarlo".(10)

En virtud de que los derechos preferenciales tienen que ver siempre con la adquisición de un bien, se les conoce también como derechos de adquisición preferente.

Ahora bien, los derechos preferenciales se presentan como un género que naturalmente tiene diversas especies. No existe mucha uniformidad sobre las mismas, no obstante cabe destacar la opinión de Othón Pérez Fernández del Castillo, quien dice en su ponencia que en el

(10) Cuevas Senties, Carlos. Derechos Preferenciales de terceros sobre inmuebles, en la influencia del Derecho Público en el Derecho Inmobiliario. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1989, p. 149.

Código Civil para el Distrito Federal encontramos las siguientes especies: "1) Derecho de preferencia por el tanto; 2) Derecho por el tanto; 3) Otros derechos preferenciales; a) Legados preferentes, y b) Privilegios de los acreedores". (11)

El mismo autor citado da una noción de las especies de los derechos preferenciales destacando que el derecho de preferencia por el tanto se establece únicamente en la compraventa, a favor del vendedor, para cuando el comprador quiera a su vez enajenar el bien.

El derecho por el tanto se establece en favor de los arrendatarios, según el autor antes mencionado, cuando se cumplen los términos del artículo 2447 del Código Civil.

Para el derecho del tanto, el mismo autor, señala los diversos supuestos en que debe darse, por ejemplo entre copropietarios y coherederos, incluyendo el arrendamiento destinado a habitación.

El derecho de retracto es el establecido en el artículo 20 de la Ley de Condominio en favor del inquilino o de la institución oficial que haya fincado o construido

(11) Pérez Fernández del Castillo, Othón. El Derecho del Tanto en materia de arrendamiento habitacional, p. 46.

el condominio.

Finalmente, sobre los otros derechos preferenciales, continúa mencionando el autor citado, están legados preferentes establecidos por el testador y los privilegios de los acreedores, especialmente los que existen en materia hipotecaria.

De todos los derechos preferenciales antes mencionados, nos concentraremos en desarrollar más lo concerniente al derecho de preferencia por el tanto y derecho de retracto, ya que son los que nos importan para ver sus diferencias con el derecho del tanto.

Conviene aclarar que el derecho por el tanto y el derecho de preferencia por el tanto no son, para algunos autores, especies distintas, sino que se trata de un mismo derecho preferencial. Entre estos autores, Domínguez Martínez dice que el artículo 2447 del Código Civil, que según Othón Pérez Fernández del Castillo se refiere al derecho "por el tanto", alude equivocadamente a un "derecho del tanto", pero que a pesar de ese calificativo se trata más bien de un "derecho preferencial por el tanto", y agrega que "en efecto, de conformidad con el artículo 2447 de nuestro código civil, lo conducente es lo dispuesto en los artículos 2304 y 2305 señalados, que como

hemos visto, lo que regulan es el derecho de preferencia por el tanto."(12)

Nos parece acertada esta observación, pues aun cuando el precepto aludido menciona literalmente el "derecho del tanto", cuando hace la remisión a los artículos 2304 y 2305 es claro que lo identifica más bien con el derecho de preferencia por el tanto contenido en esas disposiciones.

Por su parte Gutiérrez y González dice que además del derecho del tanto existe otro llamado "derecho por el tanto" , pero para distinguirlo fonéticamente del primero se le denomina "derecho de preferencia por el tanto", al cual define de la siguiente manera: "Es la facultad pactada, en un contrato traslativo de dominio, para que el enajenante adquiera la misma cosa que enajenó, con preferencia que un tercero, si fuere el caso de que el adquirente deseara volver a enajenarla, o bien, es también la facultad otorgada a una persona, por el titular de un derecho transmisible si es que éste deseara enajenar, para que adquiera si lo desea, con preferencia a cualquier otra persona, ese derecho".(13)

(12) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. E . Porrúa, 1ra. ed., México, 1990, p. 382.

(13) Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. 3ra. ed., México, 1990, p. 352.

El derecho de preferencia por el tanto está regulado en los artículos 2303 al 2308 del Código Civil, de cuyo contenido, el mismo autor que acabamos de citar, deduce las siguientes características que marcan su distinción con el derecho del tanto, y que son:

1a. En cuanto a su naturaleza, el derecho del tanto es legal, mientras que el derecho de preferencia por el tanto es convencional, aunque en ciertos casos también lo establece la ley, como sucede con el artículo 2447 del Código Civil.

2a. En cuanto a su transmisibilidad, el derecho del tanto es transmisible a los herederos del copropietario, o a quienes se les trasmita la copropiedad por causa de muerte, en cambio, el derecho de preferencia por el tanto, no es transmisible por herencia.

3a. En cuanto a la forma de ejercitarse, el derecho del tanto tiene un plazo genérico de ocho días para ejercitarse, mientras que el derecho de preferencia por el tanto puede ejercitarse en un plazo de tres días si se trata de bienes muebles, y de diez días si se trata de inmuebles.

4a. En cuanto a su sanción, si el derecho del tanto

no se respeta, el acto jurídico realizado no surte efecto legal alguno, en cambio, si se viola un derecho de preferencia por el tanto, la operación realizada surte efectos plenos, pero el titular de ese derecho tiene la facultad de demandar una indemnización por el pago de daños y perjuicios que se le hayan causado.

Por lo que se refiere al derecho de retracto veré primeramente como lo concibe la doctrina en general, y luego consideraré la forma en que está previsto en nuestra legislación.

Uno de los autores que da un concepto claro sobre el retracto es José Castán Tobeñas, quien advierte que "es el derecho de preferencia que uno tiene para la adquisición de una cosa cuando el dueño la ha enajenado, subrogándose en el lugar del comprador mediante abono al mismo del precio que entregó y gastos de contrato que se le pudieron ocasionar." (14)

Este mismo autor señala como diferencia principal entre el derecho del tanto y el de retracto, que el primero

(14) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II. Vol. I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1975, p. 174

se manifiesta antes de que la enajenación se consume, mientras que el retracto tiene lugar una vez consumada. De esto mismo se derivan otras dos diferencias; la primera consiste en que el derecho del tanto se dirige contra el que pretende vender, en cambio, el revocamiento del tanto puede simplemente dilatar la ejecución de una venta, mientras que el derecho de retracto implica una condición resolutoria con todas sus consecuencias en el orden jurídico.

Es unánime la opinión de los autores en el sentido de que el derecho del tanto y de retracto tienen en común el que ambos son derechos preferenciales, pero se distinguen sustancialmente en que el derecho del tanto se ejercita antes de la enajenación del bien, mientras que el retracto se hace valer cuando el bien ya fue enajenado.

Precisamente así se han concebido estos derechos en la Ley sobre el Régimen de Propiedad Federal, según se aprecia en los artículos 19 y 20 para el Distrito Federal. Especialmente este último precepto regula expresamente el "derecho de retracto", mismo que efectivamente se ejercita una vez que el inmueble se hubiere enajenado.

En virtud de que quien ejercita el derecho de retracto "podrá subrogarse en lugar del adquirente", estimamos

necesario definir la subrogación para entender más el derecho en cuestión.

Manuel Borja Soriano define la subrogación citando a Fuzier-Man, diciendo que "es la sustitución admitida o establecida por la ley en los derechos de un acreedor, por un tercero que paga la deuda o presta al deudor fondos para pagarla."(15)

Básicamente la subrogación implica una substitución, y eso es precisamente lo que sucede en el derecho de retracto, pues quien lo ejercita sustituye al comprador que adquirió un inmueble debiendo someterse a las mismas condiciones estipuladas en el contrato de compraventa.

Todo lo anterior nos permite concluir diciendo que el derecho del tanto es una especie de los derechos de preferencia, pero tiene diferencias específicas, las que han quedado apuntadas, en relación con las otras especies del mismo género, principalmente con el derecho de preferencia por tanto y el derecho de retracto.

(15) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo II, Ed. Porrúa, 2a. edición, México, 1956, p. 257.

D. NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO.

Corresponde ahora precisar la naturaleza jurídica del derecho del tanto, para lo cual mencionaremos desde este momento que es un tema muy controvertido debido a la diversidad de criterios que existen sobre el mismo. Por lo tanto expondremos algunas opiniones que al respecto se han vertido.

En Alemania, Martín Wolff sostiene que el derecho del tanto "es un derecho real sobre un inmueble en virtud del cual la persona a cuyo favor se da esta facultad frente al propietario tiene preferencia para la compra".(16)

Consecuentemente, la primera opinión que encontraremos acerca de la naturaleza jurídica del derecho del tanto es que se trata de un derecho real. Este criterio no sólo ha sido sostenido en Alemania sino también en España, en donde es dominante el pensamiento de que el derecho del tanto participa de la naturaleza de los derechos reales.

Por esa razón José Puig Brutau afirma: que tanto el derecho del tanto como el de retracto "tienen por sí mismos el carácter de derechos reales. Uno y otro

(16) Wolff, Martín. Derecho de Cosas, en Tratado de Derecho Civil de Enneccerus. Kipp y Wolff. Tomo III, Vol. II, Traducción de Blas Pérez González y José Alguer, Ed. Bosch, 1a. edición, Barcelona, 1944, p. 132.

son manifestación del concepto unitario de derecho de adquisición preferente".(17)

Complementando esta idea otro autor español, Eduardo Serrano Alonso, dice que: "el tema de los derechos de adquisición preferente, debe afirmarse sin ninguna duda de carácter real; se trata de verdaderos derechos reales en cuanto que participan de las notas que doctrinalmente sirven para caracterizar a estos derechos de naturaleza personal."(18)

Según este mismo autor los derechos reales de adquisición son aquellos que conceden a su titular la posibilidad de poder adquirir una cosa a título oneroso con preferencia a cualquier otra cosa. Esto es lo que destaca el carácter de derecho real que se le atribuye al derecho del tanto.

En Latinoamérica también ha predominado el criterio que considera al derecho del tanto como un derecho real,

(17) Puig. Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo III, Derecho de Cosas, Ed. Bosh, Barcelona, 1953, p. 495.

(18) Serrano Alonso, Eduardo. Notas sobre el derecho de opción. en Revista de Derecho Privado, año 1979, diciembre, España, p. 1. 133.

por ejemplo en Puerto Rico, Agustín Aguirre afirma que: "los derechos del tanto y retracto corresponden al grupo de los derechos reales de adquisición. La naturaleza real de dichos derechos está admitida por la doctrina de autores..."(19)

Incluso en nuestro país se ha sostenido esta opinión por José de Jesús López Monrroy, quién expresa categóricamente que: "el derecho del tanto es un derecho real por dos circunstancias: primera porque es un derecho exclusivo ya que no requiere para su ejercicio la intervención coadyuvante de un tercero y, segunda, porque es un derecho absoluto toda vez que su titular puede disponer de él en contra de todo mundo y nadie puede aprovecharse del beneficio si no fuese el propio titular."(20)

Agrega este autor que el derecho del tanto es un derecho real de naturaleza legal proque solamente se admite en las hipótesis reguladas por la Ley.

En contra de esta corriente dominante está la opinión de quienes piensan que el derecho del tanto no es un

(19) Aguirre, Agustín. El Tanto y el Retracto en la Propiedad Horizontal. En revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Vol. XXXII, número 4, Puerto Rico, 1963, p. 615

(20) López Monroy, José de Jesús. El Derecho del Tanto como Derecho Real. p. 320

derecho real sino que se trata de un derecho personal. Entre estos autores están Enrique Zepeda Trujillo y Miguel Alessio Robles.

Para Zepeda Trujillo implica un deber de abstención, o sea, no contratar con terceros extraños, por lo que considera que el derecho del tanto es de naturaleza personal pues se exige al sujeto pasivo que se abstenga de enajenar a terceros. Concretamente dice que "si se analiza el derecho del tanto sobre las bases expuestas, se concluirá que, si bien existe un deber universal de respeto del derecho, consistente en la prohibición a terceros de contratar con el obligado, no por ello se puede considerar como derecho real, pues dicha característica no es exclusiva de los derechos reales. En contraste, se puede apreciar que el derecho del tanto viene a ser un facultamiento de exigir al sujeto pasivo que se abstenga de contratar, a título oneroso, con terceros".(21)

Por su parte Alessio Robles afirma que:

(21) Zepeda Trujillo, Enrique. El derecho del Tanto. Ed. Libros de México, 1961, p. 114

"el derecho del tanto es un derecho personal porque no confiere a su titular la facultad de aprovechar directamente una cosa y porque el acreedor tiene la facultad de exigir al deudor, cuya conducta es la regulada, una prestación de hacer, consistente en preferirlo, en igualdad de circunstancias y frente al tercero que pretende adquirir, en la venta que desea realizar de sus derechos de copropiedad."(22)

Para exponer nuestra opinión sobre la naturaleza jurídica del derecho del tanto, estimo necesario dar previamente los conceptos de derecho personal o de crédito y derecho real. De una manera sencilla Eduardo García Maynez los define en los siguientes términos: "Derecho de crédito es facultad que una persona, llamada acreedor, tiene de exigir de otra, llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa. Derecho real es la facultad correlativa de un deber general de respeto, que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir."(23)

(22) Alessio Robles, Miguel. "Derechos Preferenciales en Derecho Mexican". En la Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, No. 11, México, 1987, p. 59.

(23) García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, 29a. edición, México, 1978

De las puras definiciones se advierte claramente que el derecho del tanto no es un derecho real, ya que éste confiere a su titular la facultad de obtener los aprovechamientos que una cosa puede producir, lo cual no sucede con el derecho del tanto. En cambio, es evidente que si es un derecho personal, toda vez que representa una facultad que tiene el titular de exigir al sujeto pasivo, una prestación de hacer, que en la especie es la de preferirlo ante la enajenación que pretenda concertar.

En consecuencia, podemos concluir diciendo que la naturaleza jurídica del derecho del tanto es la de un derecho personal, en virtud de que hay una facultad concedida al sujeto activo y una obligación que se impone al sujeto pasivo, para que aquél sea preferido, en igualdad de condiciones, frente al tercero que pretenda adquirir bienes que forman parte de una comunidad.

CAPITULO 2. EL DERECHO DEL TANTO ENTRE COMUNEROS.

2.1. NOCION GENERAL.

Si consideramos al derecho del tanto como la facultad otorgada a los comuneros, debemos entender por comuneros como con anterioridad se define, como personas que tienen parte indivisa con otra u otras en un inmueble, un derecho u otra cosa. Al tener una parte común con otras, entonces existe una comunidad que es necesaria y básica para que se desarrolle el derecho del tanto.

De acuerdo con el diccionario para juristas de Juan Palomar, definiremos al concepto de comunidad en los siguientes términos: " Calidad de común de lo que, no siendo privativo de nadie, se extiende a varios. Comunidad de bienes. Condominio derecho real de propiedad perteneciente a varias personas".(1)

Otro significado de comunidad es un conjunto de comuneros.

Tomando en cuenta las definiciones anteriores, la comunidad implica la existencia de dos o más personas que tienen parte indivisa en relación con algún bien o derecho, este bien no es exclusivo de alguno de los comuneros, sino

(1) Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo, México, 1981, p. 248.

que existe la participación de varias personas que disfrutan del bien o derecho sin ser el titular o dueño.

La comunidad tiene muchas formas de ser ya que existe entre los socios a quienes les pertenece en común el capital social, o entre coherederos quienes tienen derecho a la misma herencia, o la forma más conocida de comunidad es la que se da entre los copropietarios quienes comparten una propiedad.

Los comuneros son los que forman parte de la comunidad y son quienes tienen preferencia para adquirir los derechos de la comunidad, antes de que sean enajenados a un tercero, siempre que se haga en las mismas condiciones de plazo y pago en las que el tercero adquiere el bien o derecho en cuestión.

El derecho del tanto nace en el momento que un comunero desea enajenar o transmitir sus derechos o bienes, teniendo la obligación de considerar preferentemente a los demás comuneros con quienes comparte su bien o derecho, para ello les tiene que notificar su deseo de transmisión o enajenación, indicando las condiciones que se pretende efectuar el acto jurídico, el comunero que decida ejercer su derecho del tanto lo tendrá que hacer dentro del término legal, además de cumplir con las condiciones que pida el acto jurídico.

El derecho del tanto pretende evitar que personas extrañas a una comunidad, entren a tomar parte en ésta, para evitar los problemas que se producen con el estado de indivisión, esto no quiere decir que el derecho del tanto prohíba a los comuneros tratar con terceros, sino que obliga a dar preferencia a los miembros de la comunidad, y evitar así la pluralidad de titulares.

En el presente capítulo se apreciará el derecho del tanto que corresponde a los comuneros en algunas formas de ser de la comunidad.

1.2. EL DERECHO DEL TANTO DEL COPROPIETARIO.

Según nuestro Código Civil existe la copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro indiviso a varias personas.

En el artículo 938 en donde señala esta definición que se caracteriza por la indivisión, es decir, que esto nos originará una pluralidad de titulares, que comparten el mismo derecho o bien.

Para comprender el artículo es necesario señalar que la expresión - pro indiviso - significa "sin división material de partes", así que cada uno de los que integran dicha copropiedad tienen el derecho del tanto, por el hecho

de que la copropiedad es una forma o especie de la comunidad. Este pensamiento es lógico, pero no cierto, porque existen dos tipos de copropiedad; la voluntaria y la forzosa.

Para comprenderlos aludiremos al autor Antonio de Ibarrola quien nos explica las diversas aceptaciones del "dominio indivisible".

a) "En primer sentido, el más radical, hay cosas absolutamente indivisibles, es decir, en las que no se puede disolver la copropiedad de ningún modo, ni aún con la licitud, esto es, con vender la cosa en remate o dividir el precio, o con la adjudicación de la cosa a uno de los copartícipes. Así en los edificios cuya propiedad se encuentra dividida por pisos, departamentos, viviendas o locales, los muros maestros, el terreno del techo, etc., no pueden ser objeto de acción divisoria.

b) En otro sentido es indivisible la cosa que no es susceptible de partición material, pero que puede ser dividida "in pretio", mediante la licitación o subasta o bien mediante adjudicación. Aquí se trata sólo de indivisibilidad física, no de una comunidad necesaria de la cosa indivisible. Por ejemplo: un automóvil perteneciente por indiviso a varias personas.

c) En un tercer sentido la indivisibilidad permanente económica en cuanto no sea oportuno o sea demasiado incómoda la división. Tal sería el caso de una colección de objetos muebles que pudieron ser repartidos entre los comuneros, sin embargo, tienen un valor muy superior en conjunto a la suma de sus valores aislados".(2)

Cuando un bien es por naturaleza indivisible entonces para disolver la copropiedad se lograría con la venta que se llevaría cuando todos los copropietarios estuvieren de acuerdo. Si no es así, entonces tendrá que aplicarse el ordenamiento legal del artículo 940 del Código Civil que dice: "Si el dominio no es divisible, o la cosa no admite división cómoda y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición de su precio entre los interesados".

En una copropiedad forzosa existe una indivisión permanente que es imposible de disolver, un ejemplo de copropiedad forzosa sería la medianería y el hecho de que diferentes pisos de una casa pertenezcan a distintos dueños.

La medianería existe cuando una pared, zanja o seto dividen dos predios y no puede establecerse a quien

(2) Ibarrola, Antonio. *De Cosas y Sucesiones*. Edit. Porrúa México, 1986, p. 386.

pertenecen, de tal suerte que se presume que son comunes y pertenecen proindiviso a los dueños de ambos predios...

Existen ciertos bienes comunes indispensables para el uso de las casas como las escaleras por ejemplo, o corredores, si existe una copropiedad forzosa en cada lugar tendrán dominio los distintos interesados y aquí no habrá copropiedad. En cambio, cuando todo el edificio en su totalidad es materia de copropiedad cada uno de los copropietarios tiene una parte alicuota sobre todos y cada una de las causas que integran la construcción.

La parte alicuota es una parte ideal determinada desde el punto de vista en función de una idea de proporción.

La naturaleza de la parte alicuota es fundamental para entender los derechos de los copropietarios. Cada uno tiene un dominio absoluto sobre su cuota. Sobre la parte alicuota cada propietario es dueño absoluto sufriendo restricciones y modalidades de que toda forma de propiedad puede ser objeto.

Como podemos darnos cuenta en la copropiedad forzosa no puede haber derecho del tanto ya que el Estado de indivisión es permanente, así que existe una imposibilidad de llegar a la división o a la venta de manera que la ley se ve obligada a reconocer este estado que impone la naturaleza.

En la copropiedad voluntaria es plenamente admisible el derecho del tanto, pues la indivisión es por voluntad de los copropietarios, y no obligatoria.

Cada copropietario tiene un derecho individual de propiedad, además de que existe un derecho colectivo sobre el bien indiviso, este derecho sólo puede ser ejercido con el acuerdo de todos. Y a cada uno de los copropietarios se les permite provocar la división de la cosa común.

Así que el copropietario tiene derecho sobre la cosa común y sobre su parte alicuota.

Sobre la cosa común los copropietarios tienen el derecho de uso de la cosa común, el derecho de disfrute, el derecho de intervenir en la administración de la casa, el derecho de alteración de la casa, el derecho de pedir la división de la casa común.

Sobre la parte alicuota o proporcional los copropietarios tienen derecho de disposición de la misma y el derecho del tanto, éste queda establecido en artículo 950 del Código Civil.

Así que el derecho del tanto en la copropiedad nace cuando un copropietario desea enajenar, ceder o hipotecar la parte que le corresponde, otorgando el derecho del tanto que corresponde a los condueños.

2.3. DERECHO DEL TANTO EN EL CONDOMINIO.

Condominio es una modalidad de la propiedad, aludiendo a lo que menciona nuestro artículo 27 constitucional al declarar que la propiedad privada puede sufrir las modalidades que dicte el interés público. Actualmente con las necesidades apremiantes que vive el país se ha puesto de moda esta propiedad horizontal o por pisos, en donde el dueño de cada piso no es el dueño íntegro del terreno sobre el cual se levanta el edificio, ni de las paredes maestras, ni de los pasillos ni de todo este conjunto de cosas comunes que le dan servicio a esta forma de condominio. Cada dueño lo es de manera absoluta y exclusiva de su propio piso, dispone de éste como cosa propia, pero está sujeto a ciertas restricciones en cuanto al manejo de la cosa común.

El condominio por tener características específicas tiene un régimen especial, que es la "Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal". Dicha ley señala en sus primeros artículos, las características de los condominios. En su artículo 11 define al condominio: "Se entiende por condominio a la persona física o moral que en calidad de propietario, esté en posesión de uno o más de los departamentos, viviendas casas o locales a que se refiere el artículo 10. y para los

efectos de esta ley a la que haya celebrado contrato en virtud del cual, de cumplirse en sus términos, llegue a ser propietario.

El condómino tendrá derecho exclusivo a su departamento, vivienda, casa o local, y derecho a la propiedad de los elementos y partes del condominio que se consideren comunes".

Art. 10.- "Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, pertenecieran a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda casa o local, y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquiera otra forma su departamento, vivienda, casa o local, sin necesidad de consentimiento de los demás condominos. En la enajenación, gravamen o embargo de un departamento, vivienda, casa o local, se entenderán comprendidos invariablemente los derechos sobre los bienes comunes que le son anexos.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble, sólo será enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con el departamento, vivienda, casa o local de propiedad exclusiva, respecto del cual se considere anexo inseparable. La copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, se regirán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad, por las de compraventa correspondientes, por el reglamento del condominio de que se trate y por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, las de la presente ley y las de otras leyes que fueren aplicables".

Art. 2.- "El régimen de propiedad en condominio de inmuebles puede originarse:

I. Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de que conste un edificio o que hubieran sido construidos dentro de un inmueble con partes de uso común, pertenezcan a distintos dueños.

II. Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casa o locales que se construyan dentro de un inmueble, pero contando éste con elementos comunes e indivisibles,

cuya propiedad privada se reserve en los términos del artículo anterior, se destinen a la enajenación a personas distintas;

III. Cuando el propietario o propietarios de un inmueble lo dividan en diferentes departamentos, viviendas, casas o locales, para enajenarlos a distintas personas, siempre que exista un elemento común, de propiedad privada, que sea indivisible".

El artículo 13 alude a las partes de propiedad común.

"Son objeto de propiedad común:

I. El terreno, sótanos, pórticos, puertas de entrada, vestíbulos, galerías, corredores, escaleras, patios, jardines, senderos y calles interiores, espacios que hayan señalado las licencias de construcción como suficientes para estacionamiento de vehículos; siempre que sean de uso general;

II. Los locales destinados a la administración, portería y alojamiento del portero y los vigilantes; más los destinados a las instalaciones generales y servicios comunes.

III. Las obras instalaciones, aparatos y demás objetos

que sirvan al uso o disfrute común, tales como fosas, pozos, cisternas, tinacos, ascensores, montacargas, incineradores, estufas, hornos, bomba y motores; albañales, canales, conductos de distribución de agua, drenaje, calefacción, electricidad y gas; los locales y las obras de seguridad, deportivas, de recreo, de ornato, de recepción o reunión social y otras semejantes, con excepción de los que sirvan exclusivamente a cada departamento, vivienda, casa o local;

IV. Los cimientos, estructuras, muros de carga y los techos de uso general, y

V. Cualesquiera otras partes del inmueble, locales, obras, aparatos o instalaciones que se resuelva, por la unanimidad de los condominios, usar o disfrutar en común o que se establezcan con tal carácter en el reglamento del condominio o en la escritura constitutiva".

En el condominio existen dos clases de derechos, el derecho sobre la propiedad del departamento, vivienda casa o local y el derecho de copropiedad sobre las áreas comunes. En las partes de propiedad común existe una indivisión forzosa, por lo tanto como mencionamos en la copropiedad, no se puede aplicar el derecho del tanto en

dichas áreas. Pero si es aplicable en tanto que el condominio pretenda enajenar su departamento, vivienda, casa o local, ya que es el dueño exclusivo del bien.

La figura del derecho del tanto aparece en el artículo 19 de la ley que nos refiere.

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

El derecho del tanto se ejerce únicamente cuando un condómino desea enajenar su departamento, vivienda, casa o local; no será en favor de los demás condóminos, sino en favor del inquilino, a quien deberá notificarse mediante el administrador del inmueble, notario o judicialmente la voluntad de enajenar el precio de venta y las condiciones que considere pertinentes para la realización de la operación; por su parte, el inquilino gozará de un término de diez días contados a partir del recibimiento de aviso para ejercitar su derecho del tanto.

2.4. DERECHO DEL TANTO DEL ARRENDATARIO.

A pesar de que el derecho del tanto es propio de los comuneros, se ha hecho extensivo a quienes no lo son como a un arrendador.

Nuestro Código Civil declara que hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso y goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce de un precio cierto.

Teniendo en cuenta la definición de comunidad que mencionamos al principio del capítulo, en donde la comunidad implica la existencia de dos o más personas que tienen parte indivisa con relación a un objeto o un bien, la ley llegó a considerar al arrendamiento como una especie de comunidad, porque se comparte por medio de un contrato un bien inmueble, aunque con diferentes categorías pues uno es el propietario y el otro el que ejercita el derecho de goce, por tanto no son comuneros que correspondan a un bien indivisible, pero si establecen una relación.

Y en dicha relación existen el arrendador y el arrendatario, ambos tienen obligaciones que están previstas en la ley, para lograr así una mejor convivencia.

Por ejemplo, el arrendador está obligado a lo que dispone el artículo 2412 del Código Civil:

"Artículo 2412.- El arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso:

I. A entregar al arrendatario la finca arrendada, con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido; y si no hubo convenio expreso, para aquel a que por su misma naturaleza estuviere destinada;

II. A conservar la cosa arrendada en el mismo estado, durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias;

III. A no estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa arrendada, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables;

IV. A garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato;

V. A responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos o vicios ocultos de la cosa anteriores al arrendamiento".

Las disposiciones del arrendatario están señaladas en el artículo 2425 de dicho Código.

"Artículo 2425.- El arrendatario está obligado:

I. A satisfacer la renta en la forma y tiempo convenidos;

II. A responder de los perjuicios que la cosa arrendada sufra por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios;

III. A servirse de la cosa solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de ella.

El derecho del tanto que se ejerce en el arrendamiento está contemplado en el artículo 2447, conforme a lo establecido en los artículo 2304 y 2305".

"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 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".

"Artículo 2304.- El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia, dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiere hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho si en este tiempo no lo ejerciera. Si la cosa fuera 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 pudiese 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 vendiere sin dar ese aviso, la venta es válida pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados".

También se consagraba el derecho del tanto en el artículo 2448-I y es en el artículo 2448 J en donde se señalan las reglas que deben existir para que se ejercite el derecho del tanto.

"Artículo 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 caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada".

"Artículo 2448 J.- El ejercicio del derecho del tanto se sujetará a las siguientes reglas:

I. En todos los casos el propietario deberá dar aviso en forma indubitable al arrendatario de su deseo de vender

el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compra-venta.

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

En el caso en el que el propietario deberá dar aviso de forma indubitable al arrendatario, su deseo de vender. Por forma indubitable debemos entender que no haya lugar a dudas, es decir, que el aviso se dé ante notario.

Actualmente la institución del arrendamiento goza del derecho del tanto, así lo dispone en los artículos anteriormente mencionados.

El día 21 de julio de 1993, el Diario Oficial de la Federación dió a conocer un decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal.

En materia de arrendamiento se sufrieron varios cambios, el que nos ocupa fue la derogación del artículo 2448-I, que como anteriormente señalamos es el que otorgaba el derecho del tanto.

Entre otros varios cambios se modificó el artículo 2447, en donde se le da al derecho del tanto la categoría

de derecho preferencial, al realizarse esta reforma el derecho del tanto desaparece, ya que al quedar sometido el artículo 2447 al artículo 2448-J la notificación no será en forma indubitable, es decir, ante notario, sólo se hará de manera escrita.

Por lo anterior, estas reformas al hacer del derecho del tanto tan sólo un derecho preferencial, van a causar controversias y confusiones, ya que el arrendador dará aviso al arrendatario de su voluntad de vender, sólo por escrito; esto será de manera ambigua. Esta reforma va en contra del artículo 973 que es uno de los fundamentos del derecho del tanto.

Veamos como quedaron los artículos 2447 y 2448-J con la reforma.

"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 en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, en caso de venta sea preferido en los términos del artículo 2448-J de este Código".

"Artículo 2448-J.- En el caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, él o los arrendatarios tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los siguientes términos:

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

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

Estas reformas entraron en vigor el 21 de octubre de 1993.

Pero existió la posibilidad de que fueran nuevamente reformadas, es decir, que el Ejecutivo y el Congreso se comprometieron a estudiarlas para ver si debían o no entrar en vigor. Esto fue a consecuencia de las diversas protestas populares que surgieron en contra de las reformas, cuya única concesión obtenida fue que su aplicación se pospusiera por tres años para quienes hubieren contratado con anterioridad a la entrada en vigencia, que tal como hemos señalado fue el 21 de octubre de 1993.

2.5. DERECHO DEL TANTO DEL CONEREDERO.

En el Código Civil la definición de herencia está señalada en el artículo 1281 y menciona que "es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

La herencia implica la existencia de un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, además de los herederos a quienes les serán transmitidos.

El heredero "es la persona que por disposición testamentaria o por ley sucede a título universal en todo o parte de una herencia".

Es posible que sobre una misma masa hereditaria haya varios herederos, es entonces cuando se presentan los herederos. En donde la herencia misma constituye una copropiedad entre los herederos, sin que por lo tanto pueda personalificársele para crear un nuevo sujeto en el derecho hereditario.(3)

La copropiedad que constituye la herencia, se dice copropiedad por que recae sobre una universalidad jurídica, al respecto el artículo 1288 del código civil dice lo siguiente: "A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derechos a la masas hereditarias como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división".

(3) *Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil. Tomo II. Ed. Porrúa, México 1987, pág. 545.*

El artículo 1289 menciona "cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria, pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión". Algunos autores como Rojina Villegas, define a la herencia como una copropiedad de los herederos.

Considerando que la copropiedad y la herencia son formas de ser de la comunidad, es cierto que tienen similitudes, pero existen también sus diferencias específicas.

La herencia se caracteriza por tener un órgano de representación, como es el albacea, su función es representativa y se vinculan en él todos los intereses de la herencia, además de que comprende a los herederos y los limita.

Existen varios tipos de herederos y en una misma comunidad de coherederos pueden estar presentes, herederos legítimos, testamentarios y necesarios, es por ello que como portan diferentes cualidades entonces se dan las controversias.

Así como varios tipos de herederos, también tenemos que existen diversas formas de pluralidad de herencia y no en todas subsiste la comunidad de herencia, porque una vez realizada la división se pretende disolver:

- a) Cuando los herederos llamados vienen a la sucesión sobre porciones ya formadas, y no nace la comunidad.
- b) Las deudas y cargas se dividen de derecho, por el mismo hecho de la vocación de varias personas a la misma herencia: y por eso los mismos no entran en comunidad.
- c) Puede existir separación de bienes respecto de la comunidad hereditaria antes de la división general. Por ejemplo en el caso de legado de especie, si bien debe observarse que tal legado no entra a formar parte de la comunidad hereditaria.

En estos preceptos no puede darse el derecho del tanto, en cambio en los que se reconoce expresamente a los coherederos, artículos 1288 y 1289 del Código Civil, pues primero se reconoce la muerte del autor de la sucesión, en donde los herederos tienen derecho a la masa hereditaria, y no se hace la división, es un patrimonio que de manera común pertenece a todos los herederos, cada heredero puede disponer del derecho que tiene sobre la masa hereditaria pero no puede enajenar las cosas que formen la sucesión.

El derecho del tanto en los coherederos es la facultad que tiene cualquiera de ellos para hacerse preferir, en caso de que alguno de los mismos intente vender sus derechos hereditarios a un extraño.

Es en el artículo 1292 en donde se conoce a la figura del derecho del tanto de los herederos.

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

Si se llegara a violar el derecho del tanto entre los coherederos la venta será nula.

El derecho del tanto además de que trata de evitar la pluralidad de titulares, en este caso trata de evitar la intromisión de los extraños para que no haya especulaciones con los derechos hereditarios, ni mucho menos se afecten bienes que de alguna manera llegan a formar parte del patrimonio familiar.

Para que exista el derecho del tanto entre los coherederos se debe cumplir con las siguientes características:

- 1) Que haya varios herederos o copartícipes en una sucesión.
- 2) Que alguno de los coherederos procure vender a un extraño su derecho hereditario.
- 3) Que alguno o algunos de los coherederos decidan ejercitar el derecho del tanto.
- 4) Cumplir con los requisitos necesarios para poder hacer valer el derecho del tanto, dichos requisitos se derivan de las condiciones concretas de la sucesión.

2.6. DERECHO DEL TANTO DEL COSOCIO.

La sociedad es una persona moral que puede adquirir la forma de asociación, sociedad civil o mercantil.

Nuestro Código Civil en su artículo 25 menciona cuales son las personas morales; en sus fracciones III y VI refiere a las sociedades civiles o mercantiles y a las asociaciones en general.

La sociedad, cualquiera que sea su constitución, es una forma de ser de la comunidad, puede ser una agrupación natural o pactada por personas que tiene características individuales pero están juntas para lograr un fin en común.

El Código Civil señala que las sociedades son personas morales; y según la definición de García Maynez, persona jurídica es todo ente capaz de tener facultades y deberes. Agrega el autor que las personas jurídicas se dividen en dos grupos: físicas y morales.

La persona física es el sujeto jurídico individual, es el hombre en cuanto tiene derechos y obligaciones y la persona jurídica moral, son las asociaciones que tienen una personalidad jurídica, es decir, que tienen derechos y obligaciones.

Una vez que definimos a la sociedad como persona moral, vemos que la sociedad está integrada por varios socios los que son denominados como cosocios o comuneros,

cada uno está sujeto a derechos y obligaciones que se le otorga por pertenecer a dicha personal moral.

Los socios, también disfrutan del derecho del tanto, pues la sociedad es una forma de comunidad. Para poder comprender en qué tipo de sociedades se goza del derecho del tanto, es necesario aclarar que existen tres clases de sociedades que son: asociaciones, sociedades civiles y sociedades mercantiles; estas diferentes especies tienen en común que son una reunión de varios individuos con un fin determinado.

La diferencia la constituye el fin, por ejemplo en las asociaciones, no existe un fin económico así que suelen presentarse simples reuniones de individuos con fines diferentes a lo económico, como por ejemplo, una asociación deportiva o cultural etc. En estas asociaciones no existe el derecho del tanto.

En cambio tanto las sociedades civiles como las mercantiles tienen fines económicos, con la diferencia de que en las sociedades mercantiles son de carácter comercial. Ambas, las sociedades civiles y mercantiles, gozan del derecho del tanto. Esto es porque estas sociedades implican una comunidad de bienes.

Dentro de las sociedades civiles y mercantiles existen intereses de diversas personas ligadas de manera

más o menos indisoluble y por cierto tiempo, por estar relacionados dichos intereses, es necesario que exista un régimen que coordine los derechos de los interesados.

Este conjunto de intereses unidos, da lugar a una cierta forma de representación común, que limita la actuación de los socios y organiza un común acuerdo entre éstos, no habiendo un dominio por alguno de ellos.

La comunidad de bienes y derechos que existe en la sociedad civil o mercantil da lugar al derecho del tanto. En el caso de la sociedad civil el derecho del tanto está reconocido a favor de los socios en el artículo 2706 del Código Civil.

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

Las sociedades mercantiles gozan del derecho del tanto aunque no se le designe expresamente, no obstante, si se habla de derechos preferenciales que corresponden al derecho del tanto, por ejemplo en el caso de las sociedades anónimas, a accionistas (socios o comuneros) se les

otorga la preferencia para suscribir las acciones que se emita en caso de aumento del capital social.

Así es que aunque no mencione la legislación el derecho del tanto, éste queda entendido en tanto que a las sociedades mercantiles se les otorgan derechos preferenciales que implican el derecho del tanto, además por tratarse la sociedad mercantil de una especie o forma de la comunidad entonces se reconoce dicho derecho, sin olvidar que la legislación civil es supletoria de la mercantil, de tal manera que al no hacer esta referencia explícita al derecho del tanto, pero sí a la ley civil se entiende que ésta rige en lo relativo por ser supletoria.

2.7. EJERCICIO DEL DERECHO DEL TANTO.

Existen propuestas esenciales que se deben tomar en cuenta para el ejercicio del derecho del tanto, dichos requisitos son aplicables a todas las formas o especies de comunidad anteriormente desarrolladas, así para que se ejercite el derecho del tanto, debe existir una comunidad de bienes y derechos, la voluntad de alguno de los comuneros para enajenar a un tercero su parte que le corresponde en la comunidad. Deben ser notificados los demás comuneros de la voluntad del que quiere enajenar, los comuneros pueden ejercitar su derecho del tanto conforme a la ley.

Debe existir una comunidad de bienes y derechos, ésta es indispensable, pues para que se pueda ejercitar el derecho del tanto debe haber una comunidad que contenga comuneros que puedan ejercer la facultad, los comuneros son los que se encuentran en estado de indivisión, pero de manera voluntaria.

Es necesario que cuando uno de los comuneros decida enajenar su parte correspondiente de la comunidad, lo pretenda hacer con un extraño la misma, pues "si la enajenación se hiciera con uno de los comuneros no existe para los demás el derecho de preferencia aunque su porción sea mayor que la del adquiriente ya que en el texto de los

artículo 973 y 974 sólo hace el derecho del tanto si se enajena a extraños". (4)

Se pretende evitar que terceros entren a la comunidad, porque esto aumentaría los problemas; a mayor pluralidad de titulares mayor será el problema, y recordemos que lo que pretende el derecho del tanto es la titularidad única.

Se debe notificar a los demás comuneros acerca de la voluntad del que enajena, las condiciones bajo las cuales se pretende enajenar, esto es fundamental para que el titular del derecho del tanto pueda ejercitarlo. Su notificación deberá contener precio, formas de pago, plazos, garantías, etc.

Lo que el comunero notifica es su deseo de vender, con las condiciones de la venta, para que alguno de los comuneros pueda hacer uso del derecho del tanto, siempre y cuando estén en condiciones de adquirir.

Generalmente la notificación debe hacerse mediante notario o judicialmente; actualmente dicha notificación en materia de arrendamiento se maneja ante notario, pero existe una reforma que se mencionó en el derecho del tanto del arrendamiento, que deroga la notificación de manera indubitable.

(4) *Cuevas Senties. Op. Cit. p. 168.*

Por lo que respecta a la herencia, la notificación debe hacerse por medio de dos testigos.

La notificación comprende varios aspectos y trae consigo conflictos que serán tratados en el capítulo IV del presente trabajo.

Para ejercitar el derecho del tanto la ley concede por lo general ocho días, dentro de este plazo el comunero podrá hacer valer facultad, claro que tienen que haber sido notificados, además de cumplir con las demás características esenciales para que se lleve a cabo el derecho.

Una vez que transcurra el término legal para ejercitar el derecho, siempre y cuando la notificación haya sido correcta, el comunero ya no tendrá derecho al tanto, aun cuando cumpliera con las condiciones, por lo tanto si lo enajenare a un tercero la venta será válida.

CAPITULO III. EL DERECHO DEL TANTO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Hemos considerado en los capítulos anteriores, los antecedentes, el concepto y la aplicación en general del derecho del tanto entre comuneros.

En este capítulo analizaremos al derecho del tanto dentro de la legislación mexicana, para poder determinar su naturaleza jurídica y la proyección que tiene dentro del derecho positivo.

Es necesario para dicho análisis, considerar las principales normas legales que existen en la legislación mexicana y que de alguna manera se vinculan con el derecho del tanto.

3.1. EL DERECHO DEL TANTO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Civil es uno de los principales ordenamientos generales de nuestro país. De él derivan algunas leyes y reglamentos, que vienen a complementar de manera específica algún aspecto que sólo enmarca y lo ubica en su aspecto general.

En 1870 se crea el Código Civil y surge como una necesidad de la sociedad para poder convivir y regular controversias en materia civil; ya desde su creación el código contempla el derecho del tanto y esto ha servido como antecedente para que se siga otorgando.

En la redacción original el derecho del tanto fue referido como un derecho preferencial en lo que se refiere al derecho de inquilinos; en éste Código planteaba el derecho de retracto para así poder asegurar el derecho del tanto. Así que si no se observaba éste, entonces había rescisión en el contrato, esto lo establecía en sus artículos 2973 y 2974, en donde señalaba, artículo 2973: "los copropetarios de una cosa indivisible no pueden vender a extraño su parte respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del tanto."

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

Estaba contemplado también en el Código Civil original el derecho del tanto entre coherederos, es en el artículo 4105 que se establece: "el heredero o legatario no pueden enajenar su parte de herencia, sino después de la muerte de aquél a quien se hereda". Y en el 4106 se establece que si hubiere otros herederos, el que la quiera enajenar deberá instruirles de la enajenación y de sus condiciones. Los artículos que siguen señalan quiénes son los coherederos preferidos, y que deben llevarlo a cabo tres días después del aviso, además de agregar que el derecho cesa si la enajenación se hace a un coheredero o cuando se hace a un extraño por donación.

Estos son los antecedentes más importantes que regularon el derecho del tanto en nuestra legislación. Es necesario analizar los cambios que ha ido sufriendo para poder llegar a la regularización vigente y proyectarnos hacia los cambios recientes que con la actual reforma en materia de arrendamiento tiende a desaparecer.

En el Código de 1884 se establece una más clara reglamentación y se otorga la caducidad al derecho del tanto si no se ejerce en el transcurso de ocho días después de la notificación; esto es en materia de copropiedad, además de que aclara que si no se hace la notificación, entonces la venta no producirá efecto legal alguno.

Nuestro Código Civil vigente, que fue publicado en 1928 y entró en vigor el primero de septiembre de 1932 es el que contempla y regulariza actualmente al derecho del tanto. Cabe mencionar que así como evoluciona la sociedad, también va reformándose el derecho, como una respuesta lógica y necesaria a dicha evolución; así que examinaremos el derecho del tanto conforme a lo que está vigente, después se expondrán las nuevas reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Julio de 1993, y que entrarán en vigor el 21 de octubre de 1993.

En el Código Civil vigente se normativiza de una mejor manera la propiedad ya que existe un apartado especial para ésta y como consecuencia tenemos una mejor reglamentación del derecho del tanto.

Asimismo, el Código Civil vigente se ocupa del derecho del tanto en diferentes materias o formas de ser de una comunidad, estas disposiciones se señalan a continuación.

En el artículo 950 establece "que todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alicuota y de sus frutos y utilidad pudiendo enajenarla, cederla o hipotecarla, pero a efecto de esto los condueños gozan del derecho del tanto".

En el artículo 973 se plantea que "los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alicuota respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto".

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

Para que no se preste a controversia el hecho de que varios propietarios hicieran uso del derecho del tanto, el artículo 974 señala que 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.

Esta designación de suerte no es clara y precisa, deja un hueco pues no se determina cuál será la competencia de esa suerte.

Por otra parte el artículo 1292 señala 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 la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita, entonces será nula".

Lo que se nulificará será la venta, pero las condiciones, la cosa y el precio, seguirán vigentes, para si algún coheredero ejercitara su derecho.

En el artículo 2279 señala nuestro Código que "los propietarios de cosa indivisa no pueden vender su parte respectiva a extraños, sólo si cumplen con lo dispuesto en los artículos 973 y 974".

Como mencionamos anteriormente el artículo 973 otorga la facultad del derecho del tanto, declarando las características que deben contener, lo que debemos resaltar es que la notificación tiene que ser ante notario o judicialmente, esto reviste de formalidad al derecho del tanto y lo hace especial ante los demás derechos preferenciales. De ahí que su sanción si no se cumple con la notificación sea el que la venta no produzca efecto legal alguno.

La finalidad de estos artículos y en sí del derecho del tanto en la propiedad, es evitar que ingresen extraños a la copropiedad y comiencen las dificultades entre las relaciones de los copropietarios, por ello es necesario que el copropietario que quiera vender su parte lo notifique a los demás de la forma en que lo establecen los artículos a los que hacemos referencia, además de ofrecerles igualdad de circunstancias, reconocer al copropietario que quiera hacer uso de su derecho del tanto, pero si hubiese varios co-propietarios que desearan ejercer su derecho, entonces se le dará prioridad al que represente mayor proporción en la copropiedad.

Con respecto a las sociedades, el derecho del tanto esta regulado en el artículo 2706 en donde se establece que los socios gozarán del derecho del tanto.

Si varios socios quieren hacer uso del derecho del tanto, éste les competará en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho del tanto será de ocho días contados a partir de que reciban aviso del socio que pretende enajenar.

En el caso de que un socio pretenda transmitir la parte social de la que es titular, deberá dar aviso a los demás socios de la operación concertada, así como de los particulares de ellos para el efecto de que estos puedan manifestar su voluntad de ofrecer condiciones iguales de

adquisición, en la proporción que representen a la sociedad, en el caso de que sean varios los interesados.

El socio que pretenda vender su parte social deberá esperar el plazo de ocho días para que si ninguno de los socios se interesa en adquirir la parte que se quiere transmitir, pueda enajenarla libremente a un tercero. El incumplimiento de esta obligación produce la nulidad de transmisión que se haya hecho.

De acuerdo con el Código Civil el derecho del tanto tiene características generales que lo particularizan.

Primero tiene la singularidad de ser un derecho de excepción a la norma común que faculta a un propietario a no disponer libremente de sus bienes, ya que la elección del adquirente no corresponde al dueño sino a la ley. Esto lo reconoce en el artículo 950 del Código Civil. De esta forma, se impone la interpretación estricta de las normas o leyes que lo regulan o como lo dispone el artículo II del Código no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

Segundo, no atribuye al obligado más deber que la elección de la persona que debe adquirir cuando aquel pretenda enajenar, pero no exige de él que soporte un menoscabo en su patrimonio, ya que el tanteador debe darle tanto cuanto le tenía ofrecido al extraño o presunto

adquiriente. De esta manera no se puede gravar al obligado con más cargas que los establecidos por la ley.

Tercero, tiene por objeto evitar perjuicios, no facilitar el lucro, su fin inmediato es proteger a los condueños contra la participación de un extraño en la cosa común y a largo plazo, no prolongar los estados de copropiedad que jurídica y económicamente siempre se han considerado perjudiciales.(1) En los artículos 9392 y 9403 del Código Civil se expresa esta intención de la ley.

El 7 de Febrero de 1987 en el Diario Oficial de la Federación se establecieron unas reformas al Código Civil, las cuales contenían el establecimiento y regularización del derecho de adquisición preferente en favor de los arrendatarios de fincas urbanas destinadas a la habitación, dándole las características de un derecho del tanto, pues entre otras disposiciones establece que su violación genera la nulidad de la enajenación.

Este derecho se encuentra regulado en los artículos 2447, 2448 incisos J-1 del Código Civil.(2)

(1) Arcey Cervantes, José. De los Bienes. Ed. Porrúa. México 1990. p.105.

(2) 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.

El derecho del tanto que la ley concede a los comuneros, posee fundamentos, razón de ser, consecuencias jurídicas diversas al derecho de preferencia por el tanto. Por ello es conveniente destacar las diferencias, de acuerdo con el Código a fin de evitar confusiones.

El derecho del tanto entre copropetarios, coherederos, socios, y usufructuarios, es recíproco entre los que gozan este derecho, esto es, que a su derecho de adquisición preferente corresponde el deber jurídico de respeto del mismo derecho de los demás integrantes de esa comunidad, constituye una limitación a la libertad contractual establecida por la ley y su incumplimiento origina la inoponibilidad de la enajenación al comunero preferido y procede sólo en el caso de que uno de los comuneros decida enajenar su porción.(3)

El derecho de preferencia por el tanto es la facultad pactada en un contrato traslativo de dominio para que el enajenante adquiriera la misma cosa que enajenó con preferencia de un tercero, si fuera el caso de que el adquirente deseara volver a enajenarla. Asimismo constituye la facultad otorgada a una persona por el titular de un derecho transmisible, para que adquiriera, si lo desea, con preferencia ante cualquier otra persona ese derecho.

(3) Cuevas Senties, Carlos. Consideraciones sobre el derecho del tanto del inquilino. Ponencia p.1

Generalmente este derecho existe entre personas ligadas por una relación contractual, no es recíproco entre esos sujetos ya que uno de ellos es el titular del derecho y el otro no tiene cargo del primero un derecho similar.

Es una obligación de no hacer y por ello su incumplimiento da origen a indemnización de daños y perjuicios, a favor del acreedor y no afecta de manera alguna la venta hecha sin considerar tal preferencia.

Los artículos del Código Civil que regulan el derecho de preferencia por el tanto son: 2303, 2304, 2447, 2448I y 2448J.

Algunos de estos artículos los mencionamos en el capítulo anterior, es necesario retomarlos para explicarlos y comprenderlos, posteriormente se analizarán las variaciones que sufrieron con las reformas de julio de 1993.

En el caso de los artículos 2303 y 2304 se señalan algunas modalidades del contrato de compraventa, en el artículo 2303 del Código Civil se establece que el vendedor goza del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiera vender la cosa objeto del contrato de compraventa.

Las condiciones a las que se sujeta el artículo 2303 están inscritas en el artículo siguiente, "el vendedor está

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

En el artículo 2305 menciona que: "debe hacerse saber de una manera fehaciente(4) al que goza del derecho de preferencia, las condiciones en que se venda la cosa. Además de que la sanción por vender sin dar aviso es que el vendedor responderá de daños y perjuicios causados, la venta será válida".

El derecho adquirido por el de preferencia no puede cederse, es exclusivo.

Estos artículos de derecho de preferencia, en la compraventa, están vigentes y no han sufrido reforma alguna.

Ahora bien, veamos los artículos que regulan el derecho de preferencia por el tanto en el arrendamiento, e iremos comparándolos con las nuevas modificaciones.

(4) *Fehaciente - adj. digno de crédito verdadero. Que en juicio hace fe.*

Artículo vigente 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 este derecho, si está al corriente en el pago de la renta, a que en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca. También gozará del derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en los artículos 2304 y 2305".

Artículo reformado 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 en el pago de la renta, a que en igualdad de condiciones, en caso de venta sea preferido en los términos del artículo 2448 de este código".

Artículo reformado 2448J - "en el caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los siguientes términos.

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

Como puede observarse el derecho que se establecía en el artículo 2447 es omitido en su reforma, quedando dicho derecho sólo como un derecho de preferencia que al ya no estar sujeto a los artículos 2304 y 2305, que consagran el derecho del tanto, entonces solamente se le concede en arrendamiento un derecho de preferencia que queda sujeto al artículo 2448J que en su reforma omite la importancia de que la notificación sea en forma indubitante, y sólo se limita a mencionar que el aviso que dará el propietario será por escrito; la fracción II del artículo que comento señala que los arrendatarios dispondrán de quince días para dar aviso por escrito al arrendador de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia.

La fracción V del artículo 2448J mencionaba "que los notarios deberán cerciorarse del cumplimiento de este artículo previamente a la autorización de la escritura de compraventa". Continúa la fracción VI, del mismo artículo mencionado que "la compraventa o escrituración realizada en contravención con 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 prescribe a los seis meses".

Con la reforma la fracción V menciona: "la compra venta realizada en contravención de lo dispuesto en este

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

artículo otorgará al arrendatario el derecho de demandar daños y perjuicios sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos doce meses".

Cabe mencionar que al entregar un aviso solamente por escrito sin testigos ni la oficialidad que necesita el derecho del tanto para su ejercicio, lo pone en segundo plano ahora sólo como derecho de preferencia. Y dejando a la deriva su ejercicio, pues no será comprobable que se haya entregado dicho aviso, ni que se llevó a cabo a tiempo, quedará a la buena fe del arrendador y del arrendatario.

La fracción V que antes contenía la cercioración del notario para formalizar el derecho del tanto, con la reforma dicha notificación se deroga, es decir, que si se lleva a cabo o no el derecho de preferencia no tendrá notificación alguna, así que está sujeto a la disposición que el propietario tenga de ejercitarlo.

La fracción VI decía que "la compraventa y su estructuración en contravención de lo dispuesto en este artículo será nula"; con la reforma la sanción sólo se limita a una indemnización por daños y perjuicios.

Y para que no se oponga a las reformas y modificaciones el artículo 2448I que concedía el derecho

del tanto de la siguiente manera: "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 intreresado en el nuevo arrendamiento del inmueble. Asimismo, tendrá el derecho del tanto en el caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada", en el decreto que se publicó el 21 de julio de 1993, el artículo 2448I se derogó.

Estas y otras modificaciones, reformas y derogaciones al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Federal, generaron una serie de manifestaciones, marchas y mítines en contra de las nuevas disposiciones.

Las nuevas reformas al arrendamiento se hicieron con el fin de dar una protección al que renta para así fomentar el arrendamiento y disminuir en gran medida el problema de la carencia de viviendas, sin embargo dejaron en desventaja al arrendatario.

El presidente de la República Mexicana sostuvo una plática con los líderes del sector urbano; los partidos de oposición se manifestaron en contra de las reformas y prometieron no descansar hasta que fueran derogadas. Por su parte el líder del PRI en el D.F., declaró que la reforma entrará en vigor en el tiempo previsto para ello, tal como sucedió esta situación, se suscitó un período de

incertidumbre sobre el derecho preferencial por el tanto en materia de arrendamiento, ya que por un lado estaban ya las reformas aprobadas y publicadas sólo esperando entrar en vigor, y por el otro en México, en virtud de los cambios políticos no convenía movilizar diferentes sectores.

Esto sería contraproducente para las próximas elecciones presidenciales, sobre todo no era conveniente que dichas manifestaciones fueran en el Distrito Federal, ya que es uno de los lugares estratégicos políticamente y en donde la gente está más politizada, de ahí que se optó por "congelar" por tres años la entrada en vigor de los ordenamientos solamente a favor de quienes hubieran contratado con anterioridad al 21 de octubre de 1993, fecha en que las reformas entraron en vigor.

3.2. EN LA LEY SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, regula las relaciones entre los propietarios de diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble; en donde cada uno tiene un derecho singular y exclusivo sobre su propiedad y además un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble.

La ley señala que cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier forma su departamento, vivienda o local, sin necesidad de consentimiento de los demás condóminos. Pero sí otorgará el derecho de preferencia por el tanto al inquilino y éste lo establece en su artículo 9 párrafo cuatro: "quienes tengan el carácter de inquilino en los departamentos, viviendas, casas o locales que existan en predios comprendidos dentro de una zona de regeneración urbana tendrán derecho de preferencia para convertirse en condóminos o para mantener su carácter de arrendatarios, aunque esto último con sujeción a nuevos contratos de arrendamiento en los condominios que se constituyan en la zona".

El derecho de preferencia que plantea esta ley es un derecho de preferencia por el tanto y no del tanto, pues

3.2. EN LA LEY SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, regula las relaciones entre los propietarios de diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble; en donde cada uno tiene un derecho singular y exclusivo sobre su propiedad y además un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble.

La ley señala que cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier forma su departamento, vivienda o local, sin necesidad de consentimiento de los demás condóminos. Pero sí otorgará el derecho de preferencia por el tanto al inquilino y ésto lo establece en su artículo 9 párrafo cuatro: "quienes tengan el carácter de inquilino en los departamentos, viviendas, casas o locales que existan en predios comprendidos dentro de una zona de regeneración urbana tendrán derecho de preferencia para convertirse en condóminos o para mantener su carácter de arrendatarios, aunque esto último con sujeción a nuevos contratos de arrendamiento en los condominios que se constituyan en la zona".

El derecho de preferencia que plantea esta ley es un derecho de preferencia por el tanto y no del tanto, pues

tenemos una relación de dos entes distintos y de entre comuneros.

En el artículo 18 señala que tratándose de condominios financiados por instituciones oficiales, ésta reglamentará el ejercicio del tanto. El mismo reglamento preverá una preferencia de segundo grado a favor de otro tipo de inquilinos que estén ocupando departamentos, vivienda, casa o local, dentro del área ya regenerada.

También menciona que el derecho del tanto no será a favor de los demás condóminos la enajenación de los derechos de alguno de éstos. Tal derecho al tanto se establece exclusivamente en favor del inquilino que esté al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones y que más de un año haya venido ocupando con ese carácter el departamento, vivienda, casa o local, y en segundo lugar a favor de las instituciones oficiales que hayan constituido o financiado el condominio.

Es en el artículo 19 en el que declara que si un propietario desea vender su departamento, vivienda, casa o local, le notificará al inquilino y en su caso a la institución oficial que haya financiado o construido el condominio, por medio del administrador del inmueble, de notario o judicialmente, con expresión del precio ofrecido y demás condiciones de la operación, a efecto de que dentro

de los diez días siguientes manifieste si hace uso del derecho del tanto.

Si no se llevara a cabo la notificación al inquilino y el departamento, vivienda, casa o local se enajenare, entonces el artículo 20 señala que "el inquilino o la institución oficial que hubiese financiado o construido el condominio, tendrán la facultad para subrogarse⁽⁵⁾ en lugar del adquiriente, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato de compraventa, siempre que haga uso del derecho de retracto⁽⁶⁾, con exhibición del precio dentro de los quince días siguientes en que haya tenido conocimiento de la enajenación".

Tanto en esta ley como en el Código Civil en materia de arrendamiento, compete a los notarios cerciorarse de que el vendedor haya respetado el derecho del tanto, además de establecer que la notificación será ante notario y mencionando el día y hora en que se efectuó. Si no se hiciera así, señala la ley sobre el régimen de propiedad en condominio, entonces los notarios deben abstenerse de autorizar la escritura de compraventa.

- (5) *Subrogarse acción y efecto de subrogar//Subrogar. Sustituir o poner a una persona o cosa en lugar de otra, a la que reemplaza respecto de determinada relación en sus derechos y obligaciones.*
- (6) *Derecho de retracto. Derecho de algunas personas a quedarse por el tanto de su precio, con la cosa vendida a otro.*

Existe una indefinición a estas disposiciones con respecto a las reformas en materia de arrendamiento que anteriormente analizamos. En la actualidad no han sido reformados estos artículos que conceden el derecho del tanto, y que tendrán que sujetarse a las nuevas disposiciones cuando entren en vigor, aunque se trate de un arrendamiento dentro de un régimen de propiedad en condominio. La preferencia que concede esta ley no es para los demás condóminos sino para el inquilino.

3.3. EN LA LEY FEDERAL DE VIVIENDA.

La Ley Federal de Vivienda tiene como objeto establecer y regular los instrumentos y apoyo para que toda la familia pueda disfrutar de una vivienda digna y decorosa. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, y entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Esta ley ha tenido diversas modificaciones que corresponden a las necesidades sociales.

Otro objetivo de la Ley Federal de Vivienda es aprovechar el efecto multiplicador de la construcción de vivienda y reactivar el aparato productivo nacional y promover el empleo. Para que se cumpla la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología ha formulado el Programa Nacional de Vivienda 1990-1994, que está considerado en dicha ley, este sistema es el conjunto integrado y armónico de relaciones jurídicas, económicas y sociales. Políticas que dan coherencia a las acciones y procesos de los sectores públicos social y privado, orientado a satisfacer las necesidades de viviendas.

La política nacional de vivienda entre otros fines trata de beneficiar, con acceso a la vivienda, al mayor número de personas atendiendo preferentemente a la población urbana y rural de bajos ingresos, a los marginados de las zonas urbanas, a los campesinos.

Estos y otros más son los objetivos que persigue regular la Ley Federal de Vivienda, como respuesta a lo establecido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos "...toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo".

Como comprendemos el objetivo principal de la ley de vivienda es beneficiar a la gente de bajos recursos, así que su derecho de preferencia lo otorga a éstas.

En el artículo 46 de esta ley dice: "con el fin de beneficiar al mayor número de personas, las entidades de la administración pública federal sólo podrán conceder a una persona créditos para la adquisición, construcción, ampliación o mejoramiento de una sola vivienda producida con la aplicación de bienes inmuebles o recursos federales".

En el siguiente párrafo señala "que para el otorgamiento de créditos a los que se refiere el párrafo anterior, todos los posibles beneficiarios tendrán los mismos derechos, pero en igualdad de condiciones se dará preferencia a las personas de bajos ingresos y las que sean sostén de familia".

Esta preferencia está también establecida en el siguiente artículo y dice "... 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 vivienda de ese tipo y que se cuente con el consentimiento, dado por escrito, del propio organismo".

Recordemos que el requisito para tener preferencia es ser una persona de bajos ingresos y ser sostén de familia.

Si no se observa esta disposición entonces la transmisión de vivienda será nula y no producirá efecto jurídico alguno. Es competencia de los notarios y demás federatarios públicos vigilar que se cumplan estas disposiciones.

En el capítulo III del suelo para la vivienda señala que "la asignación o enajenación de suelo de propiedades federales para la ejecución de fraccionamientos populares... deben tomar como requisito, ser dirigida a la población con ingreso máximo de hasta cuatro veces el salario mínimo general de la zona que se trate y atender preferentemente a los de más bajo ingreso.

Esto con el fin de satisfacer las necesidades de vivienda de interés social.

El Gobierno Federal podrá transmitir predios de dominio privado de la federación, dando preferencia a los

solicitantes de tierra que acepten y convengan que los productos de la comercialización de las áreas o predios se sigan utilizando en acciones de vivienda de interés social. Estos adquirentes estarán obligados a transmitirlos dando preferencia a personas de escasos recursos".(7)

El derecho que otorga la Ley Federal de Vivienda es un derecho de preferencia a favor de las personas de bajos recursos, dicho derecho estará vigilado por la ley y si no se cumpliera será sancionado.

En realidad la reglamentación al derecho del tanto en la legislación de vivienda es escasa y poco clara, pues no precisa quién es considerado como una persona de bajos recursos, y cual es la cantidad que sirviera como parámetro para decidir, y si es o no bajo recurso; por ello es difícil determinar que existe un derecho del tanto establecido clara y precisamente en esta ley, aunque sí se observa una preferencia a los intereses sociales, pero como señalamos, de manera ambigua.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles en el capítulos II, se refiere a la sociedad en nombre colectivo, el artículo 31 y 33 que pertenecen a este capítulo establecen el derecho del tanto particularmente el que se refiere al derecho del cosocio, señala que los socios no pueden ceder sus derechos en la compañía sin el

(7) Ley Federal de Vivienda. D.O. 7 de febrero de 1984.

consentimiento de todos los demás y sin él tampoco pueden admitirse otros nuevos, excepto que en ambos casos el contrato social disponga que bastará con el consentimiento de la mayoría. En caso de que se autorice la cesión en favor de persona extraña a la sociedad, los socios tendrán el derecho del tanto gozando de un plazo de quince días para ejercitarlo, desde la fecha de la junta en que se hubiese otorgado la autorización. Si varios socios quisieran ejercer el derecho del tanto les compete a todos ellos en proporción a sus aportaciones.

El capítulo IV que se refiere a la sociedad de responsabilidad limitada, establece en los artículos 65 y 66, que "la cesión de partes sociales, así como para la admisión de nuevos socios bastará el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan de una proporción mayor. En caso de que la cesión se autorice en favor de una persona extraña a la sociedad, los socios tendrán el derecho del tanto, gozando de un plazo de quince días para ejercitarlo a partir de la fecha de la junta en que se hubiese otorgado la autorización". Al igual que en el caso anterior, si son varios los socios que desean aplicar este derecho les compete a todos en proporción a sus aportaciones.

En el caso de las sociedades anónimas sólo se establece que los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emiten en caso de aumento del capital social. Este derecho debe ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo de la asamblea sobre el aumento de capital. Así lo dispone el artículo 132 de la ley General de Sociedades Mercantiles.

En cuanto a la sociedad en comandita por acciones, la ley no hace ninguna referencia sobre el derecho del tanto.

Por ello y por que las disposiciones no son claras, podemos considerar que el derecho del tanto del cosocio no es regulado adecuadamente por la Ley General de Sociedades Mercantiles pues no deja precisado todos los elementos necesarios para el ejercicio de este derecho en los diversos tipos de sociedades mercantiles.

- En la Legislación Agraria;

La Ley Agraria es reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia agraria.

La legislación agraria contempla en su artículo 18, la relación de coherederos del ejidatario. (8)

(8) *Ejidatario es el titular del derecho de uso y disfrute sobre sus parcelas.*

"...Si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más personas con derecho a heredar, los herederos gozarán de tres meses a partir de la muerte del ejidatario para decidir quién de entre ellos conservará los derechos ejidales. En caso de que no se pusieran de acuerdo, el Tribunal Agrario proveerá la venta de dichos derechos ejidales en subasta pública y repartirá el producto, por partes iguales, entre las personas con derecho a heredar. En caso de igualdad de posturas, en la subasta tendrá preferencia cualquiera de los herederos."

En el artículo 16 se establece un derecho del tanto igualitario entre los herederos.

El artículo 19 dice, "cuando no existan sucesores el Tribunal Agrario proveerá lo necesario para que se vendan los derechos correspondientes al mejor postor, de entre los ejidatarios y avencidados del núcleo de población de que se trate".

Esto les concede tanto a los ejidatarios como a los avencidados un derecho de preferencia pues recordemos que uno de los principios del derecho del tanto, es no introducir extraños dentro de la comunidad, para así evitar posibles conflictos.

Este principio se ejerce también en el artículo 45: "las tierras ejidales podrán ser objeto de cualquier

contrato de asociación y aprovechamiento celebrado por el núcleo de población ejidal o por sus ejidatarios titulares. Los contratos que impliquen el uso de tierras ejidales por terceros tendrán una duración acorde al proyecto productivo correspondiente, no mayor a treinta años prorrogables".(9)

En el artículo 80 menciona quiénes gozarán del derecho del tanto; y cómo podrán ejercerlo:

"Las certificaciones se expedirán previa solicitud escrita y serán respecto de las inscripciones y anotaciones que obre en los archivos del Registro, con excepción de los índices, de los cuales no se expedirán copias certificadas o certificación alguna; ni de las listas de sucesión, respecto de las cuales únicamente se podrá expedir al depositante la copia certificada a que se refiere el capítulo X del Título Tercero del presente Reglamento".

En el artículo 84 también establece el ejercicio del derecho del tanto, en el caso de la primera enajenación de parcelas con dominio pleno:

"Sólo procederá la rectificación por error material o de concepto, la que podrá ser autorizada por los Delegados de los Estados y el del Distrito Federal, con base en la opinión que al efecto emita el área jurídica correspondiente".

(9) *Ley Agraria. Diario Oficial de la Federación 26 de febrero de 1992.*

Para tal efecto, se entenderá que existe error material cuando se inscriban unas palabras por otras; se omita la expresión de alguna circunstancia; se equivoquen los nombres o las cantidades al copiarlas, siempre que no se cambie el sentido general de la inscripción, ni de ninguno de sus conceptos o cuando se haya asentado la inscripción en parte distinta del folio a la que le corresponda, anexando legajo de la documentación legal que para tal efecto se cuente.

Se entenderá que existe error de concepto, cuando al inscribirse alguno de los contenidos del documento presentado para su registro, se altere o varíe el sentido, interpretación o calificación del acto.

La verificación se hará con el consentimiento de todos los interesados en el asiento; a falta del consentimiento unánime, el asunto será turnado a la Dirección General de Registro y Asuntos Jurídicos, para que en su caso sea ésta quien determine dicha rectificación".

Y en el artículo 85 nos aclara qué pasaría si dos o más con derecho del tanto quisieran ejercerlo:

"En caso de mutilación o destrucción de los asientos, se repondrán teniendo a la vista todos los documentos que les dieron origen y todos aquellos que sean necesarios.

Los folios en que consten los asientos repuestos, deberán ostentar el sello con la leyenda de "reposición", y

hacer la anotación al apéndice respectivo".

En general, esta es la forma en que la legislación mexicana regula el derecho del tanto, de acuerdo con los principales ordenamientos legales en los que se aplica el derecho.

La reglamentación del derecho del tanto en la legislación mexicana vigente es ambigua, escasa y está pasando por una época de transición, sobre todo en materia de arrendamiento. Para ejercer el derecho del tanto es necesario interpretar y suplir las disposiciones legales, basándonos en los objetivos de la institución jurídica de que se trate.

**CAPITULO IV. EL DERECHO DEL TANTO EN INMUEBLES DESTINADOS A
ARRENDAMIENTO HABITACIONAL Y LA INTERVENCION
NOTARIAL.**

1. GENERALIDADES.

En los capítulos anteriores hemos analizado el concepto y los antecedentes del derecho del tanto, además de ubicarlo en cada una de las formas en que se puede presentar una comunidad, entre otros estudios hemos localizado este derecho dentro de la legislación mexicana.

En el presente capítulo nos enfocaremos al derecho del tanto en materia de arrendamiento habitacional observando la importancia del aspecto notarial, tomando en cuenta su naturaleza jurídica, el ejercicio frente a este derecho y sus consecuencias entre otros aspectos.

Para abordar el tema de la notificación indubitable en materia de arrendamiento es necesario retomar algunos aspectos generales del derecho del tanto.

Recordemos que el artículo 2448-I del Código Civil confería a los arrendatarios de inmuebles destinados a habitación y estando al corriente en el pago de sus rentas, el derecho del tanto para el caso de que el propietario quisiera vender la finca arrendada.

El propietario que deseaba enajenar debía dar un aviso al arrendatario, de manera indubitable, expresando su deseo

de vender el inmueble, precisando el precio y todas las características de la venta.

El arrendatario tenía un plazo de quince días a partir de que le fue entregado el aviso, para notificar al propietario, también de forma indubitable, su voluntad de ejercer su derecho del tanto.

Si no notificara entonces su derecho precluía. (1)

Los notarios debían cerciorarse del cumplimiento tanto del curso, como de la voluntad de ejercitar el derecho del tanto, y esto debería ser antes de realizarse la compraventa.

Si la venta se realizó y no se tomó en cuenta lo establecido en este artículo, entonces se tendría como nula y los notarios incurrirían en las sanciones que determina la ley de notariado. La acción de nulidad prescribía a los seis meses contados a partir de que el arrendatario tuviera conocimiento de la celebración del contrato.

El derecho del tanto es la posibilidad jurídica que otorga la ley a un copropietario para adquirir, en igualdad de circunstancias, respecto de cualquier tercero la parte indivisa del bien sobre el que recae la copropiedad, que pretenda vender otro copropietario.

(1) *Der. Clausura, extinción, caducidad y acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal.*

El derecho del tanto sólo se otorga a quien tenga un derecho real sobre el bien que se pretende vender, esto es para evitar conflictos, que se suscitan cuando existen varias personas que desean ejercer sus derechos sobre un bien, por ello la ley procura la concentración de los derechos compartidos en una persona.

Así que cuando alguno de los titulares del derecho compartido, desea enajenar su parte la ley otorga preferencia al resto de los que comparten la comunidad, para evitar hasta donde sea factible, la posibilidad de conflictos entre los restantes derechohabientes y un nuevo titular.

El derecho del tanto, tiende a garantizar el pleno ejercicio del derecho de propiedad y evitar conflictos que afecten a la comunidad.

"Del tanto" significa igual otro tanto igual. En igualdad de situaciones y circunstancias, igualdad tanto en cantidad, oportunidad, lugar, forma, calidad.

El derecho del tanto concedido a los arrendatarios de casa habitación, no va conforme al concepto y justificación del derecho del tanto, como lo explicamos anteriormente, no por ello se deja de reconocer como tal, pues que la ley lo protegía teniéndolo vigente hasta las reformas de julio de 1993.

2. LA NOTIFICACION INDUBITABLE Y SU NATURALEZA JURIDICA.

Comencemos por comprender el concepto de contrato; que es un acto jurídico en virtud del cual y por el acuerdo de dos o más voluntades se crean, transmiten, modifican y extinguen obligaciones y derechos.(2)

El contrato se forma por la aceptación que en cierto momento, una persona hace de la propuesta de la otra, haya habido o no aclaraciones previas. Para que exista este acuerdo de voluntades como elemento constitutivo de todo contrato se requiere de una persona que esté conforme con una propuesta definitiva y última de otra.

Al realizarse un contrato de compraventa en que se requiera el Notario, deberá exigir la comprobación judicial o notarial de que se cumplió con la notificación a los inquilinos de casa habitación, dicha notificación deberá hacerse en forma indubitable, para la seguridad y certeza de la operación.

Para que sea indubitable requiere de la actuación notarial, así lo establecen los artículos 84, 85 y 86 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

(2) Juan Antonio, González. Elementos del Derecho Civil. Ed. Trillas, México, 1988. p. 159

El artículo 84 establece; "entre los hechos que debe consignar el notario en actas, se encuentra:

I. El de las notificaciones...."

La notificación debe de contener todas las bases, términos, circunstancias y situaciones convenidas con el posible comprador y como lo supone la ley "precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa, para hacer posible que el arrendatario pueda dar otro tanto; al convenido con el tercero".

Ademas debe ser la notificación una prueba fehaciente del lugar, fecha y hora en que la persona ha sido notificada.

El notario puede levantar el acta correspondiente al momento mismo de la notificación, o puede también, trasladarse a su notaría para elaborarla, y presentarse el destinatario de la diligencia de dicha notaría dentro de un plazo de cinco días a partir de la fecha en que tuvo lugar la actuación notarial para hacer las observaciones que estime necesarias y manifieste su inconformidad o conformidad absteniéndose o no de firmar el acta.

Para poder tener una mayor visión es necesario definir lo que es un notario. Es la persona varón o mujer investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados quieran o deban dar

autenticidad conforme a las leyes y autorizada para intervenir en la formación de tales actos y hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formalidad legales; una vez definido el notario debemos ampliar su función en el derecho del tanto.

Antes de celebrar un contrato, los interesados tienen la posibilidad jurídica de hablar o convenir sobre los posibles términos definitivos del contrato y una vez que se han agotado las pláticas sobre todos los detalles del mismo, uno de ellos hará la declaración y si no hay modificaciones entonces se perfecciona el contrato.

La perfección del contrato se da cuando aceptan ambas partes, es decir que exista un acuerdo de voluntades, esto requiere de una persona que esté conforme con una propuesta definitiva.

El tanto significa igualar los términos contenidos en todos sus aspectos; pagar en el lugar tiempo y modo ese precio y cumplir en igualdad de circunstancias todos los demás aspectos del contrato como son: contenido, cláusulas, documentación relacionada con la operación y notario ante quien se otorgue el contrato.

La notificación que realiza en sí el arrendador propietario del inmueble -a su arrendatario-, a través del notario como funcionario público constituye una propuesta

contractual de naturaleza jurídica, la notificación del ejercicio del derecho del tanto, en cuanto al efecto a las consecuencias jurídicas de la compraventa y en particular de la prueba indubitable que constituye la acción notarial como documento de orden público, que otorga seguridad jurídica a sus actos, de tal razón que resulta imperiosa la acción del notario en la solución de la titulación y regulación de la vivienda popular.

Quando se conviene entre el propietario - arrendador y un tercero posible la celebración de un contrato de compraventa, respecto de un inmueble arrendado para casa habitación, no se está perfeccionando entre ellos, un contrato de compraventa liso y llano, sino que este contrato está sujeto a condición suspensiva, de que uno o varios terceros arrendatarios del inmueble o de partes del inmueble para casa habitación, no deseen hacer uso de su derecho del tanto para adquirirlo y en el que además sin sujetarse a la forma prevista en la ley han convenido en perfeccionar el contrato en día, hora y ante notario determinados.

En la práctica este contrato de compraventa sujeto a condición suspensiva como no se otorga con las formalidades que la ley señala, esto es en escritura pública por recaer sobre inmuebles, origina diversos problemas. Si los

arrendatarios a quienes se les notifica para que puedan hacer uso de su derecho del tanto no manifiestan su voluntad de ejercitarlo y la notifican legalmente o en su oportunidad no cumplen con la obligación de celebrar el contrato y efectuar el pago del precio en los términos de la notificación y el tercero comprador no cumple con la celebración del contrato frente al arrendador propietario éste no tiene normalmente la posibilidad de exigir ese cumplimiento por falta de prueba. En cambio, si el incumplidor fuere el propietario-arrendador, al tercero comprador le serviría como prueba fehaciente la notificación hecha por aquél y podría exigir o el cumplimiento forzoso demandando el otorgamiento y firma del contrato notarial de compraventa o la rescisión del contrato y en ambos casos el pago de daños y perjuicios.

Por ello es recomendable que el documento a notificar al arrendatario lo firme de conformidad el tercero.

Es conveniente que la notificación al arrendatario la hagan el arrendador propietario y el tercero para preconstituir una prueba fehaciente del contrato celebrado entre ellos y para que cualquiera de ambos pueda exigir a futuro la celebración del contrato si el arrendatario no hace uso de su derecho del tanto.

La notificación que hace el arrendador propietario al inquilino de casa habitación, es precisamente esa propuesta

seria y formal para la celebración de un contrato de compraventa y como necesariamente debe contener todos los pormenores tratados y platicados con el tercero posible adquirente, para que el arrendatario pueda dar "otro tanto" igual, es una propuesta que reúne además de los elementos característicos del contrato de compraventa, los que son complemento para dar plenos efectos al contrato.

Esa propuesta se llama "policitación"⁽³⁾ u "oferta". Por ello la naturaleza jurídica de la notificación implica una oferta perfecta y plenamente válida que puede dar lugar a la celebración de un contrato de compraventa.

Lo anterior trae dos consecuencias fundamentales:

A) En el momento en que el arrendatario, destinatario de la oferta la acepte sin condiciones, se perfecciona el contrato sin más requisito legal y como el contrato es de compraventa, se producen plenamente todos sus efectos, tanto el de dominio respecto del inmueble, como el obligacional respecto a la entrega del precio y de la cosa, en el tiempo, lugar y forma señalado en la notificación.

(3) *policitación: Es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o, hecha a la persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que contiene los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el auto de esa voluntad, sería hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad.*

Si el arrendador falleciere dentro del plazo de quince días que tiene el arrendatario para manifestar su aceptación, sus herederos quedan obligados a sostener el contrato.

B) El arrendador - propietario no puede retractarse de su oferta ni variarla o modificarla, dentro del plazo legal de los quince días que se conceden al arrendatario para que pueda aceptarla.

Si después de la notificación, el arrendatario no notifica indubitablemente su deseo de hacer uso de su derecho del tanto y adquirir en igualdad de condiciones que el tercero el inmueble, o habiendo notificado no cumple con esa igualdad de situaciones y circunstancias, pierde su derecho y deja en libertad al arrendador-propietario y al tercero, para la celebración de su contrato de compraventa en la forma, términos y pormenores en que ya habían celebrado el contrato sujeto a condición suspensiva pero siempre y cuando no modifiquen esos términos y pormenores; ya que si existe una variación, en cualquier aspecto, su contrato sería nulo y responsabilizaría al notario con las sanciones que establece la ley si autoriza esa operación.

3. LA RENUNCIA Y EL NO EJERCICIO DEL DERECHO DEL TANTO.

El derecho del tanto en materia de arrendamiento era de orden público y de interés social, por lo tanto es irrenunciable, así que el propietario que quisiera vender a un tercero sin notificar, esto traería como consecuencia una nulidad, cuya acción prescribía a los seis meses.

En los términos del artículo 2448 anterior a las reformas del Código Civil, el arrendatario no podía en ningún momento renunciar a su derecho del tanto.

Conforme a dicho precepto, el notario no puede aceptar la comparecencia del arrendatario en el momento en que celebra el contrato de compraventa liso y llano entre arrendador - propietario y el tercero ni antes ni después de que transcurran los quince días de plazo legal; si el arrendatario compareciera ante el Notario para que tal comparecencia fuera válida tendría que ser después de transcurrido el plazo de quince días y no para renunciar a su derecho del tanto, sino para manifestar que recibió la notificación fehaciente y declarar que no hizo uso de su derecho dentro del plazo que la ley concede, su reconocimiento expreso significa que se le hizo la notificación en forma indubitable y que conocía los pormenores de la operación entre el arrendador y el tercero, esto lo declara en el acto de la formalización del

contrato al igual que su no uso de su derecho dentro del plazo legal.

Esta era la única manera de "renunciar" al derecho del tanto.

4. EL NOTARIO FRENTE AL EJERCICIO DEL DERECHO DEL TANTO EN EL ARRENDAMIENTO HABITACIONAL.

Hemos citado a través del presente trabajo la importancia del derecho del tanto, y la formalidad que se le otorga a su indubitabilidad, y ésta se da por medio de los notarios.

El notario es el que satisface plenamente los ideales de seguridad jurídica, porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento; pues tiene la obligación de inscribir el testimonio de la escritura si se han recibido las expensas necesarias para tal efecto.

Las obligaciones impuestas al notario en relación al arrendamiento habitacional, son en tanto a la notificación y el ejercicio de derecho del tanto, analizar la boleta predial para observar si esta dado de alta en arrendamiento, hacer la escritura pública. En caso de no existir arrendamiento el notario hará constar en la escritura una declaración de enajenante, quien bajo protesta de decir verdad y enterado de las penas en que

incurren los que declaran falsamente, manifestará que el inmueble objeto de la operación no está sujeto a arrendamiento.

El notario en el ejercicio de sus funciones, puede incurrir en responsabilidad civil, administrativa, fiscal y penal.

Para el caso de la notificación del derecho del tanto, la escritura de notificación se firma hasta que se notifique pues su objeto es hacer saber a quien tiene el derecho del tanto, que puede ejercerlo.

El contrato con ese fin se cumple tan pronto como el interesado tiene conocimiento del acto de un modo auténtico, la notificación notarial entendida personalmente con el interesado.

El Código Civil en su artículo 3042 en su fracción IV decía que "... no se inscribirán las escrituras en las que se transmita la propiedad de un inmueble dado en arrendamiento a menos de que en ellas conste expresamente que se cumplió con lo dispuesto en los artículos 2448 I y 2448 J. en relación con el derecho del tanto correspondiente al arrendatario".

El artículo 2448 J. mencionaba la obligación del notario de cerciorarse de la notificación, en caso contrario se afectaba de nulidad la compraventa y su escrituración.

En cuanto al derecho del tanto sujeto al registro en propiedad en condominio señala el segundo parrafo del art. 11 de la Ley de Condóminos que el condómino tendrá derecho exclusivo a su departamento, vivienda, casa o local y derecho a la copropiedad de los elementos y partes del condominio que se consideren comunes, y que; cuando un condómino pretende enajenar, deberá respetar el derecho del tanto que tiene en primer lugar la institución oficial que hubiere financiado la construcción del inmueble, por el contrario, los demas condóminos no tienen derecho.

Los notarios se abstendrán de autorizar una escritura de compraventa de un departamento vivienda casa o local, mientras no se haya satisfecho la notificación, tanto al inquilino como a la institución oficial financiadora para el uso de ese derecho.

El contenido de la notificación podía ser como el siguiente documento:

"Sr. Izcoatl Pérez y Pérez
Calle: El Clavel No. 10 Depto. 5
Col. Las Flores
010101 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 concluida-

una operación de compraventa con el señor Alfredo Vázquez Ponce, respecto del inmueble marcado con el núm. 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 de que forma parte el departamento número cinco que usted ocupa como arrendatario para casa habitación.

2. Que el contrato de compraventa con el señor Vázquez, si se celebra por que 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 situación 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 arrendamiento celebrados respecto de las diversas localidades que integran el inmueble y por lo tanto con los derechos y obligaciones emanados de esos contratos para el arrendador, tomando en consideración que el inmueble tiene diez departamentos habitacionales y un local comercial y que todos están arrendados. Un ejemplar de cada uno de esos contratos se entregará al adquirente en el momento de la firma de la escritura de compraventa.

C) En el momento de la firma de la escritura pública de compraventa, 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 servicios 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 compraventa 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 compraventa es la cantidad de cincuenta mil nuevos pesos, m.n., 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 compraventa 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 veinte de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, a las 17:30 hrs.

G) En la escritura notarial de compraventa se relacionará 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 serán 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 entendimiento 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

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 la 17:30 Hrs pueda firmarse a su nombre esa escritura de compraventa 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 mil nuevos pesos, m.n., precio de la compraventa, 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 compraventa, presentándose a pagar y firmar la escritura ante el notario mencionado a la 17:30 hrs. del próximo 20 de mayor de 1988, el contrato lo celebraré como se tiene convenido con el señor Vázquez Ponce.

El ejercicio del derecho del tanto por parte de los arrendatarios de casa habitación es riesgoso para el notario que interviene en la operación.

El notario debe ser casto en el manejo de estos problemas, por la responsabilidad profesional en que puede incurrir y por la responsabilidad administrativa que puede originar una suspensión en sus funciones hasta de un año.

5. EL NOTARIO FRENTE AL EJERCICIO DE OTROS DERECHOS PREFERENCIALES.

Son derechos preferenciales sobre inmuebles aquellos que conceden a una persona preferencia respecto de otros en la adquisición del dominio u otro derecho real o personal sobre un inmueble determinado para el caso que su propietario decida enajenarlo.

En el caso de los copropietarios, coherederos, socios, el derecho del tanto es recíproco, es decir que nos lleva a una preferencia denominada derecho del tanto, el cual corresponde al deber jurídico al respecto del mismo derecho de los demás integrantes de la comunidad.

Preferencia es la primacía que se otorga a una persona por disposición de la ley, por declaración unilateral de voluntad o por acuerdo de voluntades para hacer efectivos ciertos directivos o con el fin de su ilegitimidad para ser titular de un derecho en relación con otras personas que pudieran tener expectativas sobre ese mismo derecho.

La ley establece y es posible establecer voluntariamente diversos tipos de derechos preferenciales.

La posición doctrinal más común sostiene que son derechos preferenciales sobre inmuebles, aquéllos que teniendo origen en la ley o en la voluntad, conceden a una persona, preferencia respecto a otras, para la adquisición del dominio u otro derecho real, o personal sobre un

inmueble determinado en el caso que su propietario decida enajenarlo.

El principio general conocido como libertad de contrato que consiste en la facultad de decidir, tanto la celebración o no de un contrato, como la persona con quien se va a contratar, es consagrado por la legislación mexicana, misma que establece en diversas ocasiones excepciones a este principio general como es el caso de que un copropietario o un coheredero quiera enajenar su predio a un extraño, el caso del usufructuario respecto a sus cusufructuarios y respecto a los copropietarios que deseen enajenar su porción, los diferentes casos de los arrendatarios cuando el propietario desee ya sea arrendar a otra persona o bien enajenar el inmueble arrendado a un sujeto extraño de ese contrato de arrendamiento, el de los colindantes, que la ley, tomando en cuenta diversos intereses a proteger, establece en favor de los otros comuneros del usufructuario, del colindante o del arrendatario, el derecho de adquirir con preferencia a cualquier extraño a esa relación, los derechos que pretendan enajenarse, siempre que se cumpla con los requisitos que la misma ley establece en la inteligencia de que en virtud de que tales derechos preferenciales constituyen una excepción a la regla general de libertad

del titular del derecho que pretende enajenar, consiste en escoger a la persona a quien le va a enajenar.

Para ejercitar el derecho del tanto en los derechos preferenciales es necesario una formalidad que debe revestir el acto, esta formalidad es la de realizar el acto ante notario.

Así lo hemos venido planteando a lo largo de este trabajo observando la función del notario como el que vigila que se cumplan los actos para dar fe pública, es el responsable de que se lleven a cabo los requisitos que la ley establece para poder ejercer los derechos preferenciales.

El notario tiene facultades para dar autenticidad y forma a los actos en que se le requieran, son instrumentos de la Ley.

En materia de bienes inmuebles destinados a habitación observa el cumplimiento del derecho del tanto, y su notificación.

6. SANCION AL NOTARIO FRENTE A LA INSTITUCION DEL DERECHO DEL TANTO.

Por la actuación del notario puede incurrir en cuatro tipos de responsabilidad, un solo acto o defecto puede dar lugar a una o varias responsabilidades concurrentes como es el caso de los vicios en las formalidades, o si existe falsedad en la narración de los hechos, de ahí que hablemos de las sanciones en las que incurre el notario.

"El notario tiene una responsabilidad, porque está obligado a atender una función pública y por tanto a responder a las exigencias lícitas de los particulares que acuden en demanda de sus servicios jurídicos.

El notario tiene que tener una alta actuación moral como fedatario público, profesional del derecho, al que se caracteriza por su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, preparación técnica y jurídica, desempeño personal, equidad en el cobro y ética profesional, sin dejar de advertir que de no actuar conforme a estos deberes incurre en responsabilidad".(4)

El artículo 17 de la ley del notariado establece "Las funciones del notario son incompatibles con todo empleo

(4) Pérez Fernández el C. Bernardo, *Etica Notarial* p. 18

cargo o comisión públicos, con los empleos o comisiones particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogados, en asuntos en que haya contienda con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto".

Esto es porque el notario tiene que ser imparcial, él solo es el que dará fe pública, y su actividad notarial no le permitirá fusionarla con otras.

Las prohibiciones de los notarios están en el artículo 35 de la ley citada.

"Queda prohibido a los notarios:

I. Actuar en los asuntos que se les encomiende si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad.

II. Intervenir en el acto o hecho que por ley corresponde exclusivamente a algún funcionario público.

III. Actuar como notario en caso de que intervengan por sí o en representación de terceras personas, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado y los afines en la colateral hasta segundo grado.

IV. Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al notario, a su cónyuge o a alguno de sus parientes en términos de la fracción anterior".

Todo esto no implica que el notario no pueda realizar actos que vayan a surtir efectos fuera de su competencia territorial. El Código Civil establece que los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar siempre y cuando se de cumplimiento y disposiciones de esta ley.

La Ley del Notariado impone que el notario debe prestar sus servicios cuando sea requerido para ello y su incumplimiento será sancionado.

En relación con el derecho del tanto de los inquilinos de casa habitación, su responsabilidad más importante es vigilar que se respete tal derecho y en caso de contravención determinar la nulidad de la venta, si no se cumpliera con dichas determinaciones, entonces se le sancionará al notario con la suspensión de su cargo hasta por un año. Así lo establece el artículo 126 de la Ley del Notariado.

CONCLUSIONES

- 1.- El derecho del tanto tiene su principal antecedente en el derecho español antiguo, cuya finalidad fue proteger a los copropietarios de la intromisión de algún extraño en los bienes en común por virtud de la venta de la parte alícuota de un copropietario a favor de un tercero, si ésta se realizó sin haber notificado dicha oferta al resto de los interesados.
- 2.- El derecho del tanto no debe confundirse con el retracto, toda vez que ésta opera como una sanción a quienes no tomen en cuenta aquél, es decir, a quienes procedan en contraversión con lo estipulado para el derecho del tanto.
- 3.- El derecho del tanto se establece entre comuneros, es decir, las personas que tienen una propiedad en común, y no solamente entre copropietarios.
- 4.- El derecho del tanto actúa como una excepción a la regla de que el propietario puede disponer libremente de su bienes contenida en el artículo 950 de nuestro Código Civil vigente.
- 5.- El derecho del tanto tiene como finalidad evitar

posibles perjuicios a los comuneros por virtud de la intervención de un extraño.

- 6.- El derecho del tanto es un derecho personal mediante el cual se faculta a su titular para exigir de su contraparte el respeto a su preferencia frente a tercero con relación a los bienes comunes.
- 7.- El derecho del tanto tiene su génesis cuando en la práctica un comunero manifiesta su voluntad de enajenar su parte de la propiedad, en tal caso, nace la obligación de avisar al resto de los condueños de la intención de vender y las condiciones de la venta.
- 8.- Para que la notificación a que hacemos referencia surta efectos jurídicos plenos, debe hacerse en forma indubitable, es decir, mediante notario público o judicialmente.

En el año de 1993, el Código Civil y los ordenamientos relativos al arrendamiento habitacional fueron reformados y en lo relativo al derecho del tanto de los inquilinos, consideramos que éste dejó de ser tal para constituirse en un mero derecho de preferencia (y quizá ni eso), toda vez que omite la obligación de que el arrendador notifique de manera indubitable al arrendatario, generando una situación difícil para los

notarios, quienes conforme a la ley están obligados a comprobar si el derecho del tanto fue respetado, empero, bajo las condiciones de la reforma resulta de difícil solución.

Asimismo, consideramos que la política de protección inquilinaria que había surgido con motivo de la elevación a rango constitucional del derecho a una vivienda digna quedó solamente en el ámbito discursivo.

Finalmente, creemos que ante la creciente tensión que vive el país en estos momentos, sería conveniente que el gobierno repensara las políticas de apoyo a las clases populares, a fin de generar mejores condiciones de vida, no bajo una óptica proteccionista, sino mediante un sistema de compromiso real para el beneficio social.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar Carvajal, Leopoldo. Consecuencias Jurídicas de la Violación al Derecho del Tanto. En estudios jurídicos en homenaje a Manuel Borja Soriano, Ed. Porrúa, México, 1969.

Aguirre, Agustín. "El Tanto y el Retracto en la Propiedad Horizontal". En Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Vol. XXXII, número 4, Puerto Rico, 1963.

Alessio Robles, Miguel. "Derechos Preferenciales en Derecho Mexicano". En Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, No. 11, México, 1987.

Arce y Cervantes, José. "El Derecho del Tanto de los Copropietarios". En Revista de Derecho Notarial. Año XX, número 33, México, 1968.

Arce y Cervantes, José. De los Bienes. Ed. Porrúa. México 1990.

Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo II, Ed. Porrúa, 2a. edición, México, 1956.

Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II. Vol. I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1975.

Cuevas Senties, Carlos. Derechos Preferenciales de Terceros sobre Inmuebles, en la Influencia del Derecho Público en el Derecho Inmobiliario. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1989.

Cuevas Senties, Carlos. Consideraciones sobre el Derecho del Tanto del Inquilino. Ponencia.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Ed. Porrúa, 1a. edición, México, 1990.

- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, 29a. edición, México, 1978.
- Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Ed. Porrúa, 3ra. edición, México, 1990.
- Ibarrola, Antonio. De Cosas y Sucesiones. Edit. Porrúa México, 1986.
- Juan Antonio, González. Elementos del Derecho Civil. Ed. Trillas, México, 1988.
- La Sagrada Biblia, traducida de la Vulgata Latina al español por Félix Torres Amat. Ed. Visión Libros, Barcelona, 1983.
- Ley Agraria. Diario Oficial de la Federación 26 de febrero de 1992.
- Ley Federal de Vivienda. D.O. 7 de febrero de 1984.
- López Monroy, José de Jesús. El Derecho del Tanto como Derecho Real.
- Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo, México, 1981.
- Pérez Fernández del Castillo, Othón. El Derecho del Tanto en Materia de Arrendamiento Habitacional.
- Pérez Fernández el C. Bernardo, Etica Notarial.
- Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la 9a. edición francesa por José Fernández González, Ed. Nacional, México, 1975.
- Puig. Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo III, Derecho de Cosas, Ed. Bosh, Barcelona, 1953.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil. Tomo II. Ed. Porrúa, México 1987.

Serrano Alonso, Eduardo. Notas sobre el derecho de opción, en Revista de Derecho Privado, año 1979, diciembre, España.

Wolff, Martin. Derecho de Cosas, en Tratado de Derecho Civil de Enneccerus, Kipp y Wolff. Tomo III, Vol. II, Traducción de Blas Pérez González y José Alger, Ed. Bosch, 1a. edición, Barcelona, 1944.

Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Ed. Porrúa, 3ra. edición, México, 1989.

Zepeda Trujillo, Enrique. El derecho del Tanto. Ed. Libros de México, 1961.