



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

“EL DERECHO DEL TANTO”

TESIS

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

VÍCTOR MANUEL MARTÍNEZ GONZÁLEZ

**DIRECTOR DE TESIS:
DR. ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA

MAYO, 2015.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV51/2015
ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,
P R E S E N T E.**

El alumno, **MARTÍNEZ GONZÁLEZ VÍCTOR MANUEL**, quien tiene el número de cuenta **306180376**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **DR. ADOLFO EDUARDO CUITLÁHUAC MONTOYA LÓPEZ**, la tesis denominada **"EL DERECHO DEL TANTO"**, y que consta de **232** fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 14 de mayo del 2015.

MTRA. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ
Directora del Seminario, turno vespertino.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

Ciudad de México, Distrito Federal; a 5 de marzo del 2015.

MTRA. MA. DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ.
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.
FACULTAD DE DERECHO.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
PRESENTE.

Muy distinguida Maestra.

Por este medio me permito informar que el alumno **Víctor Manuel Martínez González**, con número de cuenta **306180376**, ha concluido la elaboración de la Tesis intitulada "**El derecho del tanto**" inscrita en el seminario dirigido a su digno cargo.

Asimismo, comunico a usted que dicha investigación reúne los requisitos teórico, metodológicos y técnicos para ser sustentada en examen profesional.

Sin otro particular, le reitero mi más alta consideración y respeto.

Atentamente



Dr. Adolfo Eduardo Cuitláhuac
Montoya López

*A Dios,
por todas sus bendiciones y profundo amor.*

*A mi Alma Máter,
por la invaluable oportunidad de formar parte de ella
e impulsarme a ser el más justo de los abogados.*

*A María,
por ser la mejor madre que pude haber tenido
e inculcarme los valores que siempre me acompañarán.*

*A Manuel,
por hacer de un padre un amigo y enseñarme que la honestidad,
el sacrificio y la lealtad son la principal virtud de un hombre.*

*A Tere, Heri, Cris, Moni y Cu, mis hermanos;
por enseñarme que el éxito es el camino y no la meta.*

*Especiales agradecimientos al Doctor Adolfo Eduardo Cuicláhuac Montoya López,
por el inmerecido apoyo en la elaboración de este trabajo
y por ser una muestra de envidiable sencillez.*

*Por inculcarme con el ejemplo la disciplina, dedicación y rectitud en el trabajo,
gracias:*

*Eduardo Luis FeherTrenschiner
Guadalupe Margarita Villanueva Colín
Margarita Fuchs Bobadilla
Mario Alberto Torres López
Rogelio Paredes Pérez
María del Carmen Montoya Pérez
Julián Güitrón Fuentesvilla
Oscar Vázquez del Mercado Cordero
María Esther del Pilar Ortuño Burgoa
Gerardo Rodríguez Barajas
Raúl Germán Rodríguez Lobato
José Marcos Barroso Figueroa
Genaro David Góngora Pimentel
José Díaz de León Cruz
Emilio Margain Barraza
Jesús de la Fuente Rodríguez
Jesús Alejandro Aguayo Terán
Ignacio Otero Muñoz
Alejandro Torres Estrada
Jorge Mier y Concha Segura
Miguel Angel Beltrán Lara
Roberto Leonardo Duque Roquero
Alberto del Castillo del Valle
Rogelio Rodrigo Orozco Pérez
Guillermo Escamilla Narváez*

EL DERECHO DEL TANTO

ÍNDICE	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.	1
A. DERECHO HEBREO	2
B. DERECHO ROMANO	5
1. Postura de Robert Joseph Pothier	6
2. Postura común	6
C. DERECHO FRANCÉS	8
1. Antiguo Derecho Francés	8
a) Retracto gentilicio	9
b) Retracto convencional	10
c) Retracto señorial	10
2. Código Napoleón	10
a) Retracto indivisión	11
b) Retracto litigioso	12
D. DERECHO ALEMÁN	13
E. DERECHO ESPAÑOL	17
1. Partida V, Título V, Ley 55	18
2. Leyes del Toro	18
3. Leyes I a IX del Título XIII, Libro X de la Novísima Recopilación	19
4. Proyecto de Código Civil Español de 1851	20
F. DERECHO MEXICANO	20
1. Derecho prehispánico	20
a) Derecho Maya	21
b) Derecho Azteca	21
2. Comentario de Juan Sala	22
3. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870	23

4. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de 14 de diciembre de 1883	28
5. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal, publicado entre mayo y agosto de 1928 y vigente a partir del 1º de octubre de 1932.....	31
CAPÍTULO II. DERECHO DEL TANTO. GENERALIDADES.....	37
A. DEFINICIÓN	37
B. REQUISITOS DEL DERECHO DEL TANTO	39
1. La fuente que le da origen.	39
2. La existencia de una comunidad.....	39
3. Los bienes sobre los que recae.	40
4. El tipo de enajenación.	40
5. Tercero ajeno a la comunidad.	43
C. NATURALEZA JURÍDICA	43
1. Derecho del tanto como derecho real	44
2. Derecho del tanto como limitación al derecho de propiedad	46
3. Derecho de tanto como obligación propter rem	51
4. Derecho del tanto como derecho personal	52
D. FINALIDAD Y RASGOS QUE LO JUSTIFICAN	53
E. RENUNCIA AL DERECHO DEL TANTO	55
F. FIGURAS AFINES AL DERECHO DEL TANTO.....	59
1. Derecho de preferencia por el tanto y derecho de opción.....	59
a) Derecho de opción.	60
b) Derecho de preferencia por el tanto.	61
2. Diferencias doctrinales y legales existentes entre el derecho del tanto y sus figuras afines.....	63
CAPÍTULO III. SUPUESTOS JURÍDICOS DEL DERECHO DEL TANTO REGULADOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN DIVERSOS ORDENAMIENTOS DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	67
A. REGULACION DEL DERECHO DEL TANTO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	67
1. La propiedad. Prolegómenos.....	68

2. Copropiedad.....	78
a) Medianería.....	84
3. Venta de vía pública.....	85
4. Usufructo.....	87
5. Herencia.....	90
6. Venta judicial.....	95
7. Contrato de arrendamiento.....	100
8. Sociedad civil.....	103
9. Aparcería rural.....	105
B. RÉGIMEN LEGAL DEL DERECHO DEL TANTO EN DIVERSAS LEYES DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	107
1. Legislación para el Distrito Federal.....	107
a) Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.....	107
b) Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del Distrito Federal.....	110
2. Legislación federal.....	111
a) Ley General de Sociedades Mercantiles.....	111
i. Sociedad en Nombre Colectivo.....	112
ii. Sociedad en Comandita Simple.....	113
iii. Sociedad de Responsabilidad Limitada.....	114
iv. Precisiones sobre el derecho de preferencia establecido en la Sociedad Anónima y la Sociedad Anónima Promotora de Inversión.....	116
b) Ley de Navegación y Comercio Marítimos.....	118
c) Ley Agraria.....	119
CAPÍTULO IV. CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DEL TANTO DE LOS COPROPIETARIOS.....	123
A. INEFICACIA A LA LUZ DE LA TEORÍA GENERAL DE LAS NULIDADES	123
1. Inexistencia	128
2. Nulidad	129
B. RETRACTO	130
1. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establece el retracto por violación al derecho del tanto.....	132
2. Análisis de las sentencias que integran la jurisprudencia referida.....	133

a) Amparo directo 4983/57. Guillermo Romo Escoboza. 23 de julio de 1958. Cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.....	133
b) Amparo directo 5965/57. Pedro Solís Salas. 27 de octubre de 1960. Cinco votos. Ponente: José Castro Estrada.	137
c) Amparo directo 5073/59. Luisa Felipa Hoz de Torquemada. 24 de enero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas.	142
d) Amparo directo 8785/62. Josefina Ceballos de la Madrid. 2 de julio de 1964. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.....	146
e) Queja 247/62. Cayetano Ceballos, sucesión de. 2 de julio de 1964. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.	153
3. Consideraciones a la jurisprudencia de referencia.....	154
C.LEGITIMACIÓN, SU AUSENCIA.....	157
CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	159
A.EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	159
B.PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 771, 973, 974, 1005, 1292, 1293, 1294, 2323, 2447, 2448 J, 2448 K, 2706, 2750 Y 3016 DEL CÓDIGO VICIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; Y PROPUESTA DE ADICIÓN DEL ARTÍCULO 15 BIS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	162
CONCLUSIONES	169
APÉNDICE	
VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ROJINA VILLEGAS EN EL AMPARO DIRECTO 8785/62 Y EN LA QUEJA 247/62.....	173
TESIS JURISPRUDENCIALES Y AISLADAS DE LOS TRIBUNALES EN MATERIA DE DERECHO DEL TANTO.....	179
BIBLIOGRAFÍA	217

INTRODUCCIÓN

La finalidad del presente trabajo es terminar con la confusión histórica-doctrinal que ha existido entre el derecho del tanto y el derecho de retracto, clarificar la consecuencia que acarrea la violación del primero y desechar la solución que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha propuesto a través de la jurisprudencia integrada por reiteración e identificada bajo el registro número 1012600.

Adelantamos que la confusión aludida se genera por la existencia de una institución común: el tanteo, que sin más, implica pagar por un bien el mismo precio que se fijó al enajenarlo a favor de otro, a causa de la preferencia que otorga la ley en algunos casos.

Dentro del capítulo uno, se estudia conforme al derecho comparado la evolución histórica que justifica al derecho del tanto, en razón de que dicho derecho podría ser catalogado como “contemporáneo” no encontramos antecedentes remotos respecto al mismo, por lo que se consideró importante analizar los antecedentes de la institución que lo inspira, el retracto, para entender el funcionamiento del derecho del tanto; es bueno adelantar que el antecedente más remoto del retracto lo encontramos en el derecho hebreo cuando Yahveh habló a Moisés en el Monte Sinaí y le señaló los cánones en que habría de regirse el pueblo israelita. Los romanistas divergen sobre la existencia del retracto. En el derecho francés, alemán y español, todos ellos de innegable influencia romana; se concibió el derecho de retracto en diversos supuestos, siempre con la finalidad de proteger la propiedad de la familia y el estado de empatía entre comuneros. Los antecedentes del derecho del tanto los encontramos en específico en el derecho alemán, sin embargo, es el retracto contemplado en el derecho español el que muta para convertirse en el derecho del tanto regulado en los Códigos Civiles para el Distrito Federal.

En el capítulo dos de este trabajo, buscamos exponer de manera clara y concisa el marco teórico del derecho del tanto con la finalidad de acercar al lector a las

generalidades del mismo, exponemos sistemáticamente la definición doctrinal que ha sido adjudicada al derecho del tanto, los elementos que debe cubrir para configurarse, las diversas teorías sustentadas en cuanto a su naturaleza jurídica, la finalidad que históricamente ha justificado su existencia, las importantes posturas en cuanto a la posibilidad de su renuncia, en las que se toma como piedra de toque, el momento de su nacimiento; y un breve análisis del derecho de opción y del derecho de preferencia por el tanto, como figuras afines al derecho del tanto y las diferencias que los distinguen.

En un tercer capítulo, nos centramos y presentamos un panorama general de la regulación actual del derecho del tanto en el Código Civil para el Distrito Federal, por razones metodológicas se estudia brevemente a la propiedad, pues es precisamente del desmembramiento de este derecho real del que derivan todos los supuestos en que se concede el derecho del tanto. Bajo el método analítico analizamos el derecho del tanto de los copropietarios, el otorgado en el caso de venta de vía pública, el concedido al usufructuario, a los coherederos, al arrendatario, el que se presenta en caso de venta judicial, sociedad civil y en la aparcería rural; sin perjuicio de que se estudian de manera somera algunas otras legislaciones federales y del Distrito Federal, en las que al menos se nos presenta una presunción de existencia del derecho del tanto.

En el capítulo cuatro, se abordan con cautela las consecuencias que los diversos doctrinarios consideran se originan con la violación al derecho del tanto. Entendemos que no existe la generalidad en cuanto a este tema para todos los supuestos contemplados en el sistema jurídico mexicano, por lo que se consideró pertinente dedicar un capítulo entero al estudio de los efectos señalados en las disposiciones relativas bajo la teoría general de las nulidades para determinar la consecuencia que indefectiblemente debe acarrear la violación a un derecho de tal envergadura, ya la inexistencia, la nulidad, la falta de legitimación o el retracto.

Sostenemos y adelantamos que la consecuencia que se origina tras la violación al derecho en estudio es la concesión del derecho de retracto, no por la existencia de

una jurisprudencia que así lo determine ni aun por las consideraciones arrojadas por ella y por las ejecutorias que la integraron, sino por la simple razón de que el Código Civil para el Distrito Federal contempla la nulidad del acto –a excepción del caso del derecho del tanto concedido al arrendatario en un contrato de arrendamiento, donde la consecuencia expresa es el otorgamiento del derecho de retracto– en caso de que se transgreda el derecho del tanto, por consecuencia, al conceder el retracto, se tachará como válido un acto que previamente habría sido declarado como afectado de nulidad relativa. Tratamos, entonces, de seguir un camino correcto de la mano de la técnica jurídica para desechar las soluciones que al día de hoy el legislador y el máximo tribunal de nuestro país han alcanzado e impuesto con fórmulas innecesarias para llegar a conclusiones sencillas como la que se presentamos.

Es de advertir que el presente trabajo se centra en el estudio y análisis del Código Civil para el Distrito Federal, sin perjuicio de que se analizan algunas otras leyes locales y federales de manera complementaria o como mero corolario. Aclaramos que cuando se cite un artículo y no se señale enseguida el cuerpo normativo a que pertenece, o bien, se señale que pertenece al “Código” o “Código Civil”, se estará haciendo referencia al Código Civil para el Distrito Federal, a menos que por el contexto del tema abordado se haga referencia a alguna otra legislación ya sea local o federal, vigente o no vigente.

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

*“No hay más que una historia: la historia del hombre.”
Rabindranath Tagore*

El estudio de los antecedentes históricos del derecho del tanto es interesante, pues ha existido una gran confusión entre el derecho de retracto y nuestro derecho en estudio, el del tanto. Adelantaremos, que la confusión aludida, parte de la base que en ambos derechos aparece una institución que le es común a ambos, el tanteo, por la cual el titular del derecho debe tantear, esto es, dar al copropietario, que pretende enajenar su parte alícuota, tanto como daría el extraño con el que se pretende celebrar la enajenación o tanto como el tercero prestó en la enajenación onerosa con la cual se violó el derecho en comento.

Consideramos importante analizar los antecedentes históricos de ambos derechos, el de retracto y el del tanto, con el propósito de determinar la diferencia y finalidad con que aparecen estos derechos, ya en los diversos sistemas jurídicos, ya en el mexicano. Abordaremos distintos sistemas jurídicos, desde el más antiguo, pasando por los antecedentes directos de nuestro orden normativo, así como la regulación más moderna por lo que al derecho civil concierne, todo lo anterior, alrededor de diferentes lugares del mundo para posteriormente comentar sólidamente al derecho del tanto.

No es suficiente conocer el contenido literal de la regulación de una institución jurídica para poder comprenderla en su totalidad, es fundamental conocer los antecedentes históricos y doctrinales en los cuales se basa nuestro orden normativo para, en última instancia, poder establecer la reglamentación de aquella.

El derecho del tanto, es un privilegio que se concede en todas las legislaciones locales, aunque no en los mismos supuestos. Por esta razón nos centraremos exclusivamente en el estudio del Código Civil para el Distrito Federal, sin perjuicio,

claro, de que en otras entidades federativas de la República Mexicana –y en algunas otras leyes federales– se otorgue dicho derecho.

A. DERECHO HEBREO

El antecedente más remoto del retracto lo podemos encontrar en la cultura hebrea, en el periodo de 1657 a.C., época a que se remonta la aparición de la Biblia. Desde el instante en que el destino del pueblo hebreo comenzó a depender de la voluntad de Dios, las decisiones de éste se convierten en razones de Estado y su práctica adquirió el carácter de orden público; de allí que la violación a una ley de índole civil se consideraba un atentado directo a la voluntad divina. Es inútil clasificar o hacer cualquier distinción entre deberes morales y deberes civiles, pues para los hebreos los deberes jurídicos preparaban a las tribus hebreas para la llegada del mesías.

La ley civil de Israel fue una ley sancionada por Dios en armonía con el carácter del pueblo a que se dirigía, autores consideran que el pueblo hebreo fue un pueblo semibárbaro.¹ En este tenor, el Código Mosaico² está diseñado para un estado social primitivo, tiene un nivel religioso muy alto en lo que respecta a los preceptos de orden civil, los cuales se encaminan al derecho natural, pues como veremos adelante, se da una consideración especial al pobre y desvalido.

De entre los antecedentes del derecho de retracto, el más antiguo lo encontramos dentro del texto de la Biblia, en el retracto hebreo; donde se otorgó un retracto convencional, como medida protectora de la familia y su patrimonio.

Por razones religiosas e históricas la propiedad no tenía un carácter perpetuo, pues los hebreos solamente estaban habilitados para vender la tierra por un tiempo limitado, la transmisión de la propiedad mortis causa fue la única forma en que podía transferirse la propiedad a perpetuidad, tal como se advierte de la

¹Cfr. Villoro Toranzo, Miguel. *Del derecho hebreo al derecho soviético. Ensayos de filosofía de historia del derecho*. México. Editado por el Fondo para la Difusión del Derecho de la Escuela Libre de Derecho, 1989, pp. 13 a 57.

² La Ley Mosaica, o bien, el Código Mosaico está comprendido por el pentateuco, los cinco primeros libros de la Biblia hebrea, a saber: Génesis, Éxodo, Levítico, Números y el Deuteronomio.

lectura de los versículos 1, 2 y 23 del capítulo 25, del Libro Levítico en el Antiguo Testamento:

“Habló Yahveh a Moisés en el monte Sinaí diciendo:

Habla a los israelitas y diles: [...] La tierra no puede venderse para siempre, porque la tierra es mía, ya que vosotros sois para mí como forasteros y huéspedes.”³

La enajenación de la propiedad entre los hebreos era posible, pero se restringía a cierto plazo el cual tenía su término con la llegada del jubileo hebreo,⁴ momento en el cuál la propiedad de la tierra regresaba a manos de los vendedores,⁵ esta regla se desprende de la lectura del capítulo 25, versículos del 10 al 13 y 28, del Levítico; el cual a continuación nos ilustra:

“Declararéis santo el año cincuenta, y proclamaréis en la tierra liberación para todos sus habitantes. Será para vosotros un jubileo: no sembraréis, ni segaréis los rebrotes, ni vendimiareis la viña que ha quedado sin podar, porque es el jubileo, que será sagrado para vosotros. Comeréis lo que el campo dé de sí.

En este año jubilar recobraréis cada uno vuestra propiedad. [...] Pero si no halla lo suficiente para recuperarla, lo vendido quedará en poder del comprador hasta el año jubilar, y en el jubileo quedará libre; y el vendedor volverá a su posesión.”(Resaltado nuestro).⁶

El derecho de retracto que contempla el derecho hebreo encontraba su existencia cuando el vendedor se reservaba el derecho de resolver la venta, devolviendo el precio al comprador en un plazo determinado o en cualquier momento; el Antiguo Testamento da fiel testimonio de lo anterior dentro del Libro Levítico en sus versículos 29 y 30 del capítulo 25, los cuales son del tenor literal siguiente:

“Si uno vendiere una vivienda en ciudad amurallada, **su derecho a rescatarla durará hasta que se cumpla el año de su venta**; un año entero durará su derecho de rescate. En caso de no ser rescatada para él dentro de un año entero, la casa situada en ciudad amurallada quedará a perpetuidad para el comprador y sus descendientes y no quedará libre en el jubileo.” (Resaltado nuestro).⁷

³Ubieta, José Ángel trad. *Biblia de Jerusalén*. Bilbao, España. Desclee de Brouwer. 1980, pp. 143 y 144.

⁴ El jubileo hebreo era el año quincuagésimo o el siguiente al cumplimiento de siete semanas de años (siete veces siete años, es decir, cuarenta y nueve años).

⁵Alessio Robles, Miguel. *Temas de derechos reales*. 3ª ed. México, Porrúa, 2012, p. 129.

⁶Ubieta..., *Op. Cit.*, nota 3, p. 144.

⁷*Idem*.

En un principio, la razón por la que se estableció el derecho de retracto era distinta a la actual, aparece este derecho como una condición resolutoria fijada por la ley, por una declaración unilateral de la voluntad o por acuerdo de las mismas, son varios los fundamentos de éste, uno de ellos es el relativo a que los hebreos pretendían alejarse del mestizaje al evitar mezclas con otras tribus, pues de lo contrario, el encuentro con su mesías se vería obstaculizado; esta interpretación se desprende de la lectura de los versículos del 31 al 33, del capítulo 25, del Libro Levítico del Antiguo Testamento, como a continuación lo observamos:

[...] Mas las casas de las aldeas sin murallas que las rodeen serán tratadas como los campos del país: hay derecho de rescate y en el año jubilar quedan libres.

En cuanto a las ciudades de los levitas, los levitas tendrán siempre derecho de rescate sobre las casas de las ciudades de su propiedad. En el caso de que se haya de rescatar de mano de un levita, lo vendido –una casa que es propiedad suya en la ciudad– quedará libre en el jubileo; porque las casas de las ciudades de los levitas son su propiedad en medio de los israelitas.” (Resaltado nuestro).⁸

Fundamento aparte es el que constituye la importancia que se le dio a que ninguna de las tribus se viera en desventaja económica, que causara la desigualdad y pobreza entre ellas, dando como resultado el resquebrajamiento del pueblo hebreo; de este modo lo explica el capítulo 25 del Levítico que precisamente en los versículos 16 y del 24 al 27, transcribimos a continuación:

[...] a mayor número de años, mayor precio cobrarás; cuantos menos años queden, tanto menor será su precio, porque lo que él te vende es el número de cosechas. [...] En todo terreno de vuestra propiedad concederéis derecho a rescatar la tierra. **Si se empobrece tu hermano y vende algo de su propiedad, su goel⁹ más cercano vendrá y rescatará lo vendido por su hermano.** Si alguno no tiene goel, adquiera por sí mismo recursos suficientes para su rescate; calcule los años pasados desde la venta y devuelva al comprador la cantidad del tiempo que falta; así volverá a su propiedad.” (Resaltado y cursivas nuestros).¹⁰

Como es de advertirse se otorgó el retracto a personas con vínculos de parentesco consanguíneo con el titular del bien objeto de una pretendida enajenación, de igual forma que al día de hoy lo hace el articulado de la Ley

⁸Idem.

⁹Goel es la forma en que se designaba, en Israel, a los varones de una misma familia que descendían de un antepasado común.

¹⁰Idem.

Agraria, cuestión que se expondrá con posterioridad en el Capítulo III del presente trabajo.

Todo lo anterior propicia la confusión sobre la identidad del derecho del tanto y el retracto legal hebreo, no obstante que son conceptos totalmente distintos, pues el retracto apareció como una condición resolutoria fijada por la ley –donde el retracto es uno de carácter puro– o por voluntad unilateral o bilateral de las partes. En este punto es de donde puede entenderse que el retracto entre comuneros tiene su origen en el retracto legal hebreo, aún en cuanto a su contenido el concepto es equivocado, en todo caso el comunero preterido no vuelve a llevar a su patrimonio los derechos de copropiedad que con el derecho del tanto adquiriría –si hubiese existido ese derecho– ya que ese bien no era parte integrante de su patrimonio antes de la celebración de la venta hecha por el comunero al tercero.¹¹

En el camino evolutivo del retracto hebreo la única forma en que este derecho fue correctamente aplicado se dio en el caso de la retroventa, que se prohibió en la legislación civil mexicana por el Código de 1928, aspecto que impulsó la implantación del derecho de preferencia por el tanto en el caso de la compraventa.

La desaparición del retracto como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho del tanto –salvo el caso de arrendamiento– tiene su origen en la confusión histórico-doctrinaria aducida y no en la prohibición del retracto convencional.

B. DERECHO ROMANO

Por lo que se refiere a la existencia del retracto y del derecho del tanto, los romanistas y doctos del derecho, chocan en cuanto a posturas. Por una parte, la mayoría de los autores, entre ellos Felipe de la Mata y Roberto Garzón, consideran que el derecho de retracto –y menos aún el derecho del tanto– era inexistente en el derecho privado de la antigua Roma; y por otra, Robert Joseph

¹¹Alessio Robles... *Op. Cit.*, nota 5, pp.129 y 130.

Pothier considera que el retracto sí encuentra uno de sus antecedentes en el derecho Romano.

1. Postura de Robert Joseph Pothier

Pothier es el único autor que considera que, en efecto, el retracto sí se previó en el derecho romano; explica que hubo un retracto otorgado por la ley a los copropietarios –el cual operaba en el supuesto de que un propietario decidiera enajenar su parte alícuota– y un retracto gentilicio, es decir, que atiende a cuestiones de consanguinidad. Al ser la excepción a la corriente principal, consideramos pertinente reproducir sus ideas tal como las expresó en su obra, las cuales transcribimos a continuación:

“Existen algunas otras clases de retractos, como el que conceden algunas Costumbres a los copropietarios de una cosa pro indiviso (*sic*), cuando uno de ellos vende su parte indivisa a un extraño.

Esta especie de retracto se ejerció durante algún tiempo entre los romanos, según se desprende de la ley 14 [...] que la abolió [...] El retracto gentilicio no procede del Derecho romano. Verdad es que en tiempo del Imperio fué (*sic*) establecido por una constitución cuyo autor se ignora, y que Jaime Godefroy [...] la atribuye a Constantino o a alguno de sus hijos; pero esta constitución se derogó por otra de los emperadores Valentiniano y Teodosio, inserta en la ley 6, antes citada, del Código de Teodosio, y en la ley 14, [...] del Código de Justiniano.” (Omisiones nuestras).¹²

2. Postura común

La tendencia común niega la existencia del derecho de retracto en la legislación romana, pero es imprescindible señalar que se regularon figuras afines a él, instituciones como la *additio in diem* y el *pactum de retrovendendo*,¹³ agregamos por cuenta nuestra, el *pactum protimesis* y el *pactum de retroemendo*, que constituyen derechos de preferencia adquisitiva.

Los romanistas consideran que las instituciones mencionadas anteriormente son pactos, que adicionalmente, son susceptibles de estipularse en la *emptio venditio*,

¹²Pothier, Robert Joseph. *Tratado de los contratos. Tomo II. Tratado de los retractos*. México. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 2007, pp. 9 y 11.

¹³Vid. De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. *Bienes y derechos reales*. 5ª ed. México. Porrúa, 2012, p. 206.

en la compraventa. Los cuales existieron para dar seguridad al patrimonio de la familia romana al recobrar las tierras que formaron parte del mismo.

La **adición al día**, *additio in diem* o *diem addictio*; constituye un pacto por el cual el vendedor se reservaba la facultad de rescindir la compraventa, si dentro de un plazo determinado, apareciere un tercero que ofreciere mejores condiciones de compra. Si al llegar el término, no concurría una persona que ofreciera mejores condiciones, el pacto principal se consideraba firme; de lo contrario, si un tercero ofrecía mejores opciones de compra, la venta pactada en primer lugar se rescindía, sin perjuicio de la prerrogativa que tenía el comprador principal de igualar la oferta del tercero, en virtud de la cual se perfeccionaba el contrato.¹⁴

Álvaro d'Ors apunta una modalidad más de la adición al día, la cual acontecía en las subastas, donde el precio se fijaba por la puja de los compradores. En el entendido de que la subasta podía durar varios días, la adjudicación al mejor postor era provisional, en tanto se pagara el precio establecido, al día final de la subasta; la posibilidad de rescatar la cosa se presentaba en caso de que no se pagara el precio fijado.¹⁵

Más que una *lex venditionis* –donde la *lex* es una declaración de voluntad, que vincula tanto al que la ofrece como al que la acepta, y en la que cabe su revocabilidad por una nueva voluntad que revista la misma forma– la *additio in diem* se aproxima, en cuanto a su naturaleza, a una condición.

En el **pactum de retrovendendo** o **retracto convencional**, si el vendedor no estaba seguro de la conveniencia de la venta celebrada podía, mediante la restitución del precio al comprador, rescatar la cosa al reservarse esta facultad en el pacto accesorio a la compraventa.¹⁶

¹⁴Cfr. Iglesias, Juan. *Derecho romano*. 15ª ed. Barcelona, España. Editorial Ariel, 2004, p. 264., en conjunto con: Bialostosky, Sara. *Panorama del derecho romano*. 7ª ed. México. Porrúa, 2007, p. 166.; y Bonfante, Pedro. *Instituciones de derecho romano*. 5ª ed. Madrid, España. Instituto editorial Reus, 1979, p. 495.; adicionalmente: d'Ors, Álvaro. *Derecho privado romano*. 8ª ed. Pamplona, España. Ediciones Universidad de Navarra, S. A.; 1991, p. 543.

¹⁵d'Ors... *Op. Cit.*, nota 14, p.543.

¹⁶ Iglesias... *Op. Cit.*, nota 14, p. 264.

Existen algunas otras figuras en el derecho romano (como el *pactum de retroemendo* y el *pactum protimesis*) que son afines al derecho de preferencia por el tanto, institución diversa al derecho del tanto y al del retracto, pero con esbozos similares; como corolario, las exponemos de manera muy breve a continuación.

En virtud del ***pactum de retroemendo***, el vendedor se reserva el derecho a adquirir de nuevo la cosa que en primera instancia enajenó, dentro de un plazo determinado y por el mismo precio.¹⁷

El ***pactum protimesis***, llamado de prelación o de preferencia; conforme a este pacto se otorga al vendedor el privilegio de ser preferido sobre cualquier otro adquirente, en las mismas condiciones por éste ofrecidas, cuando el comprador decidiera vender la cosa.¹⁸

Es de advertirse que estos dos últimos pactos accesorios a la compraventa romana son, en extremo, figuras casi idénticas al derecho de preferencia por el tanto, previsto el día de hoy en nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

C. DERECHO FRANCÉS

Dividimos el estudio del antecedente francés en dos apartados generales, a saber: el derecho antiguo y la codificación napoleónica. En Francia, principalmente encontramos los siguientes retractos: el consanguíneo, el convencional, el señorial, el retracto indivisión y el litigioso.

1. ANTIGUO DERECHO FRANCÉS

Antes del Código Napoleón en Francia, no existía un sistema de derecho escrito como tal, el orden jurídico variaba de provincia en provincia. Dentro de las costumbres de *Orleans* y de algunas otras regiones de la Francia antigua, figuraron tres tipos de retracto, el gentilicio, el señorial y el convencional.

¹⁷Bialostosky... *Op. Cit.*, nota 14, p. 166. *Cfr.* Iglesias... *Op. Cit.*, nota 14, p. 264. Para Juan Iglesias, a diferencia de Sara Bialostosky, es un pacto por el cual **el comprador es quien tiene la facultad de obligar al comprador** a adquirir de nuevo la cosa.

¹⁸Bialostosky... *Op. Cit.*, nota 14, p. 166.

a) Retracto gentilicio

Enrique III, rey de Francia, en diciembre de 1581, dispuso por edicto, sobre la aplicación del retracto gentilicio –llamado también de abolengo o de consanguinidad– en todo el reino, incluso en las regiones regidas por el derecho escrito. Para facilitar el ejercicio del mencionado derecho y como parte del proceso de adaptabilidad que la imposición de una institución jurídica importa, el monarca francés estableció escribanías de nueva creación en cada uno de los juzgados del reino; no obstante esto, no hay indicios de la aplicación de tal derecho, ni siquiera en París, lugar donde fue emitido el citado edicto. Por otro lado, existe el registro de una sentencia emitida por un juez de *Mont-Brison*, de fecha dieciséis de enero de 1609, en la cual se resolvió que el retracto gentilicio no tenía cabida en los países de derecho escrito.

La ley concedía el retracto gentilicio a los parientes consanguíneos del vendedor de una finca, para el caso en que el enajenante la vendiese a un extraño, en este sentido, el pariente de aquél se constituía en comprador del inmueble objeto de la compraventa, con la condición de que se le reembolsare el precio que el tercero hubiese dado y por cualquier otro gasto generado por la operación traslativa de dominio.

Este retracto encuentra su fundamento en el apego que sentían los antiguos franceses por los bienes procedentes de sus antepasados, por el significado afectivo que tenían aquellos bienes que sus antepasados adquirieron, y en el sentido amplio de la palabra, les legaron sus ancestros.¹⁹

Pothier consideró que la acción de retracto gentilicio es una acción personal real, explica el autor que tiene este carácter pues el inmueble se transmite con la carga del retracto, lo cual obstaculiza con el mismo gravamen la subsecuente transmisión a otro; por lo que los parientes del vendedor pueden intentar la acción

¹⁹Pothier... *Op. Cit.*, nota 12, p. 13. Como bien señala el autor en cita: “El derecho de retracto gentilicio **ha sido otorgado a los parientes consanguíneos del vendedor por merced pura y como simple beneficio de la ley municipal, en atención al deseo que se tiene de perpetuar los bienes en las familias. [...] Al constituir el retracto gentilicio una gracia que la ley concede a los parientes del vendedor, con el único objeto de conservar el inmueble dentro de la familia, se sigue que estos parientes no podrán cederlo a un extraño.**” (Resaltado nuestro).

de retracto, con el primer comprador y aun contra aquellos extraños que lo hubiesen adquirido con posterioridad.²⁰

b) Retracto convencional

Sin confundir el retracto convencional con el pacto de retroventa, podemos decir que aquél nace de un acuerdo que el comprador y vendedor en una primera venta establecían, por virtud de ese pacto, el enajenante disponía que él o sus sucesores tendrían el derecho de adquirir preferentemente el inmueble objeto de la primera enajenación, y en todo caso a hacer suya la venta que el comprador o sus sucesores hubiese pactado con cualquier extraño.²¹

c) Retracto señorial

Denominado también como retracto feudal, en cuanto a su naturaleza presenta variaciones entre costumbres, las de *Tours*, *Montargis* y algunas otras lo concedían a los señores feudales, en caso de venta, únicamente para unir su feudo –que era el dominante– a uno que dependía de él, estableciéndose a cargo del señor la obligación de indemnizar al adquirente de la venta pactada por las erogaciones que hubiese hecho. Esto lo encontramos el día de hoy en nuestro sistema jurídico en el supuesto de fusión de predios.

El señor feudal también podía ejercerlo aunque sólo fuera para beneficiarse con una adquisición económicamente ventajosa o por el simple hecho de hacer suya la venta del adquirente que no quiere, por cuestiones de empatía, tener como feudatario.²²

2. Código Napoleón

Bajo el Gobierno del Primer Cónsul Napoleón Bonaparte, el 21 de marzo de 1804, se adopta el Código Napoleón como la ley civil francesa; es importante señalar,

²⁰*Ibidem*, p. 17.

²¹*Ibidem*, p. 255.

²²*Ibidem*, p. 256.

que fue la primera codificación del sistema de derecho escrito diferente al *CommonLaw*. Su punto de partida es la estructura del *Corpus JurisCivilis*, combinando los principios de la Revolución Francesa y los de la libre circulación de la propiedad privada.

Felipe de la Mata y Roberto Garzón consideran que en el Código Napoleón se reguló con el retracto, los casos de coherederos, comuneros y el llamado litigioso.²³

Nos apegamos a la obra de Planiol y Ripert, en específico, en los diversos tomos del Tratado práctico de derecho civil francés, por considerarlos fuente directa en el estudio de los antecedentes del derecho francés, en específico del Código Napoleón.

a) Retracto indivisión

El código civil y penal que se confeccionó bajo el régimen del primer cónsul Napoleón Bonaparte en 1804, sigue la tendencia de la época donde se da un carácter preponderante al hombre sobre la mujer para cuestiones tanto jurídicas como sociales.

De la codificación francesa podemos advertir que el cónyuge tenía el carácter de representante en la celebración de los actos jurídicos y de administrador de los bienes de la mujer.

Explicemos este tipo de retracto instituido por el artículo 1408 del Código Napoleón, partamos del supuesto de que el marido adquiere un inmueble pro-indiviso, a título propio y a título de la mujer por el carácter ya señalado. El Código Napoleón señala dos opciones: la primera es que la mujer abandone la propiedad compartida que tiene sobre el inmueble que su cónyuge adquirió y llevó a la comunidad; y la segunda de las opciones que la ley le presentaba a la mujer es sacar el bien de la comunidad y llevarlo a su propio patrimonio. Se dice que

²³ De la Mata Pizaña... *Op. Cit.*, nota 13, p. 206.

cuando la mujer optaba por la segunda de las opciones ejercía el retracto indivisión.

Si la mujer optaba por abandonar el inmueble a la comunidad, o bien, dejarlo en propiedad del marido, tenía derecho al reembolso del precio de su porción; la otra cara de la moneda se presentaba cuando optaba por ejercer el retracto indivisión – entonces el inmueble perdía su condición de bien propio del marido o de ganancial para adquirir la de bien propio de la mujer– con lo que se obligaba a pagar a la comunidad o a su cónyuge el precio con el que se hubiese dado por cumplida la obligación del comprador en la venta, deducido el precio de su porción respectiva.²⁴

Como podemos notar, tomó la denominación de retracto indivisión porque el derecho de recobrar el inmueble adquirido estaba fundado en el estado de indivisión en que se hallaba anteriormente, pues la actuación del marido sin mandato de la mujer producía el efecto de que el inmueble entrara a la comunidad de manera provisional al momento de que la mujer decidiera ejercer el derecho de retracto aducido.

El fin último de este retracto es la consolidación de la propiedad a favor de la mujer, con base en cuestiones sentimentales que hacen imposible vivir en la indivisión; y prevenir, en su caso, que el marido lleve a su propiedad la parte alícuota de la mujer privándola de adquirir el bien inmueble si así ella lo deseaba.

b) Retracto litigioso

El retracto litigioso contemplado por el artículo 1699 y siguientes del Código Napoleón, supone la existencia de un conflicto entre dos personas, donde el acreedor cede (este derecho no se admitía sino únicamente en los casos de venta –incluso la judicial– y la transacción) en favor de un tercero, la titularidad de su derecho controvertido. También podía ser ejercido cuando más de dos personas

²⁴Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. *Tratado práctico de derecho civil francés. Tomo VIII. Regímenes económicos Matrimoniales (Primera parte)*. México. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 287 y 295.

se disputaban un derecho, en este supuesto una de ellas cedía la titularidad de su derecho controvertido a uno de sus rivales.

Al transmitirse el derecho litigioso, el co-litigante que tenía el derecho de retracto se encontraba en posibilidad de sustituirse en la persona del adquirente siempre y cuando se le reembolsara el precio que había pagado por él y los gastos accesorios que se causaban. Es de advertirse que aun cuando la cesión del derecho hubiese sido ocultada a los contendientes para evitar el retracto, estos tenían el derecho de ejercer el retracto aunque el pleito hubiese terminado.²⁵

La razón de existir de este derecho, es la necesidad de impedir las especulaciones al adquirir derechos que se encontraban en contienda, por precios excesivamente bajos, así como la dificultad que generaría la administración de estos si un tercero intervenía.

D. DERECHO ALEMÁN

Una de las legislaciones civiles más adelantadas, sin duda alguna, es la alemana. Nos enfocamos, para el estudio del derecho del tanto, en su Código Civil²⁶ y en los escritos de Martin Wolff.

El derecho de tanteo (también llamado en el derecho alemán, rescate o retracto), es para la legislación alemana un derecho real sobre un inmueble, en virtud del cual, su titular está facultado frente al propietario para adquirir preferentemente el bien sobre el que recae el derecho en estudio.²⁷

Partamos de lo anterior y estudiemos como ha mutado este derecho a través del tiempo.

Históricamente la propiedad comunal se ha visto atemperada por el establecimiento de la propiedad privada, lo que produjo que los derechos de los

²⁵*Ibidem*, pp. 357, 358 y 363.

²⁶ En alemán: *BürgerlichesGesetzbuch* o *BGB*.

²⁷ Wolff, Martín, et al. *Tratado de derecho civil. Derecho de cosas. Volumen segundo. Gravámenes*. 3ª ed. Barcelona, España. Bosch, casa editorial; 1971, p. 141.

señores feudales, en la Europa Medieval, comenzaron a verse traducidos en derechos de señorío negativo, esto es, los parientes más cercanos o los vecinos del propietario tenían el derecho de oponerse, en su caso, a la enajenación de la finca. En el derecho germánico medieval, este derecho de oposición a la enajenación de cosa ajena progresivamente se difuminó hasta llegar a ser un derecho de adquisición preferente, otorgado por la ley. Atento a lo anterior, el familiar ya no estaba en posibilidad de oponerse a la enajenación; tenía, entonces, un derecho a ser preferido sobre un extraño en caso de venta, “apartando” al extraño y “rescatando” la cosa.

Derechos de esta clase se otorgaron a favor de herederos, vecinos y respecto de objetos sobre los cuales existía una comunidad de derechos ya sea copropiedad, comunidad hereditaria y propiedad dividida; y a favor de todo comunero cuando su semejante pretendía enajenar su parte. También existieron algunos derechos de esta especie, pero de orden convencional, regularmente sobre bienes inmuebles.²⁸

En un principio este derecho de tanteo tuvo efecto solamente en el caso de venta, pero llegó a darse en supuestos de permuta e incluso los de pignoración, arrendamiento y donación; como nos lo hace ver el artículo 1097 del Código Civil Alemán.

“**Artículo 1097.** El derecho de tanteo **se limita al caso de venta** por el propietario al que pertenece la finca al tiempo de la constitución –del derecho de tanteo– o por sus herederos; sin embargo, puede constituirse también para varios o para todos los casos de venta.” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

El *BGB* alemán, entre sus disposiciones, reconoce solamente el derecho legal de tanteo que tienen los coherederos en caso de que éstos deseen enajenar su parte hereditaria. Por el contrario, no existe en este código civil, un derecho legal de tanteo a favor de los copropietarios.

²⁸*Ibidem*, p. 142.

A partir del año 1900 y con la corriente de pensamiento de la época,²⁹ el sistema jurídico alemán le da un carácter de orden público al derecho de tanteo, pues se pensó en la equitativa división del suelo, lo que generó que se establecieran derechos de esta clase a favor del estado, municipios y otras personas jurídicas-colectivas de derecho público e interés social.

Paralelo al Código Civil Alemán, diversas leyes establecieron derechos de tanteo con el fin de proteger la propiedad inmobiliaria a favor del interés social, encontramos derechos de tanteo para los enajenantes de propiedades familiares, cuya finalidad es simplemente evitar el comercio de las propiedades de este tipo. Donde provincias como *Baden* se lo concede al estado, *Sajonia* a los municipios o al distrito respecto a toda transmisión de bienes inmuebles; *Lippe* a los estados y municipios; *Braunschweig* lo concede a los municipios únicamente respecto de inmuebles que superen los 150 metros cuadrados de extensión; *Württemberg* lo establece a favor de los municipios respecto de enajenaciones a causa de posesión fideicomisaria; y *Hesse* lo otorga sobre minas, participaciones mineras y buques. Ya en el año de 1945 en las provincias de *Württemberg-Baden*, *Württemberg-Hohenzollern* y *Hessen* se establecieron derechos de tanteo sobre predios no edificados a favor de los municipios.³⁰

Evidentemente, dichos derechos de tanteo sugieren un eufemismo de la institución jurídica de la expropiación.

La legislación alemana prevé un derecho de tanteo en el arrendamiento, derivado de un negocio jurídico; este derecho de tanteo, desde el punto de vista del sistema jurídico mexicano se equipara al derecho de preferencia por el tanto.

Wolff, nos explica que no es raro el otorgamiento de derechos de tanteo a los arrendatarios en caso de arrendamientos a largo plazo; también a los cedentes en el contrato de cesión de cortijo, para que no se vean en el caso de tener que exigir

²⁹ El derecho de tanteo fue considerado en la constitución de Weimar, en su artículo 155, como uno de los instrumentos para que el Estado vigilara la división y correcta distribución del suelo.

³⁰ *Ibidem*, pp. 143 y 144.

de extraños las prestaciones que les son debidas; se advierte en estos casos la finalidad de consolidar la propiedad y no entorpecer la toma de decisiones, cumplimiento de obligaciones y ejercicio de derechos que deriven de estos supuestos jurídicos.³¹

Para el derecho civil alemán, sólo los bienes inmuebles o un derecho que se le equipare, como lo es el derecho de superficie³² o la cuota de un copropietario, pueden ser objeto del derecho de tanteo; y puede ser extendido a ella en caso de duda, tal como se encuentra ordenado en el *BGB* alemán en los siguientes numerales:

“**Artículo 1095.** Una cuota de una finca sólo puede ser gravada con el derecho de tanteo si consiste en la cuota de un copropietario.”

“**Artículo 1096.** El derecho de tanteo puede extenderse a las pertenencias que se vendan con la finca. En la duda ha de entenderse que el derecho de tanteo debe extenderse a estas pertenencias.”

Respecto de la naturaleza jurídica del derecho de tanteo, podemos apuntar que se le atribuye una de carácter doble, ya como un derecho subjetivamente personal de tanteo y como un derecho subjetivamente real de tanteo. Consideramos importante la explicación de Wolff en este tópico, la cual es del tenor literal siguiente:

“Titular del derecho real de tanteo puede serlo una persona individualmente determinada, o el que en cada momento sea propietario de otro inmueble; en el primer caso, el derecho de tanteo (derecho subjetivamente personal de tanteo) es, en la duda, intransmisible tanto inter vivos como mortis causa; en el segundo caso, como derecho subjetivamente real, constituye parte integrante del inmueble y corresponde a su propietario.”³³

Ahora bien, el derecho real de tanteo, en el derecho civil alemán, es un gravamen impuesto sobre la cosa y no da al titular un derecho actual a satisfacerse ni intervenir en ella, sino solamente un derecho a adquirirla mediante una

³¹*Ibidem*, p.145.

³² “Es el derecho que se otorga a una persona por tiempo determinado o indeterminado para que se siembre, plante o edifique a su costa en suelo ajeno mediante el pago de una renta o en forma gratuita, quedando facultado para disfrutar y disponer libremente de las siembras y plantaciones efectuadas y de los edificios construidos.” *Vid.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo VI. 2ª ed.* México. Porrúa, 2004, pp. 592 y 593.

³³ Wolff... *Op. Cit.*, nota 27, p. 145.

declaración unilateral de voluntad (no sujeta a formalidad alguna) y concede a su titular un derecho condicional de formación.

Una vez que el vendedor ha transmitido al comprador el bien inmueble por concepto del derecho de tanteo, este tiene efectos y la eficacia de una anotación preventiva, lo que propicia que la transmisión formal al comprador sea ineficaz frente al titular del derecho de tanteo, y esta ineficacia trasciende a toda transmisión futura; lo anterior se debe a que en relación al titular del derecho de preferencia aludido, no es el comprador sino el vendedor quien es el titular registral del inmueble. Así se desprende de la lectura del artículo 1098 del Código Civil alemán, el cual, a continuación, transcribimos.

“Artículo 1098. [...] Frente a terceros, **el derecho de tanteo tiene la eficacia de una anotación preventiva** para la seguridad de la pretensión a la transmisión de la propiedad originada por el ejercicio del derecho.” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Respecto al derecho real de retracto como institución jurídica, podemos decir que es desconocido por el *BGB*, pero puede producirse una parte de sus efectos mediante la anotación preventiva de un derecho personal de retracto. Algunas leyes locales establecen un derecho real de retracto a favor de personas jurídicas de derecho público o de interés común.

Para los alemanes la diferencia fundamental entre el tanteo y el retracto es que el segundo no supone que el propietario del bien pretenda enajenarlo.³⁴

Como observamos, los derechos de tanteo, retracto y algunos personales de adquisición, son medios para hacer pasar a mejores manos la posesión del suelo; en unión de esto, en todos los casos la adquisición debe ser onerosa.

E. DERECHO ESPAÑOL

España ha regulado con mayor amplitud el retracto a diferencia del tanteo, algunos autores concuerdan en que el derecho del tanto comenzó su regulación

³⁴*Ibidem*, p. 157.

en las partidas,³⁵ por otra parte Felipe de la Mata y Roberto Garzón consideran que su regulación comienza en el Fuero Viejo de Castilla, donde se favorece al pariente consanguíneo sobre el copropietario de un bien inmueble.³⁶

1. Partida V, Título V, Ley 55

La Partida V, del Título V, de la Ley 55 es el ordenamiento donde, por primera vez, aparece perfectamente delimitado el derecho del tanto como institución del derecho, es donde se hace a un lado la distinción entre este y el retracto. La ley que comentamos es del tenor literal siguiente:

“Dos omes ó mas, habiendo alguna cosa comunalmente de so uno, decimos que cualquier de ellos puede vender la su parte, maguer la cosa non sea partida. E puédela vender a cualquier de los que han en ella parte ó á otro extraño. **Pero si alguno de los que han parte en la cosa, quisiesen dar tanto por ella como el extraño, ese la debe ante que el extraño.** E la vendita del extraño se debe entender que puede ser fecha, ante que sean entrados en pleito de la parte. Casi el pleito fuere ya comenzado el juicio para partirla, entonce non la podría vender al extraño fasta que fuese partida, fueras ende con otorgamiento de los otros compañeros (*sic*).” (Resaltado nuestro).³⁷

La ley anterior hace, con toda precisión, la diferencia temporal que hay entre el derecho del tanto, que se ejerce antes de la venta, y el retracto, que debe ejercerse después de violado el primero, aunque teleológicamente son similares, ya que su fin es proteger determinadas situaciones contra la incursión de extraños a la comunidad.

2. Leyes del Toro

La práctica adoptó el retracto, así la ley 74 del Toro, configura el primer esbozo del retracto en el derecho español. Más adelante y con un énfasis remarcado la Ley 75, de las de esta clase, estableció:

“Si alguno vendiere la parte de alguna **heredad** que tiene común con otro, en caso que según la Ley de la Partida pudiere el comunero sacar por el tanto,

³⁵ De Ibarrola, Antonio. *Cosas y sucesiones*. 7ª ed. México. Porrúa, 1991, p. 411.

³⁶ De la Mata Pizaña... *Op. Cit.*, nota 13, p. 206.

³⁷ Arce y Cervantes, José. *De los bienes*. 8ª ed. México. Porrúa, 2012, p. 84.

sea obligado el que la quisiere sacar, á, consignar el precio é término é con las diligencias é solemnidades (sic) [...]" (Resaltado nuestro).³⁸

Del estudio de esta disposición, entendemos que el retracto se estableció y se limitó para el caso de comunidad de bienes inmuebles; asimismo no hizo distinción en cuanto a la porción de la que es titular cada uno de los comuneros de la cosa.

Gutiérrez Fernández –citado por Arce y Cervantes– interpreta algunas ejecutorias y llega a la conclusión de que en la jurisprudencia española de la época se dio a la regulación del retracto de comuneros.³⁹

3. Leyes I a IX del Título XIII, Libro X de la Novísima Recopilación

La Novísima Recopilación consideró al retracto, sobre todo el de abolengo, de ella podemos citar algunas de las leyes que la componen, en las cuales se reglamentó tal figura del derecho.

Las **Leyes I y II**, regulan el retracto de abolengo y el conteo del plazo para ejercerlo; la **Ley III** restringía el derecho de retracto al caso de bienes que el vendedor hubiera heredado de su abolengo; la **Ley IV** –que a criterio de José Arce y Cervantes proviene de las Leyes del Toro– lo ampliaba al caso de remate judicial; la **Ley V** estableció la regla por la cual el retracto operaba si había una pluralidad de cosas vendidas por un solo precio, en esta hipótesis, el retrayente podía retraer todas y no limitarse a una solamente, pero en cambio, si había también pluralidad de precios, el retrayente podía sacar, a su elección, las que quisiera; la **Ley VI** ordenaba que si se trataba de cosas de venta al fiado, se podían sacar por el tanto fiado; en conjunto las **Leyes VII y VIII** establecían el orden legal de prelación por el cual los parientes que concurrían cuando se otorgaba el retracto gentilicio; y por último, la **Ley IX** ordenaba que en el retracto

³⁸*Ibidem*, p. 85.

³⁹*Idem*. "Por sentencia de 18 de junio de 1857 [...] se halla establecido: que las **leyes de partida y recopiladas exigen para que proceda el retracto de comuneros, que el que la haya de invocar, posea en común con otro la cosa que pretende reclamar**; y que la mera falta aun suponiéndola de línea o señales de división de dos propiedades, cuya cabida, situación y linderos están determinados, no es título o razón bastante para estimarlas poseídas de consuno por los respectivos dueños [...]" (Resaltado nuestro).

entre comuneros, el que lo quisiere ejercer, debía consignar el precio en tiempo y forma.⁴⁰

4. Proyecto de Código Civil Español de 1851

El Proyecto de Código Civil de Florencio García Goyena sirvió de base para la confección de nuestra regulación civil como más adelante exponemos.

En este proyecto aparece el retracto legal en los artículos 1450 y siguientes; la regulación versa en la concesión del beneficio del tanteo en los casos de compra o dación en pago de cosas;⁴¹ por su parte el artículo 1451 dispone que:

“El copropietario de una cosa común que no puede dividirse cómodamente ó sin menoscabo, puede usar del retracto, en el caso de venderse á (sic) un extraño la parte de alguno o de todos los demás condueños. En el caso que dos o más copropietarios quieran usar del retracto, sólo podrían hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común.”(Resaltado nuestro).⁴²

F. DERECHO MEXICANO

1. Derecho prehispánico

Al parecer no existió en el derecho prehispánico el derecho del tanto, pues la propiedad privada no tenía las características de lo que hoy conocemos por esta; pero en culturas como la maya y la mexica encontramos similitudes, o por lo menos coincidencias, en cuanto a lo que hoy conocemos como propiedad privada; además de muchas cuestiones en cuanto a la vocación para adquirir ésta. Advertimos al lector, como Guillermo FlorisMargadant nos hace ver, que:

“[...] otra cuestión es la de saber cuánto del derecho precortesiano sobrevive, no al margen de la legislación oficial, sino incorporado a ella. [...] debemos tener cuidado de no considerar cualquier coincidencia entre el derecho moderno y el precortesiano como producto de filiación entre ambos sistemas: muchas figuras del derecho nacen del sentido común, o de la lógica de la vida social, por lo tanto, tales coincidencias pueden tener una fuente común en idénticas necesidades sociales, y no indicar que el sistema

⁴⁰*Ibidem*, p. 86.

⁴¹*Ibidem*, pp. 86 y 87. “[...] el comentario a dicha disposición expone que ‘la Comisión entendió limitar la palabra ‘cosa’ a los inmuebles por su mayor importancia y por ser muy rara la comunión de cosas o bienes muebles [...]”

⁴²*Idem*.

nuevo sea una prolongación del otro anterior.” (Resaltado y omisiones nuestras)⁴³

En este sentido, como un pequeño exordio cultural previo a la exposición de los antecedentes del derecho del tanto en el sistema jurídico mexicano, exponemos la situación de la “propiedad privada” en el derecho prehispánico y algunas figuras donde existe preferencia sobre determinadas personas en cuanto a la vocación para adquirir las tierras de determinadas personas.

a) Derecho Maya

Como sabemos la permanencia de los mayas a través de la historia dejó pocos testimonios y demasiadas interrogantes, pues la mayoría de la documentación de esta cultura fue destruida por los conquistadores españoles con fundamento en la real encomienda y la función evangelizadora que esta conllevaba.

Entre los mayas, por cuestión religiosa, cada familia recibía, una parcela de aproximadamente treinta y siete metros cuadrados –esta es la figura más próxima a lo que hoy conocemos como propiedad privada– para su uso personal. **Se ignora** qué sucedía en caso de muerte del jefe de familia, **si volvía a ser parte de la propiedad comunal, se repartía entre los hijos, o si**, como sucedía en el caso del mayorazgo europeo, **se entregaba a algún hijo privilegiado.**⁴⁴

b) Derecho Azteca

Sobre la cultura mexicana, podemos decir que la regulación del “derecho inmobiliario” perteneció al derecho público y no al privado. Lo anterior atiende a que la propiedad raíz constituía la base del poder público, por lo que únicamente, para un grupo cerrado de personajes que tenían influencia en la vida social y política existió una forma de tenencia de la tierra parecida a nuestra propiedad privada.⁴⁵

⁴³Margadant S., Guillermo Floris. *Introducción a la historia del derecho mexicano*. 13ª ed. México. Editorial Esfinge, S. A. de C. V., 1997, p. 36.

⁴⁴*Ibidem*, p.21.

⁴⁵*Ibidem*, p. 28.

Con la “serpiente de obsidiana”, *Izcóatl*, cuarto *Tlatoani* azteca, se dio inicio a una gran reforma política y social, la cual estableció el principio de que los *pipiltin* –nobles– podrían recibir tierras propias (a veces trabajadas bajo un sistema de servicio obligatorio y personal por parte de agricultores libres, a veces trabajados por siervos de gleba⁴⁶, pero también en ocasiones explotadas bajo un sistema de arrendamiento), estas tierras –sobre las cuales podemos encontrar una especie de propiedad privada– podían transmitirse, *mortis causa*, a sus descendientes.

Por otra parte, los *macehualli* –ciudadanos libres, pero no nobles– sólo podían recibir en usufructo parcelas de los *calputin*, bajo el deber de cultivarlas. Únicamente los nobles tenían una especie de propiedad parecida a la que hoy conocemos como privada.

Las tierras de los nobles –*pillali*– eran susceptibles de transmisión por herencia y **únicamente podían ser vendidas a otros nobles**. Cabe hacer mención de que se tienen datos sobre la concesión de tierras que podían ser transmitidas *mortis causa*, pero no por venta o donación.⁴⁷

Un dato curioso que salta a la vista es el relativo a que dentro de la cultura azteca el matrimonio fue poligámico, pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás, tal preferencia también se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos, en caso de repartición de la sucesión del padre.⁴⁸

2. Comentario de Juan Sala

Antes de que el código civil de 1870 se promulgara, Juan Sala se pronunció en materia del derecho del tanto, lo anterior en el sentido de que tienden a disminuir los casos de comunión involuntaria que produce discordias y dificulta el ejercicio de los derechos que derivan de la copropiedad. Sostuvo que **el tanteo operaba no sólo en la venta sino también en la transacción, dación en pago, permuta, arrendamiento por largo tiempo y otros “por ser de una misma manera**

⁴⁶ Esclavo afecto a una heredad y que no se desligaba de ella al cambiar de dueño.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 26 y 28.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 32.

urgente en todos estos contratos, la necesidad de extinguir las comuniones con personas desconocidas.” (Resaltado nuestro).⁴⁹

3. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870

Resulta realmente evidente el gran influjo que el Código Napoleón ejerce sobre nuestro Código Civil de 1870, así como el ya comentado Proyecto García Goyena. Sobre este proyecto de Código Civil español, se basó Don Justo Sierra para confeccionar el Código Civil, que el Presidente Juárez le encomendó. Dicho código hoy lo tenemos como antecedente y lo conocemos como el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

El proyecto de Justo Sierra fue revisado por una comisión que comenzó sus labores diez años después de que el Proyecto español se dio a conocer, en el año de 1861. La mencionada comisión se integró por Jesús Terán, José María Lacunza, Pedro Escudero y Echanove, Fernando Ramírez y Luis Méndez. Aun bajo el gobierno del Emperador Maximiliano de Habsburgo, esta comisión siguió en funciones y se publicaron los libros I –de las personas– y II –de los bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones– del Código; quedó pendiente la publicación de los libros III –de los contratos– y IV –de las sucesiones–. El trabajo de esta primera comisión sirvió, en gran medida, para que una segunda formada por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte, Rafael Dondé y Joaquín Eguía Lis, formulara el Código Civil que se expidió en 1870 y que tuvo vigencia a partir del 1º de mayo de 1871.⁵⁰

La exposición de motivos de este Código de 1870, nos indica que las instituciones del derecho romano, proyectos de código civil –el presentado por la primera comisión que ha quedado señalada, asimismo el español de García Goyena– y

⁴⁹ Arce y Cervantes... *Op. Cit.*, nota 37, p. 87.

⁵⁰ *Vid.* Borja Soriano, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*. 21ª ed. México. Porrúa, 2012, p. 15.; y *Cfr.* Paredes Monroy, Juan. “Evolución del derecho de propiedad” en *Cien años de derecho civil en México 1910-2010. Conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su centenario*. México. Editado por el Colegio de profesores de derecho civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 28.

códigos civiles europeos; son parte fundamental de su creación como podemos ver a continuación:

“Los principios del derecho romano, nuestra complicada legislación, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, los proyectos formados en México y en España, han sido los elementos con que la comisión ha contado, unidos a doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro foro. Apenas contendrá el proyecto uno ú otro artículo exclusivo de la comisión; porque su principio fue innovar lo ménos posible; y aun en este caso prefirió casi siempre á su propio juicio, el formado sobre la materia por los expertos jurisconsultos á quienes se deben las obras referidas (*sic*).”⁵¹

Sobre el derecho del tanto la comisión redactora del código, en la exposición de motivos, señala al respecto lo que es del tenor literal siguiente:

“Se ha conservado en los Arts. 2973 y 2974 la doctrina relativa al retracto de comuneros, asegurándoles el derecho del tanto, y para el caso de preterición la acción rescisoria por el término de seis meses (*sic*).”⁵²

Esta nota hecha por el legislador ensalza el criterio adoptado por la ley, el cual resalta que la existencia de la acción de retracto se adoptó como una acción compleja, cuya consecuencia era la rescisión del contrato, para generar posteriormente la venta forzosa a favor del copropietario preterido; tal como era entendido por los españoles; y no como una mera acción de retracto subrogatoria como la consideró el derecho francés.

Una vez explicados los orígenes del Código de 1870 y de lo que su exposición de motivos anuncia sobre el derecho del tanto, entremos al estudio topográfico del articulado del mencionado código.

El Código de 1870 otorga al usufructuario el derecho del tanto en el artículo 992, del Capítulo II. “De los derechos del usufructuario”, del Título Quinto. “Del usufructo, del uso y de la habitación”, del Libro Segundo. “De los bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones”. Dicho artículo a la letra ordenaba lo siguiente:

⁵¹Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California con su parte expositiva e índices respectivos. México. Imprenta del comercio, de Dublan y Chávez, 1878, p. 4.

⁵²*Ibidem*, p. 110.

“**ART. 992.-** El usufructuario goza del derecho del tanto.”

La regulación del derecho del tanto de los copropietarios la encontramos en los artículos 2973 y 2974 dentro del Capítulo III. “De los que pueden vender y comprar”, del Título Octavo. “De la compra-venta”, del Libro Tercero. “De los contratos”. Los cuales eran del tenor literal siguiente:

“**ART. 2973.-** Los **copropietarios de cosa indivisible** no pueden **vender** á extraños su parte respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

“**ART. 2974.-** En caso de contravención á lo dispuesto en el artículo anterior, podrá el copropietario preterido **pedir la rescisión del contrato**; pero solamente dentro de seis meses contados desde la celebración de la venta (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Es importante señalar que la sanción de carácter general que el artículo 2977 estableció para el caso de violación a los artículos del capítulo en estudio era la nulidad de pleno derecho, como es de observarse en la transcripción que presentamos a continuación:

“**ART. 2977.-** Las compras hechas en contravención á lo dispuesto en este capítulo, **no producirán efecto alguno**, ya se hayan hecho directamente, ó por interpósita persona (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Podemos decir que éste artículo es uno de los antecedentes directos que influyen en la sanción que establece el vigente artículo 973 del Código Civil para el Distrito Federal, que doctrinalmente y en la práctica ha causado muchas confusiones de interpretación.

El Código de 1870, adoptó la teoría bipartita de las nulidades que el derecho francés recoge y adapta del derecho romano a su propio orden normativo. Como producto de esta teoría, podemos decir que un acto es nulo de pleno derecho e inconvaleable, en cuanto contraviene a una disposición imperativa o prohibitiva, donde el objetivo de ésta es el de salvaguardar un interés superior, esto es, de orden público. Los actos anulables son convalidables, en razón de que se establece para protección de intereses particulares y generalmente la

encontramos en los actos otorgados por personas incapaces y en los actos que adolecen de la formalidad establecida por la ley.

La nulidad derivada de la falta de formalidad también era un defecto subsanable. Lo anterior se desprende de los artículos 1791 a 1793, que nos permitimos transcribir a continuación:

“**ART. 1791.-** Cuando el contrato es nulo por incapacidad, intimidación ó error, puede ser ratificado cesando el vicio ó motivo de nulidad, y no concurriendo otra causa que invalide la ratificación (*sic*).”

“**ART. 1792.-** El cumplimiento voluntario, por medio del pago, novación ó cualquier otro modo, ejecutado con las mismas circunstancias, se tiene por ratificación, y no puede ser reclamado (*sic*).”

“**ART. 1793.- La ratificación y el cumplimiento voluntario de una obligación nula por falta de forma ó solemnidad, en cualquier tiempo en que se hagan, extinguen la acción de nulidad; exceptuándose los casos en que la ley expresamente dispone lo contrario (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).**

Son de igual importancia los artículos 3274 a 3281 contenidos en el Capítulo III. “Del censo enfiteútico”, del Título Vigésimo primero. “De los censos”, del Libro Tercero. “De los contratos”; los preceptos en mención establecen las reglas del derecho del tanto en los casos de censo enfiteútico.⁵³ De dicho capítulo copiamos en su parte conducente lo que es del tenor literal siguiente:

“**ART. 3274.-** El dueño y el enfiteuta, siempre que quieran vender ó dar en pago los derechos que respectivamente disfrutan sobre la cosa, tendrán el del tanto (*sic*).”

“**ART. 3275.-** El que intente la enajenación, deberá dar aviso á su copropietario del precio definitivo que se le ofrezca; y si dentro de treinta días contados desde que reciba formal aviso el requerido, no hiciere uso del tanto y paga real y efectiva, podrá el requerente enajenar libremente su derecho (*sic*).”

“**ART. 3276.-** Si el requerido hace uso del tanto y paga real y efectiva, se extingue el censo (*sic*).”

⁵³ “Derecho real, generalmente vitalicio, sobre un fundo ajeno, que concede las facultades de enajenar, usar, gozar y gravar el dominio útil del bien a cambio del pago de una pensión anual al dueño, en dinero o en un porcentaje de los frutos obtenidos en la explotación del predio [...] En México, el censo enfiteútico fue acogido en los códigos civiles de 1870 y 1884. El cc de 1928 suprimió las disposiciones relativas al censo, su a. 8o. transitorio manifiesta que los contratos de censo y anticresis celebrados bajo la legislación anterior seguirían rigiéndose por ella. De manera que, a partir de la promulgación del cc de 1928, ya no es posible constituir nuevas enfiteusis [...]” *Vid.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia jurídica mexicana. Tomo III.* 2ª ed. México. Porrúa, 2004, p. 757.

“ART. 3277.- Este derecho subsiste aun en el caso de venta judicial; y si pregonado el predio, no se presenta postor, puede el dueño pedir la adjudicación en los términos establecidos en el Código de procedimientos (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

“ART. 3278.- Si el enfiteuta no cumple con lo dispuesto en el artículo 3275, la enajenación es nula y el dueño puede recobrar el predio por comiso⁵⁴ (*sic*).”

“ART. 3279.- Si el que faltó á lo prevenido en el citado artículo 3275, fué el dueño, **el enfiteuta no tendrá derecho para reivindicar el predio, pero sí para exigir la indemnización de los daños y perjuicios** que pruebe se le siguen por la preterición (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

“ART. 3280.- El enfiteuta entablará su demanda contra el dueño, si éste solo fue el culpable; y contra el dueño y el adquirente si ambos obraron de acuerdo en la preterición (*sic*).”

“ART. 3281.- Siendo varios los predios aunque estuviere constituida la efitéusis, no podrá ninguno de los contratantes optar unos y rechazar otros en caso de tanteo, sino que deberá verificarlo respecto de todos (*sic*).”

Se consideró oportuno conceder el derecho del tanto a los coherederos en el caso de que uno de estos pretenda enajenar su parte de la herencia a una persona extraña. Las disposiciones que lo regulan se encuentran en el Capítulo VIII. “De la partición”, del Título Quinto. “Disposiciones comunes a la sucesión testamentaria y a la legítima”, del Libro Cuarto. “De las sucesiones”; dichos enunciados normativos los transcribimos a continuación:

“ART. 4106.- Si hubiere otros herederos, el que la quiera enajenar, deberá instruirles de la enajenación y de sus condiciones (*sic*).”

“ART. 4107.- Los coherederos serán preferidos por el tanto, si usan de este derecho dentro de los tres días siguientes al aviso y cumplen las demás condiciones impuestas al cesionario extraño (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

“ART. 4108.- El derecho concedido en el artículo anterior, cesa si la enajenación se hace á un coheredero, ó cuando se hace á un extraño por donación (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

⁵⁴ Comiso. Del latín, *commissum*; significa, confiscación.

4. Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de 14 de diciembre de 1883

Fue el 31 de marzo de 1884 cuando se publicó un nuevo código civil, con un ámbito territorial de aplicación idéntico al del anterior código, y cuya vigencia inició el 1º de junio del mismo año.

El Código Civil de 1884, es en gran medida una reproducción del de 1870, salvo algunas reformas en el Libro Cuarto –“De las sucesiones”– hechas por una comisión de la cual fue secretario Miguel S. Macedo. Es de influencia francesa y española como lo es su antecesor.⁵⁵

Respecto al derecho del tanto se realizaron algunas reformas, que analizamos a continuación.

Se otorgó de igual modo el derecho del tanto al usufructuario, en el artículo 892 que se encuentra en el Capítulo II. “De los derechos del usufructuario”, del Título Quinto. “Del usufructo, del uso y de la habitación”, que pertenece al Libro Segundo. “De los bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones”. La mencionada disposición otorga el derecho especial en este tenor de ideas:

“**Artículo 892.** El usufructuario goza del derecho del tanto.”

El derecho del tanto de los copropietarios se reguló en los artículos 2843 y 2844, del Capítulo III. “De los que pueden vender y comprar”, del Título Décimo octavo. De la compra-venta”, dentro del Libro Tercero. “De los contratos”; mismos que transcribimos a continuación:

“**Artículo 2843.** Los **propietarios de cosa indivisa** no pueden **vender** á extraños su parte respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto, el copropietario que enajene notificará á los demas por medio de notario ó judicialmente la venta que tuviera convenida, para que dentro de los **ocho días** siguientes hagan uso del derecho del tanto.

⁵⁵ Paredes Monroy... *Op. Cit.*, nota 50, p.16.

Transcurridos los ocho días, por el solo lapso del término se pierde ese derecho. **Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno** (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

“**Artículo 2844.** Si varios copropietarios de cosa indivisa hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte, y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo convenio en contrario (*sic*).”

Al comparar los artículos relativos al derecho del tanto de los copropietarios, advertimos lo siguiente:

- Ω Se mantuvo el criterio de que estos contarán con el derecho en estudio en el caso de **venta** de la porción que les corresponde.
- Ω La comisión redactora encargada de confeccionar el Código Civil de 1884, estableció la formalidad que debe revestir la notificación de la venta que tuviere convenida el copropietario que quiere enajenar su parte alícuota,
- Ω Se estableció un **plazo** de ocho días para ejercer el tanteo.
- Ω La consecuencia que resulta de omitir la notificación es que la venta convenida **no producirá efecto legal alguno**, como es de advertirse, el artículo 2843 del Código de 1884 es el antecedente directo de nuestro artículo 973 vigente.
- Ω Fue suprimida la sanción de rescisión, que establecía el Código Civil de 1870, por violación al derecho del tanto.
- Ω Se reguló el supuesto del ejercicio del derecho por una pluralidad de copropietarios.

Se conservó la regla general que establece la sanción por violación a las disposiciones del capítulo que contiene las normas que reglamentan el derecho del tanto, tal como se desprende de la lectura del siguiente precepto:

“**Artículo 2847.** Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este capítulo, **no producirán efecto alguno**, ya se hayan hecho directamente ó por interpósita persona⁵⁶ (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

⁵⁶ El artículo 2848 del Código en análisis, expone que interpósita persona es: el consorte o cualquiera otra de quien el comprador sea heredero presunto o socio en sociedad universal.

Se mantuvo el derecho del tanto en el censo enfiteútico, con una regulación casi idéntica a la del código anterior, en los artículos del 3134 al 3141 dentro del Capítulo III. “Del censo enfiteútico”, del Título Vigésimo primero. “De los censos”, del Libro Tercero. “De los contratos”.

“**Artículo 3134.** El dueño y el enfiteúta, siempre que quieran vender ó dar en pago los derechos que respectivamente disfrutan sobre la cosa, tendrán el del tanto (*sic*).”

“**Artículo 3135.** El que intente la enajenacion, deberá dar aviso á su copropietario del precio definitivo que se le ofrezca; y si dentro de treinta dias contados desde que reciba formal aviso el requerido, no hiciere uso del tanto y paga real y efectiva, podrá el requerente enajenar libremente su derecho (*sic*).”

“**Artículo 3136.** Si el requerido hace uso del tanto y paga real y efectiva, se extingue el censo (*sic*).”

“**Artículo 3137. Este derecho subsiste aun en el caso de venta judicial**, y si pregonado el predio no se presenta postor, puede el dueño pedir la adjudicacion en los términos establecidos en el Código de Procedimientos respecto de la adjudicación á favor del acreedor (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

“**Artículo 3138.** Si el enfiteúta no cumple con lo dispuesto en el art. 3135, **la enajenación es nula y el dueño puede recobrar el predio por comiso** (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

La sanción se hace más severa en este código pues evoluciona del pago de daños y perjuicios, establecidos en el Código de 1870, a la nulidad consignada en el artículo expuesto.

“**Artículo 3139.** Si el que faltó á lo prevenido en el citado artículo 3135, fue el dueño, el enfiteúta no tendrá derecho para reivindicar el predio, pero sí para exigir **la indemnizacion de los daños y perjuicios** que pruebe se le siguen por la pretericion, **si el dueño no se hubiera coludido con el adquirente; en caso de colusion, el enfiteúta podrá reivindicar el predio** (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

“**Artículo 3140.** El enfiteúta entablará su demanda contra el dueño, si éste sólo fue el culpable; y contra el dueño y el adquirente si ambos obraron de acuerdo en la pretericion (*sic*).”

“**Artículo 3141.** Siendo varios los predios en que estuviere constituida la enfiteúsis, no podrá ninguno de los contratantes optar unos y rechazar otros en caso de tanteo, sino que deberá verificarlo respecto de todos (*sic*).”

Los artículos del 3803 al 3805 constituyen la regulación del derecho del tanto de los coherederos, estos artículos se encuentran en el Capítulo VII. “De la partición”, del Título quinto. “Disposiciones comunes a la sucesión testamentaria y a la legítima”, dentro del Libro Cuarto. “De las sucesiones”. Dichos artículos los transcribimos a continuación:

“**Artículo 3803.** Si hubiere otros herederos, el que la quiera enajenar deberá instruirles de la enajenación y de sus condiciones (*sic*).”

“**Artículo 3804.** Los coherederos serán preferidos por el tanto si usan de este derecho dentro de los tres días siguientes al aviso, y cumplen las demás condiciones impuestas al cesionario extraño (*sic*).”

“**Artículo 3805.** El derecho concedido en el artículo anterior, cesa si la enajenación se hace á un coheredero, ó cuando se hace á un extraño por donación (*sic*).”

Desde luego la regulación de estos tres artículos es una copia exacta del Código de 1870.

Cabe señalarse que la retroventa se reguló en los artículos 2901 al 2919 de éste código y fue suprimida posteriormente por el gran número de casos de lesión derivados de ella.

5. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal, publicado entre mayo y agosto de 1928 y vigente a partir del 1º de octubre de 1932

La Comisión integrada por los licenciados Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez, Ángel García Peña y Fernando Moreno fue la encargada de hacer el Proyecto de Código Civil, el cual se adoptó, con las observaciones respectivas, como una nueva codificación civil; fue expedida por el Presidente de la República, en uso de la facultad que le confirió el Congreso de la Unión, el 25 de abril de 1928. Las publicaciones en el Diario Oficial correspondieron a los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928, lleva al final fecha del 30 de agosto de ese año. Posteriormente, la Secretaría de Gobernación publicó una edición oficial del mismo Código. Su vigencia comenzó el 1º de octubre de 1932,

fecha que fijó el Ejecutivo, en decreto de 29 de agosto del mismo año, publicado en el Diario Oficial del 1º de septiembre anterior.⁵⁷

Es de gran importancia señalar que Código Civil para el Distrito Federal de 1928 reproduce en gran parte el de 1884. Las innovaciones que introduce son en materia de obligaciones y contratos, las cuales se inspiraron en los Códigos Civiles francés, español, italiano, argentino, chileno, brasileño, alemán y suizo de las obligaciones y en ciertas teorías –como la relativa a las nulidades– de prestigiados juristas de la época; sendas innovaciones tales como las que tienden a la igualdad del hombre y la mujer, y de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, asimismo se crea un capítulo dedicado exclusivamente a la copropiedad donde se regula al derecho del tanto.⁵⁸ Al respecto el doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez nos ilustra:

“Este [...] ordenamiento se mantuvo con ese doble ámbito territorial de aplicación; local en el Distrito y Territorios Federales en asuntos del orden común y en todo el país en asuntos del orden federal, hasta el 23 de marzo de 1975. En esta fecha, por reformas constitucionales de octubre de 1974, los últimos dos territorios federales de entonces, que eran el de Baja California Sur y el de Quintana Roo, devinieron estados de la Federación. A partir de entonces dicho código tuvo aplicación sólo en el Distrito Federal en asuntos del orden común y en toda la República en asuntos del orden Federal.” (Omisión nuestra).⁵⁹

Las reformas constitucionales de 1990, provocaron que a partir del 25 mayo de 2000, el Código Civil de 1928 –como si de mitosis celular se tratara– se dividiera en dos ordenamientos distintos; por una parte en el Código Civil Federal, de competencia legislativa reservada al Congreso de la Unión y aplicable en todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos en materia Federal,⁶⁰ y por la otra en el Código Civil para el Distrito Federal, que se reservó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y el cual es de aplicación local.

⁵⁷ Borja Soriano... *Op. Cit.*, nota 50, pp. 16 y 17.

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *¡Pobre Código Civil para el Distrito Federal! Víctima de olvido y de maltrato*. México. Porrúa, 2010, p. 2.

⁶⁰ El artículo segundo transitorio, del Código Civil Federal, publicado por decreto, de fecha 29 de mayo de 2000, señala que: “Las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se entenderán referidas al Código Civil Federal.

Las presentes reformas no implican modificación alguna a las disposiciones legales aplicables en materia civil para el Distrito Federal, por lo que siguen vigentes para el ámbito local de dicha entidad todas y cada una de las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto.”

La codificación Federal permanece casi intocada, no así el Código Civil para el Distrito Federal que ha sido destazado por un sin fin de reformas principalmente en las materias familiar y sucesoria.

Partamos hacia el estudio de la evolución legislativa que ha sufrido nuestro derecho civil en materia de derecho del tanto, por el momento sólo analizaremos las reglas que importan al derecho del tanto de los copropietarios, pues con posterioridad y en los apartados relativos revisaremos las reglas inherentes a otras instituciones jurídicas.

La regulación del derecho del tanto sufre modificaciones, comenzando con su ubicación topográfica en el Código Civil, como ha quedado dicho se crea un capítulo exclusivo donde se reglamenta a la copropiedad. Es en el Capítulo VI. “De la copropiedad”, del Título Cuarto. “De la propiedad”, del Libro Segundo. “De los bienes”; donde topográficamente encontramos al derecho del tanto.

El propio Código, en su artículo 950,⁶¹ permite a cada uno de los propietarios de bienes indivisos disponer de su cuota-parte, ya sea enajenarla, cederla o hipotecarla, pero dentro de esta permisión se establece el derecho del tanto para cada uno de ellos.

Asimismo, el artículo 973 establece las directrices que hay que seguir en caso de enajenación de la parte alcuota del copropietario. Esta disposición merece ciertas anotaciones marginales; el legislador cambió el criterio que los códigos civiles habían seguido al regular al derecho del tanto. Recordemos que los artículos 2973 y 2843 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, respectivamente, establecieron el derecho del tanto a favor de los copropietarios para el caso de venta. El Código de 1928, rompe con este axioma y amplía su concesión al caso de cualquier enajenación onerosa, pero el legislador no tuvo el cuidado de adecuar íntegramente el precepto legal, pues señala líneas más abajo que el copropietario

⁶¹ “**Artículo 950.** Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alcuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun substituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozan del derecho del tanto.”

que enajena su parte deberá notificar a sus copropietarios la **venta** que tuviere convenida, sin embargo, lo anterior no rompe con la innovación alcanzada con la frase que comienza el enunciado normativo, pues es evidente que la intención del legislador fue la de ampliar el derecho más allá del caso de venta.

“ARTICULO 973. Los propietarios de cosa indivisa **no pueden enajenar** a extraños su parte alícuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, **la venta que tuviere convenida**, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los 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.**” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Se conserva la sanción del artículo 2843 del Código de 1884, que implica la privación de los efectos jurídicos del contrato celebrado con el tercero extraño en virtud del cual se enajena la parte alícuota del copropietario.

En unión a los comentarios anteriores los artículos 2279 y 2282 del Capítulo III. “De los que pueden vender y comprar”, del Título segundo. “De la compraventa”, en la segunda parte. “De las diversas especies de contratos”, del Libro Cuarto “De las obligaciones”; establecen, en conjunto, la sanción producida por la violación del derecho del tanto, dichos artículos los transcribimos a continuación:

“ARTICULO 2279. Los propietarios de cosa indivisa **no pueden vender** su parte respectiva a extraños, sino cumpliendo lo dispuesto en los artículos 973 y 974.” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

“ARTICULO 2282. Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este Capítulo, **serán nulas**, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona.” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Se conserva la regulación del supuesto por el que varios copropietarios hacen uso del derecho del tanto, así lo encontramos en el artículo 974, que es del tenor literal siguiente:

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

Como ha quedado anotado el Código Civil de 1928, estableció una regulación distinta a la de sus antecesores, en materia de la teoría de las ineficacias. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 adoptaron la teoría *bipartita* de las nulidades, que deriva del derecho romano, mientras que el Código de 1928 adopta la teoría *tripartita* de Bonnecase. A manera de exordio, exponemos brevemente los aspectos históricos que justifican a la teoría de las nulidades que hoy encontramos vigente en nuestro orden normativo; no obstante se analizará dicha teoría en el capítulo relativo.

Dentro de la exposición de motivos del Código en estudio, en cuanto a la ineficacia de los actos jurídicos, únicamente se toca lo relativo a la nulidad absoluta y nulidad relativa, de dicha exposición de motivos copiamos, en su parte conducente, lo que es del tenor literal siguiente:

“Tratándose de la nulidad de las obligaciones, se estableció una doctrina más clara y fundada. Como principio básico, se sostiene que sólo la ley puede establecer nulidades, éstas se dividen en absolutas y relativas, resultando las primeras de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público. A la segunda categoría pertenecen todas las demás. Las nulidades absolutas pueden ser declaradas de oficio por el juez, debe alegarlas el Ministerio Público y no son susceptibles de ser confirmadas por la voluntad de las partes o invalidadas por la prescripción. Las nulidades relativas sólo pueden alegarlas las personas a cuyo favor han sido establecidas y pueden desaparecer por la confirmación.

Las relaciones jurídicas absolutamente nulas, no producen efectos ni antes ni después de la declaración de nulidad; en tanto que las afectadas de nulidad relativa producen efectos jurídicos mientras que judicialmente no se declara su nulidad.”⁶²

La exposición de motivos que copiamos no guarda ninguna relación con el Título Sexto de la primera parte del Libro Cuarto del código de 1928; pues el título relativo prevé la figura de la inexistencia por lo menos en el epígrafe del mismo y en el articulado del código, pues es el artículo 2224, el único precepto del Código Civil que contiene la palabra “inexistente”.

⁶²Exposición de motivos en: Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandala, Patricio. *Teoría general de las obligaciones*. 6^a ed. México. Porrúa, 2012, p. 598.

Estos hechos responden a que una vez terminado el anteproyecto de Código Civil de 1928, y por ende la exposición de motivos; el jurista Manuel Borja Soriano – quien era propietario de la biblioteca jurídica privada más rica de la época– tuvo conocimiento de aquel hecho, a lo cual envió a la comisión redactora un proyecto de modificaciones en el que incluía la moderna teoría de las ineficacias del teórico Julien Bonnecase; sin embargo, como aquellas modificaciones –que ahora constituían un encargo de Francisco H. Ruiz a Borja Soriano– tenían el carácter de urgente, no se tuvo el cuidado de adecuar todo el articulado del código y menos aún la exposición de motivos relativa al añadido que el ilustre jurista propuso en forma del Título Sexto. “De la inexistencia y de la nulidad”, de la primera parte, del Libro Cuarto. “De las obligaciones”, al Código Civil de 1928.⁶³

⁶³*Idem.*

CAPÍTULO II. DERECHO DEL TANTO. GENERALIDADES.

*"Cuando lo creas todo perdido, no olvides que aún te queda el futuro,
tu cerebro, tu voluntad y dos manos para cambiar tu destino."
Wernher von Braun*

A. DEFINICIÓN

El Código Civil para el Distrito Federal vigente sienta las bases del derecho del tanto en su artículo 973, que a la letra ordena:

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

Nótese que el código no nos proporciona una definición de lo que es el derecho del tanto, se limita a presentarnos una prohibición y un procedimiento previsto para el momento en que surja la necesidad o el deseo de ejercer el estimado derecho por parte del copropietario de cosa indivisa, así como la consecuencia que deriva de su violación.

Es desconcertante que la ley establezca un derecho y le dé una denominación, pero no explique los alcances del mismo; este hecho llevó a doctrinarios a definir al derecho del tanto de múltiples maneras, mismas que son del tenor de las siguientes ideas:

- Ω “El derecho del tanto es aquel que teniendo origen en la ley, confiere al copropietario preferencia respecto de terceros para adquirir el derecho de copropiedad de otro, en el caso de que éste decida enajenarlo onerosamente, en el mismo precio, plazo y condiciones en los que el tercero adquiriría.”⁶⁴
- Ω “Es aquel 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.”⁶⁵

⁶⁴Alessio Robles... *Op. Cit.*, nota 5, p.122.

⁶⁵Gutiérrez y González, Ernesto. *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*. 5ª ed. México. Porrúa, 1995, p. 377.

Ω "Es la preferencia otorgada por la ley en determinados casos a titulares de derechos reales o simples comuneros, con el objeto de que puedan adquirir, en igualdad de circunstancias respecto de cualquier tercer (*sic*) ajeno, el derecho real, la parte indivisa del mismo o una parte de la comunidad de la que son titulares los comuneros."⁶⁶

El concepto de derecho del tanto se relaciona con otro, el de tanteo; para mayor entendimiento, podemos apuntar que gramaticalmente, la palabra tanteo deriva de tanto que a su vez tiene su origen en la voz latina *tantus* que de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española significa: mucho, gran cantidad. Tanteo significa, entonces:

"[...] dar una cosa al mismo precio en que ha sido rematada a favor de otro. En el sentido en que se emplea ordinariamente en Derecho, es la facultad que por ley o costumbre jurídica tiene una persona para adquirir algo con preferencia a los compradores y por el mismo precio."⁶⁷

Respecto al sistema jurídico mexicano, refiriéndose evidentemente al derecho del tanto, comenta el doctor Domínguez Martínez:

"[...] tengamos presente que el tantear en la dinámica de ese derecho significa dar por una cosa el mismo precio en el que ha sido ofrecida a otro, por la preferencia legal concedida en algunos casos."⁶⁸

Ω OPINIÓN PERSONAL

El derecho del tanto aparece en diversas instituciones del derecho y debe entenderse que aquel forma parte de un género, que son los derechos de preferencia –tópico que con posterioridad expondremos– en virtud de esto proponemos la siguiente definición de carácter general:

El derecho del tanto es aquel derecho de contratación preferente, concedido por la ley a los copropietarios o cotitulares de determinado bien o derecho, para adquirir la parte alícuota que alguno de sus semejantes pretenda enajenar, mediante un contrato oneroso, a un extraño a la comunidad, siempre y cuando su oferta sea en los mismos términos.

⁶⁶ De la Mata Pizaña... *Op. Cit.*, nota 13, p. 205.

⁶⁷ De Casso y Romero, Ignacio, et al. *Diccionario de derecho privado. Derecho civil, común y foral, derecho mercantil, derecho notarial y registral, derecho canónico. Tomo II.* Barcelona, España. Editorial Labor, S. A., 1961, p. 3758.

⁶⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho civil. Parte general. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez.* 12ª ed. Porrúa. México, 2010, p. 378.

B. REQUISITOS DEL DERECHO DEL TANTO

Al igual que la mayoría de las instituciones jurídicas, el derecho del tanto debe reunir ciertos requisitos para poder configurarse; entonces, ¿cuándo podemos decir que estamos en presencia del derecho del tanto? Son cinco los requisitos que debe reunir el mencionado derecho, pero no debemos olvidar que aquellos responden en virtud del supuesto jurídico a que atiende el caso concreto, debido a que, evidentemente, los axiomas no funcionan en el mundo del deber ser. Consideramos que se deben reunir, por lo menos, los elementos que se enumeran en seguida:

1. La fuente que le da origen.

De manera estrictamente exclusiva y expresa, la ley establece los supuestos en que se concede el derecho del tanto, podemos decir, de manera sucinta, que su fuente es cien por ciento legal.

2. La existencia de una comunidad.

Uno de los presupuestos fundamentales para la configuración del derecho del tanto es la existencia de una copropiedad o cotitularidad, derivada de una comunidad o de una situación de titularidad de derechos sobre una misma cosa. Desde siempre y conforme los años han avanzado, se consideró que la conformación del derecho del tanto dependía de la existencia de un derecho real,⁶⁹ idea equivocada pues encontramos al derecho del tanto en hipótesis tan variadas como la sociedad civil, en sociedades mercantiles como la de responsabilidad limitada y en el arrendamiento donde hay posturas contrarias en cuanto a los derechos reales que genera. Entre los supuestos donde el derecho del tanto deriva de derechos reales, encontramos sin limitar que la ley establece el derecho del tanto en la copropiedad,⁷⁰ en el caso de comunidad, en la materia

⁶⁹ De la Mata Pizaña... *Op. Cit.*, nota 13, p. 210.

⁷⁰ "Artículo 973. Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto [...]"

sucesoria,⁷¹ entre coherederos y en el campo de la titularidad de derechos reales ya sea de uso y/o goce sobre un bien, verbigracia, en el usufructo, uso y la habitación.⁷²

3. Los bienes sobre los que recae.

La ley admite que los bienes sobre los que recae sean, sin distinción, muebles o inmuebles, en suma tampoco distingue si se trata de bienes corpóreos o incorpóreos y menos aún regula la porción en que se participa en la comunidad como un mínimo para el nacimiento del derecho.⁷³

4. El tipo de enajenación.

Se da sólo en el caso de una enajenación *intuiturei* y no *intuitupersonae*, ya que para que el titular pueda ejercer el derecho se requiere que pueda tantear, situación que nunca podría darse tratándose de cualidades personales.

Caminamos por un suelo mórbido, pues para entender este requisito a la perfección debemos explicar, a manera de ejemplo, diversos escenarios:

- a) **Compraventa:** Como ha quedado dicho, la posibilidad de tantear es posible en los casos en que la contraprestación se ha de pagar totalmente con dinero; una consecuencia de la fungibilidad del dinero es que invariablemente se puede dar otro tanto igual.
- b) **Permuta:** En el caso de este contrato, encontramos dos hipótesis a causa de su naturaleza:
 - i. Por regla general, puede aplicarse el derecho del tanto –como nos los explica el doctor Domínguez Martínez– “sólo si el bien que el

⁷¹ “**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 [...]”

⁷² “**Artículo 1005.** El usufructuario goza del derecho del tanto.”

“**Artículo 1053.** Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y de habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo.”

⁷³ Arce y Cervantes... *Op. Cit.*, nota 37, p. 93.

enajenante fuere a adquirir a cambio de su transmisión fuere fungible y su propietario pudiere transmitirle uno de la misma especie y calidad.”⁷⁴

- ii. La excepción a la aplicación del derecho del tanto, estriba en que la contraprestación que debe entregar el tercero ajeno a la comunidad sea un bien perfectamente individualizado e insustituible, como bien puede ser el retrato de Adele Bloch-Bauer I, pintado por Gustav Klimt en 1907, en cuyo caso no es posible entregar otro bien igual, como contraprestación del acto.
- c) **Dación en pago (*Datio in solutum*):** Con esta forma de extinguir las obligaciones, la intención del enajenante es cumplir –pues como sabemos, topográficamente la dación en pago se encuentra en el capítulo relativo al pago⁷⁵ y en todo caso la consideramos como una especie de éste– con una obligación. El cumplimiento de la obligación, que previamente contrae con un tercero ajeno a la comunidad, es posible de dos formas:
- i. Transmitiendo los derechos que le correspondan sobre el bien objeto del convenio de dación en pago.
 - ii. Con el dinero obtenido de la transmisión del bien al que goza del derecho del tanto, en este caso si existe la posibilidad de tanteo.

En caso de que el comunero preste un bien o derecho con el cual se extinga la obligación contraída con el tercero ajeno, es operante el derecho del tanto; siempre y cuando el comunero que tantea no esté obligado a gestiones o trámites de excepción, de acuerdo con los numerales anteriores.

⁷⁴ Domínguez Martínez..*Op .Cit.*, nota 68, p. 379.

⁷⁵ El artículo 2095 del Código Civil para el Distrito Federal establece que la obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.

- d) **Contratos gratuitos o intuitupersonae:** Es imposible aplicar el derecho del tanto en los casos de enajenaciones producto de contratos de donación, transacción, aportaciones a personas jurídicas-colectivas y aquellos donde no se puede tanteear u ofrecer lo mismo que un tercero por el bien que se pretende enajenar; como es expuesto por Domínguez Martínez: “Las enajenaciones gratuitas deben descartarse de plano, amén de por cualquier otra causa, por ser éstas siempre en consideración a la persona adquirente y no habrá además tanteo alguno.”⁷⁶
- e) **Aportación a sociedad por acciones a cambio de éstas:** Considera el maestro Domínguez Martínez que en un supuesto de esta categoría no operaría, debido a que resultaría en extremo difícil o raro, que el o los copropietarios a quienes les correspondería ejercer el derecho del tanto en su caso, pudieran tener acciones de la sociedad de la que el propietario enajenante recibiría por su aportación.⁷⁷
- f) **Venta judicial:** Este tópico se analizará con posterioridad, pero no dejaremos al lector expectante ante este supuesto, con el cual podemos adelantarle que los tribunales mantienen el criterio de que es posible aplicar el derecho del tanto.⁷⁸
- g) **Acción divisoria:** Los tribunales actualmente aceptan que, de acuerdo con el principio procesal dispositivo en materia civil, el demandante solicite el ejercicio el derecho del tanto.⁷⁹

⁷⁶Idem.

⁷⁷Idem.

⁷⁸**DERECHO DEL TANTO, APLICACION DEL, AUN TRATANDOSE DE VENTA JUDICIAL.** No es exacto que el derecho del tanto no tenga aplicación tratándose de venta judicial de la cosa habida en copropiedad, porque dicha venta se rija por disposiciones especiales, pues de acuerdo con el artículo 2323 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, las ventas judiciales en almoneda, subasta o remate públicos, se regirán por las disposiciones del título segundo de dicho código, que se refiere a la compraventa en general. Tesis Aislada; 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Tomo LXXI; Pág. 988. TERCERA SALA. Amparo civil en revisión 8087/41. Rocha Lambert. 21 de enero de 1942. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Emilio Pardo Aspe no intervino en este asunto por las razones que constan en el acta del día. Relator: Hilario Medina.

⁷⁹**DERECHO DEL TANTO, ENTRE COPROPIETARIOS CUANDO SE RECLAMA LA DIVISION DE LA COSA COMUN.** Si unos copropietarios demandan la división de la copropiedad de un bien inmueble y hacen valer el derecho del tanto respecto de la porción que le corresponde al demandado, tal pretensión es procedente. Aun cuando el inmueble controvertido se deba vender en cumplimiento de una sentencia, dado que no existe precepto legal que limite el derecho del tanto tratándose de una venta judicial, pues nada impide que ese derecho se aplique por analogía al caso de venta judicial; esta solución es además conveniente en virtud de que el legislador pretende que el bien quede en poder de cualesquiera de los copropietarios en caso de que así lo

5. Tercero ajeno a la comunidad.

La enajenación que se pretenda realizar debe hacerse en favor de un tercero extraño a la copropiedad o a la situación de titularidad de derechos sobre un mismo bien.⁸⁰ Podemos puntualizar que no se configura el derecho del tanto si la enajenación propalada y/o realizada es a favor de un copropietario o cotitular de un derecho, en razón de que la transmisión implica la consolidación total o parcial del derecho que se tiene sobre el bien. Esto justifica la existencia del derecho del tanto, como más adelante observaremos.⁸¹

C. NATURALEZA JURÍDICA

Seguimos las ideas del doctor Julián Güitrón Fuentevilla en cuanto a que es fundamental entender de manera sólida la naturaleza jurídica de toda institución que pretendamos analizar, ya que exclusivamente en estos términos podremos comprender plenamente todos los aspectos jurídicos, tanto legales como doctrinales, que le importen, por su valor nos permitimos anotar, a continuación, dichas ideas:

“De la naturaleza jurídica se derivan circunstancias y situaciones, que nos permiten ubicar con exactitud, la rama jurídica a la cual pertenecen las instituciones en estudio; determinar sus obligaciones y derechos; saber qué elementos debe reunir y sobre todo, lo que a esa institución le corresponde, según sus características. Lo que es en derecho.”⁸²

quieran, y no que pase a poder de extraños. En esta hipótesis, si dos o más copropietarios pretendieran ejercer ese derecho, deberán aplicarse las reglas que la ley sustantiva establece sobre el particular. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 2233/93. Gastón Ezequiel Hernández Ortiz y otras. 29 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. TESIS AISLADA; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XII, Julio de 1993; Pág. 194.”(Subrayado nuestro).

⁸⁰ De la Mata Pizaña... *Op. Cit.*, nota 13, p. 212.

⁸¹ **DERECHO DEL TANTO. EXCEPCION TRATANDOSE DE COPROPIETARIOS.** Los artículos 973 y 2279 del Código Civil, disponen, a contrario sensu, que tratándose de operaciones de compraventa en que intervienen como comprador y vendedor miembros de la copropiedad, no es necesario hacerles saber, a los otros copropietarios, la celebración de la operación, ya que en ésta no les corresponde el derecho del tanto. Lo establecido por la ley es el derecho de que únicamente pueda ejercerse cuando, por la celebración de la compraventa, puedan advertir extraños que podrían propiciar situaciones de desavenencia en el manejo de la copropiedad, lo cual no sucede cuando el adquirente es ya copropietario, porque de esta forma no se produce la probable anomalía, alterativa de la confianza que, debe presumirse, ya existe entre los copropietarios, cualquiera que sea su origen. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 2275/93. Madys Mari HammerBannister. 11 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Fernando Martínez Franco. TESIS AISLADA; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo XIII, Enero de 1994; Pág. 206. También véase: Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo IX, febrero de 1999, página 490, tesis de rubro: COPROPIEDAD. CUÁNDO SE DEBE CONCEDER EL DERECHO DEL TANTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ).” (Subrayado nuestro).

⁸²Güitrón Fuentevilla Julián, et al. *Estudios jurídicos que en homenaje a Antonio De Ibarrola Aznar presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México.* México. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1996, p. 144.

Partiendo de lo anterior, el doctor Julián Güitrón Fuentevilla nos da un significado, una definición de la naturaleza jurídica; la que a continuación citamos:

“Naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del Derecho, el acto jurídico, el contrato, la institución, la situación a la que nos estamos refiriendo. Naturaleza jurídica es lo primordial de cada institución. Lo que no requiere artificios ni mezclas en su integridad, es la esencia de cada figura jurídica. Origen de las instituciones legales según sus notas propias.”⁸³

Es importante determinar, como lo señala el jurista, la naturaleza jurídica de cualquier institución de derecho; ya que esta nos dirigirá por el camino correcto para alcanzar el verdadero significado y la gravitación que ésta hace en el perímetro del mundo del deber ser.

En el territorio de la naturaleza jurídica del derecho del tanto, diversas teorías se han encargado de explicarla, ya sea, como un derecho real, como una limitación al derecho de propiedad, como una obligación *propter rem* o como un derecho personal. A continuación analizamos las cuatro, remontándonos a sus conceptos fundamentales para hacer asequible su comprensión.

1. Derecho del tanto como derecho real

Doctrinalmente suele definirse al derecho real en los siguientes términos:

“El poder jurídico directo e inmediato que una persona ejerce sobre una cosa, o bien la potestad que al ejercerse se convierte en derecho sobre una o más cosas. Surge este poder jurídico de una persona y no de una relación, en virtud de que las relaciones jurídicas sólo pueden establecerse entre personas, así la que tiene el titular del derecho real, es un poder jurídico de disposición sobre esa cosa y no una relación jurídica.”⁸⁴

Como ya quedó apuntado, el derecho alemán le considera un derecho real. Esta postura explica que el derecho del tanto consiste en un gravamen sobre un bien que no le otorga a su titular un derecho actual a intervenir en la cosa, ni un derecho a satisfacerse sobre el mismo bien; le da entonces un derecho para adquirirlo, derecho que puede ejecutarse sólo en los casos en que la ley

⁸³*Idem.*

⁸⁴Magallón Ibarra, Mario. *Et. Al. Compendio de términos de derecho civil*. México. Porrúa, 2004, p. 178.

establece, siempre, en el supuesto de enajenaciones onerosas; por otra parte, en caso de violación a tal derecho del tanto, la venta es nula o ineficaz.

Fundamentos para considerarlo un derecho real son los siguientes:

- Ω Es un derecho que se hace valer frente a terceros, es *erga omnes*. Esto se explica con el artículo 973 del Código, que en su última parte señala que la violación al derecho del tanto produce que a la venta pactada se le prive de efectos jurídicos.
- Ω Da derecho a su titular a la persecución del bien, aunque este haya pasado a manos de un tercero, mediante el ejercicio de la acción de retracto, la cual faculta a su titular a perseguir el bien que se encuentra en manos de terceros adquirentes y recuperarlo mediante el pago del precio que hubiera pagado aquel al comunero infractor.

A este tipo de derechos reales dudosos, la doctrina española les denomina “derechos reales de adquisición” que pueden tener origen contractual o legal; o bien, como la doctrina francesa les ha llamado “derechos reales de segundo grado”, en virtud de que no recaen sobre los bienes –sino sobre la propiedad de los mismos– para facultar al titular de esa clase especial de derechos a adquirir o a enajenar dicha propiedad.

Ω OPINIÓN PERSONAL

Como se desprende de la definición de derecho real que apuntamos, nos adherimos a las tesis dualistas que separan con un talante absoluto a los derechos reales de los personales.

Repudiamos el criterio de considerar al derecho del tanto como uno de carácter real, pues el derecho del tanto no reúne las características que un derecho de esa clase debe contemplar. Podría estimarse que el carácter de absoluto sí se presenta en el derecho del tanto, pues éste es oponible al tercero con el cual el comunero tiene propalada la enajenación, cuestión que consideramos errónea; y

evidentemente, tampoco acarrea la ejecución de una finalidad directa e inmediata respecto de un bien, sino que su existencia sólo se funda en la actualización de un supuesto jurídico hipotético, sea éste alienar un bien a un tercero. Otro aspecto en que basamos nuestra contra hacia el considerarle un derecho real, es que el derecho del tanto tiene sujetos, ya activo, ya pasivo perfectamente determinados; y no hay la preexistencia de sujetos pasivos erga omnes como en los derechos reales. El carácter de oponibilidad, del que adolece el derecho del tanto en nuestro derecho civil, resulta de la confusión de los juristas nacionales como Ramón Sánchez Meda,⁸⁵ al tratar de analizar al derecho del tanto bajo la luz del derecho comparado, específicamente en la doctrina alemana; pues claramente el carácter de oponibilidad por el que se le considera un derecho real resulta de la disposición del *BGB* alemán –la cual ha quedado anotada en el apartado relativo a la legislación alemana– que atribuye al derecho del tanto efectos de anotación preventiva respecto de terceras personas. Aunado a lo anterior, doctrinal y legalmente la regulación de los elementos personales en estos dos derechos es diferente, mientras que en los derechos reales se regula al sujeto activo; en el ámbito del derecho del tanto se regula la conducta del sujeto pasivo.

2. Derecho del tanto como limitación al derecho de propiedad

Entendemos a la propiedad como el derecho real por excelencia ya que es absoluta, exclusiva y perpetua; sin perjuicio de lo anterior, la Nación puede establecer las modalidades pertinentes en ejercicio de la propiedad originaria; estas ideas de carácter social se encuentran consagradas en el tercer párrafo del artículo 27 de la Ley Fundamental, que en su parte conducente establece:

“**Artículo 27.** [...] La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las **modalidades** que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación [...]” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

⁸⁵Cfr. Sánchez Meda, Ramón. *De los contratos civiles. Teoría general del contrato. Contratos en especial. Registro Público de la Propiedad*. 24ª ed. México. Porrúa, 2011, p. 194.

En cuanto a la legislación secundaria, esta disposición la encontramos de manera paralela en el artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal, que en todo caso ordena:

“**Artículo 830.** El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las **limitaciones** y **modalidades** que fijen las leyes.” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

De la lectura de estas dos disposiciones, que se encuentran en peldaños diferentes dentro de la jerarquía de normas. Es preciso señalar que la disposición constitucional sólo habla de modalidades, nuestro Código Civil incluye la palabra limitaciones. En este caso ¿nos encontramos ante una extralimitación del legislador del Distrito Federal, cuando establece, además de la restricción constitucional a la propiedad otra no contemplada por aquella norma sobre producción de norma, como lo son las limitaciones a la propiedad?

Un sector de la doctrina señala que la diferencia entre estas dos formas de restricción se encuentra en el contenido y la extensión. Las **modalidades** atienden al contenido del derecho real de propiedad cuando su titular es el Estado, es decir, la restricción se da en el sentido de que no puede disponerse del derecho mismo, siempre que por este motivo se perjudique a terceras personas o al orden público, ya sea por su simple uso o por disfrutar de él. Así, las **limitaciones** al derecho de propiedad atienden a la extensión del derecho, la restricción estriba en que no se use, disfrute o disponga del bien, cuando se actúe en detrimento de derechos de terceros; verbigracia, el derecho del tanto de los copropietarios que, para los que son partidarios de esta corriente, es una restricción a la facultad de disponer del bien sobre el cual recae el derecho real de propiedad.⁸⁶

Otro sector de la doctrina opina que las **limitaciones** a la propiedad constituyen una restricción a las facultades que en general tiene libremente el dueño de un bien determinado, por ejemplo, las normas de desarrollo urbano y protección a los bienes históricos propiedad de los particulares; mientras que las **modalidades** son aquéllas formas especiales o atípicas en que el derecho real de propiedad se

⁸⁶Alessio Robles... *Op. Cit.*, nota 5, p. 112.

manifiesta, verbigracia, la propiedad ejidal, el patrimonio familiar, la copropiedad y la propiedad condominal.⁸⁷

Sin perjuicio de los criterios doctrinales anteriores, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una jurisprudencia, se ha encargado de homologar estos conceptos, como sinónimos y elementos de las restricciones al derecho de propiedad.⁸⁸

Dentro del derecho de las obligaciones se encuentra la obligación de no enajenar, como sabemos, dicha obligación puede tener su origen ya sea en la ley o en la voluntad de los particulares, a través de un acto jurídico; a continuación estudiamos tan mencionada obligación, pues de acuerdo con la postura que se adopte podría constituir una limitación al derecho real de propiedad. La obligación de no enajenar que establece el artículo 973 puede interpretarse en tres sentidos, a saber:

Ω Se considera la cosa afecta a ella como inalienable. Como ha quedado dicho el artículo 830 del código establece que el propietario de un bien puede disponer libremente de él con las limitaciones y modalidades que la ley fije. Aunado a esto, los artículos 747, 748 y 749;⁸⁹ establecen que **sólo pueden apropiarse las cosas que están dentro del comercio**, esta posibilidad la encontramos ya por su naturaleza, cuando no pueden ser poseídas exclusivamente por una persona; ya por ministerio de ley, cuando no pueden reducirse a propiedad particular. Por otra parte, el artículo

⁸⁷ De la Mata Pizaña... *Op. Cit.*, nota 13, pp. 189 y 190.

⁸⁸ **"PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDAD A LA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE.** Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho. Son, pues, elementos necesarios para que se configure la modalidad, primero, el carácter general y permanente de la norma que la impone y el segundo, la modificación sustancial del derecho de propiedad en su concepción vigente. El primer elemento requiere que la regla jurídica se refiera al derecho de propiedad sin especificar ni individualizar cosa alguna, es decir, que introduzca un cambio general en el sistema de propiedad y, a la vez, que esa norma llegue a crear una situación jurídica estable. El segundo elemento implica una limitación o transformación del derecho de propiedad; así, **la modalidad viene a ser un término equivalente a limitación o transformación.** El concepto de modalidad a la propiedad privada se aclara con mayor precisión si se estudia desde el punto de vista de los efectos que produce en relación con los derechos del propietario. Los efectos de la modalidad que se imponga a la propiedad privada consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho. JURISPRUDENCIA; 7a. Época; Pleno; S.J.F.; Volumen 157-162, Primera Parte; Pág. 315." (Resaltado nuestro).

⁸⁹ **"Artículo 747.** Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio."

"Artículo 748. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley."

"Artículo 749. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular."

2269⁹⁰ ordena que ninguna persona se encuentra habilitada para vender sino lo que es de su propiedad, más aún, si a todos los contratos traslativos de dominio se aplican, en lo que no contravengan a su naturaleza, las reglas del contrato de compraventa –que es el contrato por el cual se ejercen actos de disposición por excelencia– de acuerdo con los artículos 11 y 1859,⁹¹ entendemos que ninguna persona puede permutar, ceder, donar, prestar un bien para consumo, etcétera, sino cuando el bien objeto de actos jurídicos es de su propiedad. De la interpretación de las anteriores disposiciones entendemos que solamente la ley, cuando así lo determina de manera expresa, puede exceptuar a una cosa del comercio; la voluntad de las personas nunca puede dar el carácter de inalienable a las cosas y como es de advertirse el artículo 973⁹² nunca da tal carácter al bien afecto a la propiedad compartida.

Ω **Se crea un estado de incapacidad a una persona.** A este respecto resulta interesante el artículo 1798 que habilita para contratar a todas las personas no exceptuadas por la ley. De este artículo se infiere que únicamente la ley puede establecer los supuestos de incapacidad de las personas para enajenar bienes o derechos; una vez más el artículo 973 no hace referencia a tal supuesto.

Ω **Como obligación de no hacer.** Distinguidas las dos posturas anteriores, entendamos al deber jurídico derivado del artículo 973 del Código Civil de esta capital como una simple prestación negativa, la abstención de enajenar un bien. Su incumplimiento en principio no deja válida la enajenación –con posterioridad analizaremos este tópico a la luz de la teoría de las ineficacias– de la cosa que se hizo en contravención a lo ordenado por el multicitado artículo, de igual forma no produce el efecto

⁹⁰ “Artículo 2269. Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.”

⁹¹ “Artículo 11. Las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.”

“Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

⁹² “Artículo 973. Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A ese efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el sólo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.”

normal de las obligaciones de no hacer que consiste en la sujeción al pago de daños y perjuicios conforme a los numerales 2028 y 2104 *in fine*.

Ω OPINIÓN PERSONAL

Se le ha considerado como una limitación al derecho real de propiedad, pues los autores que adoptan esta postura creen que existe una restricción en cuanto al derecho de disposición de la cosa, el cual se encuentra soslayado por la notificación exigida por la ley, para posteriormente hacer antesala a la respuesta y en caso de ser positiva la respuesta, enajenar el bien a una persona distinta a la que se tenía contemplada.

Para nosotros, el derecho del tanto no implica una limitación al derecho real de propiedad, ya que no se afecta o atempera el derecho de disposición –el cual implica la posibilidad de agotar o enajenar la cosa– porque en caso de que el copropietario decida ejercer el multicitado derecho, el potencial enajenante lo hará por el tanto del precio de la venta o la contraprestación que en su caso se tenía en un principio pactada. En otro supuesto, pensemos en el caso de que el o los comuneros decidan no ejercer el derecho del tanto, ya sea porque no tienen interés en ello o porque no tienen la posibilidad de adquirirlo en las bases con que se convino la enajenación onerosa con el tercero ajeno a la comunidad, el resultado sería que, en contravención a lo que Arce y Cervantes⁹³ considera como una limitación a la facultad de disposición del bien –o el derecho, agregamos nosotros, aunque sin estar de acuerdo con él– existiría una plena y libre disposición sobre el mismo, enajenando el objeto indirecto del acto jurídico que transmite la propiedad al tercero con que en un principio se convino la enajenación.

Para reforzar nuestra opinión apuntamos además que las enajenaciones a título oneroso no tienen los tintes característicos de un acto *intuitu personae*, ya que la

⁹³Vid. Arce y Cervantes... *Op. Cit.*, nota 37, p. 91.

finalidad es obtener una contraprestación por lo otorgado y no la calidad de los sujetos con quien se pacta.

3. Derecho del tanto como obligación *propter rem*

Con referencia a las obligaciones *propter rem*, Julien Bonnecase nos explica que estas:

“[...] consisten en la necesidad por parte del deudor de realizar un acto positivo, exclusivamente en razón y en la medida de una cosa que detenta, las cuales se transmiten, en consecuencia, ipso jure, a los detentadores sucesivos de la cosa, sin que en ningún caso se transformen en derechos reales o en obligaciones personales.” (Omisión nuestra).⁹⁴

Al respecto podemos apuntar que Miguel Alessio Robles considera que:

“Todas restricción impuestas (*sic*) por el legislador al derecho de propiedad, sea que se les denomine límite o modalidad, es una obligación *propter rem* y por lo tanto un derecho personal establecido a favor de determinada persona física o jurídica, privada o pública.”⁹⁵

Consideramos que Miguel Alessio cae en un absurdo, al aseverar categóricamente que toda modalidad y límite a la propiedad es una obligación *propter rem*, ya que no podemos considerar a la copropiedad, que ciertamente es una modalidad del derecho real de propiedad, como tal; sin embargo de ella pueden originarse obligaciones reales, como las contenidas en los artículos 944 (que establece el derecho de los copropietarios para obligar a los partícipes de la propiedad compartida a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común) y 960 (el cual ordena que la reparación y reconstrucción de las paredes de propiedad común y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas y acequias todas ellas evidentemente comunes, se costearán proporcionalmente por todos los copropietarios).

⁹⁴Bonnecase, Julien. *Elementos de derecho civil. Tomo I. Nociones preliminares, personas, familia, bienes*. México. Cárdenas, editor y distribuidor, 1985, pp. 642 y 643.

⁹⁵Alessio Robles... *Op. Cit.*, nota 5, p. 113.

Ω OPINIÓN PERSONAL

Doctrinarios han considerado al derecho del tanto como una obligación *propter rem*, ya que se encuentra vinculado con el bien sobre el cual recae, sin embargo, no nos satisface esta teoría, debido a que las obligaciones reales, tienen como fin último el conservar el bien sobre el que recae el derecho real, como lo denotan, sin limitar, los artículos 839, 1017, 1021, 1092, 1119 y 2866;⁹⁶ por otra parte, en el caso del derecho del tanto la finalidad, como se verá en apartados más adelante, es distinta.

4. Derecho del tanto como derecho personal

Como lo explica el maestro Ernesto Gutiérrez y González un derecho personal es:

“[...] la necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona, denominada acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral).” (Omisión nuestra).⁹⁷

Tratemos de clarificar nuestro panorama y apuntemos otra definición, contenida en el compendio de términos de derecho civil, que desglosa los elementos de los derechos aludidos:

“[...] Desde el punto de vista de los patrimoniales, lo personal está en el sujeto, en que hay un sujeto acreedor, un sujeto pasivo deudor y un objeto que es una cosa, un hecho o una abstención.” (Omisión nuestra).⁹⁸

Felipe de la Mata y Roberto Garzón cometieron el exceso de señalar lo siguiente:

⁹⁶ “**Artículo 839.** En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio.”

“**Artículo 1017.** Si el usufructo se ha constituido a título gratuito, el usufructuario está obligado a hacer las reparaciones indispensables para mantener la cosa en el estado en que se encontraba cuando la recibió.”

“**Artículo 1021.** Si el usufructo se ha constituido a título oneroso, el propietario tiene obligación de hacer todas las reparaciones convenientes para que la cosa, durante el tiempo estipulado en el convenio, pueda producir los frutos que ordinariamente se obtenían de ella al tiempo de la entrega.”

“**Artículo 1092.** Todo el que se aproveche de un acueducto, ya pase por terreno propio, ya por ajeno, debe construir y conservar los puentes, canales, acueductos subterráneos y demás obras necesarias para que no perjudique el derecho de otro.”

“**Artículo 1119.** Corresponde al dueño del predio dominante hacer a su costa todas las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre.”

“**Artículo 2866.** Siempre que la prenda fuere un crédito, el acreedor que tuviere en su poder el título, estará obligado a hacer todo lo que sea necesario para que no se altere o menoscabe el derecho que aquél representa.”

⁹⁷ Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. 17ª ed. México. Porrúa, 2008, p. 41.

⁹⁸ Magallón Ibarra... *Op. Cit.*, nota 84, p. 181.

“Se ha considerado que el del tanto es un derecho personal o de crédito y se ha llegado a esta conclusión en muchos casos por exclusión, ya que los derechos subjetivos son públicos y privados, y al no ser el derecho del tanto público, es entonces privado y, como se ha concluido en que no es un derecho real, entonces debe ser personal.”⁹⁹

Ω OPINIÓN PERSONAL

Para nosotros el derecho del tanto es un derecho personal debido a que el comunero interesado requiere, indefectiblemente, de prestaciones de hecho de aquel que tiene el deseo de enajenar su parte alícuota. Las prestaciones de hecho a las que nos referimos son dos, a saber:

- Ω Notificar a los comuneros la enajenación que tuviere convenida a favor de un extraño a la copropiedad, comunidad o cotitularidad; y
- Ω Preferir en determinado momento al comunero que ejerció el multicitado derecho para celebrar el contrato traslativo de su cuota-parte, en los mismos términos y condiciones pactados con el tercero ajeno a la comunidad.

D. FINALIDAD Y RASGOS QUE LO JUSTIFICAN

En evitar la comunidad, ya sea copropiedad o una situación de titularidad de derechos distintos sobre un mismo bien, puede resumirse indirectamente la finalidad del derecho del tanto, pues la toma de decisiones se dificulta, provocando que la propiedad no se aproveche en beneficio colectivo.

Diversos doctrinarios han señalado varias razones por las que se han establecido los derechos de preferencia y, dentro de ellos, el del tanto. Es en este punto cuando notamos que la mayoría de los autores coincide en que –como Ambrosio Colin con toda precisión afirma– hay pocas personas que quieran encontrarse en estado de indivisión con extraños.¹⁰⁰ Como se desprende de la lectura del capítulo relativo a la evolución histórica, el retracto y el derecho del tanto se encargan de

⁹⁹ De la Mata Pizaña... *Op. Cit.*, nota 13, p. 208.

¹⁰⁰ Colin, Ambrosio y Capitant, H. *Curso elemental de derecho civil. Tomo segundo. Volumen II. De los bienes y de los derechos reales principales*. 4ª ed. Madrid, España. Instituto editorial Reus, 1961, p. 195.

proteger a la comunidad ante la posible incursión de un extraño, lo que de manera inminente y natural le generaría conflictos que pueden surgir por la coexistencia, ya de dos o más derechos reales o la titularidad de derechos respecto de un mismo bien.

El doctor Jorge Mario Magallón Ibarra explica que la ley tiene un interés especial en evitar la intromisión de un extraño en la comunidad, pues su participación en la cosa común puede crear problemas de grandes consecuencias además de los que ya por sí mismo crea con frecuencia el estado de indivisión.¹⁰¹ Respecto a supuestos que importan la *affectiosocietatis*, el mercantilista Roberto Mantilla Molina sostiene que las normas que restringen la cesión de partes sociales en unión de las que tienden a proteger intereses de los socios que quedan en las sociedades de personas –y agregamos nosotros las de naturaleza mixta, entiéndase las que son tanto de naturaleza de capitales como de personas– se justifican ampliamente por la gran importancia que el carácter personal o *intuitupersonae* tiene en las sociedades en nombre colectivo y en las de responsabilidad limitada; sólo por un profundo conocimiento mutuo y una recíproca confianza puede explicarse porque los socios respondan de manera ilimitada y solidariamente por las deudas sociales.¹⁰²

Respecto a la consolidación de la propiedad, el doctor Domínguez Martínez concuerda con los juristas Jorge Mario Magallón Ibarra y Leopoldo Aguilar Carvajal,¹⁰³ pues considera que:

“[...] la copropiedad resulta ser una institución no favorable para la ley. El mayor gusto del orden legal sería que no existiera aquélla: esto se pone claramente de manifiesto en la regulación del ejercicio del derecho del tanto; si son dos o más los copropietarios que hacen uso del mismo, según dijimos, la porción objeto de la venta no se divide entre ellos; en última instancia termina por aplicarse sólo a uno de los interesados, sea quien tiene la mayor porción, o

¹⁰¹Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de derecho civil. Tomo IV. Derechos reales*. México. Porrúa, 1990, p. 447.

¹⁰²Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades*. 29ª ed. México. Porrúa, 2011, p. 271.

¹⁰³Vid. Aguilar Carvajal, Leopoldo. “Consecuencias jurídicas de la violación al derecho del tanto” en *Estudios jurídicos que en homenaje a Manuel Borja Soriano presenta la Universidad Iberoamericana*. México. Porrúa, 1969, p. 123. “[...] Por otra parte, también persigue como fin mediato el evitar la prolongación del estado de copropiedad. Puede decirse que tiene por fin proteger los intereses privados de los copropietarios y no pretende tutelar el orden público, pues si bien es verdad que la ley está interesada en que no se prolonguen los estados de indivisión, también es verdad que no establece imperativamente la obligación de terminarlos”. *Cfr.* Magallón Ibarra...*Op. Cit.*, nota 101, p. 447.

bien el favorecido por la suerte. Consecuencia de ese procedimiento es que el derecho de propiedad se va concentrando en una persona al ir teniendo ésta una mayor participación en la cosa hasta abarcar la totalidad y desaparecer así la copropiedad.” (Omisión nuestra).¹⁰⁴

Con la institución jurídica en comento se ha buscado la consolidación de la propiedad, este es fin inmediato; la prevención de conflictos es un fin mediato.

Consideramos como algunas consecuencias, ventajas y rasgos que justifican la existencia del derecho del tanto las que enlistamos a continuación:

- Ω La ley al establecer el derecho del tanto busca la paz social, pues hace prevalecer el orden público al interés particular, ya que el hecho de que se extinga la copropiedad por la consolidación total de la propiedad en una sola persona es menos problemático que el que la detenten varias personas.
- Ω Se genera la disminución de litigios en los tribunales derivados del estado de indivisión.
- Ω Se facilita la toma de decisiones en cuanto a la administración de los bienes cuya propiedad o titularidad recae en una pluralidad de sujetos al establecerse un principio de autoridad.
- Ω Como ha quedado dicho se procura crear un estado de empatía entre los comuneros, pues la ley trata de impedir la inclusión de extraños a la comunidad.
- Ω En virtud del fin social de la propiedad, se busca que ésta se mantenga activa y que se aproveche en beneficio colectivo.

E. RENUNCIA AL DERECHO DEL TANTO

La autorización que la ley otorga para renunciar a derechos, es sólo respecto de derechos privados, siempre y cuando esta renuncia no afecte el orden público ni

¹⁰⁴ Domínguez Martínez... *Op. Cit.*, nota 68, p.384.

derechos de terceros. Resulta importante conocer qué es el orden público para poder determinar a qué clase de derechos pertenece el del tanto y posteriormente, saber si es posible renunciar a este. El doctor Domínguez Martínez nos dice que:

“[...] por orden público entendemos el conjunto de principios, normas y disposiciones legales en que se apoya el régimen jurídico para preservar los bienes y valores que requieren de su tutela, por corresponder éstos a los intereses generales de la sociedad, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, y hacer así prevalecer dichos intereses sobre los de los particulares”. –De igual modo sigue diciendo– “son de orden público todas las disposiciones [...] de Derecho Privado, por regular relaciones entre particulares y en las que el Estado participa pero en plano de igualdad con el particular, pero cuya razón de ser es proteger el interés general, de manera tal que su inobservancia traería consigo la lesión de ese interés, amén de la de los particulares intervinientes.” (Omisión y aclaración nuestras).¹⁰⁵

En este tenor de ideas, el doctor Domínguez Martínez comenta que son muchos los instrumentos de control que lo jurídico tiene a su alcance para la preservación del orden público, uno de estos mecanismos es el concerniente al de la irrenunciabilidad de derechos respecto de aquellos atribuidos por la ley para proteger no solo los intereses del particular, sino también el interés general, en fin, todo aquello que en ley aparece para preservar los intereses del individuo, en ocasiones aun contra su decisión concreta de rechazar tal protección, y también en aras del interés de toda la sociedad, por corresponder a situaciones que de no darse conforme están previstas, esa alteración trascendería aún en contra del desarrollo normal de la sociedad misma.¹⁰⁶

Ahora bien, podría darse la confusión teórica y práctica entre la renuncia y el no ejercicio de un derecho. Consideramos que existe una línea, que aunque tenue, las divide. Sostenemos que el no ejercicio de un derecho consiste en no hacer efectiva una prerrogativa que la ley o un convenio establecen a favor de una persona, se manifiesta de manera tácita, solo por dejar pasar el plazo que el convenio o la ley establecen, de manera que en su oportunidad el término llegará y será imposible, por solo este hecho, ejercer con posterioridad el derecho otorgado. Aseguramos que la renuncia consiste en abdicar a derechos a través de

¹⁰⁵ Paredes Monroy... *Op. Cit.*, nota 50, p. 83.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp.85 y 86.

un medio fehaciente, que deje constancia, conforme a los artículos 6 y 7 del Código Civil para el Distrito Federal.

Con anterioridad y de acuerdo con criterios de autores tanto nacionales como extranjeros sostuvimos que la ley rechaza los estados de indivisión, de alguna manera las normas que les regulan, no establecen de forma imperativa la obligación de suprimir esas situaciones. Claramente podemos considerar –como el jurista José Arce y Cervantes– que estas normas son de interés privado¹⁰⁷ y de acuerdo con los artículos 6 y 7 del Código Civil vigente en el Distrito Federal esta clase de derechos son susceptibles de renunciarse.¹⁰⁸

Existen dos momentos que deben distinguirse, un antes y un después al nacimiento del derecho del tanto. La distinción anterior ha generado una discusión doctrinal, pues los juristas no han acordado cuando es el momento oportuno para renunciar al derecho del tanto.

Para poder comprender la indicada discusión, es necesario conocer cuando nace el derecho del tanto, conocer cuando es una expectativa de derecho y en qué instante llega a ser un derecho adquirido. Por su parte Miguel Alessio Robles considera que:

“[...] no nace el derecho del tanto sino hasta que se tenga proplada, aunque no celebrada, un enajenación [...]” (Omisiones nuestras).¹⁰⁹

Consideramos equivocado este criterio, pues recordemos que el derecho que nos interesa es de contratación preferente, es decir, la obligación principal es preferir al comunero que decide ejercer dicha prerrogativa frente al tercero ajeno a la comunidad; y es evidente que el comunero que no tenga interés alguno en ejercer dicho derecho, lo renuncia y que lo manifiesta de una manera fehaciente al que pretende enajenar su parte, no tendrá derecho a ser preferido al tercero extraño. A

¹⁰⁷ Arce y Cervantes... *Op. Cit.*, nota 37, p. 92.

¹⁰⁸ ARTICULO 6º. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

ARTICULO 7º. La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

¹⁰⁹ Alessio Robles... *Op. Cit.*, nota 5, p. 126.

nuestra consideración, el derecho del tanto surge una vez que la enajenación propalada es conocida y se acepta contratar en los mismos términos en que se haría con el tercero ajeno a la comunidad.

Volvamos a los momentos en que el derecho puede renunciarse, como apuntamos son dos:

1. El momento previo al nacimiento del derecho del tanto, en el que para un sector de la doctrina este derecho no es susceptible de renunciarse; pues como lo apunta el jurista Domínguez Martínez el derecho del tanto no es susceptible de renuncia anticipada por la simple razón de que ese derecho es inexistente en tanto no se conozcan las condiciones de la venta propalada. Si bien es verdad que conforme al artículo 1826 del Código Civil para el Distrito Federal las cosas futuras –entre estas los bienes y derechos– pueden ser objeto de contrato, también lo es que se soslayaría la finalidad de este derecho. No obstante lo anterior y de acuerdo con el maestro Arce y Cervantes, sostenemos que la renuncia anticipada al derecho del tanto es posible pues, como hemos apuntado este derecho es de carácter privado y su renuncia no afecta derechos de terceros, consideramos así que una renuncia de este tipo no presentaría ninguna dificultad.
2. El tiempo posterior a la actualización del supuesto jurídico hipotético que da nacimiento al derecho del tanto en que, de acuerdo con algunos doctos del derecho, sí es renunciable por parte de sus titulares.

Sea cual fuere la corriente que se adopte, el titular del derecho debe hacer constar de manera fehaciente –de acuerdo con el artículo 7 del Código Civil– la renuncia a él, ya sea por medio de una carta dirigida a quien le notificó la venta pactada, donde conste que no apetece ejercer dicho derecho; o bien compareciendo al acto traslativo de dominio, que celebren el copropietario, comunero o cotitular del derecho con el tercero extraño a la comunidad, declarando que no quiere hacer uso del derecho del tanto. En cuanto a la forma tácita también puede ser aplicada

por el no ejercicio del derecho, al dejar correr el plazo, que ocasionará que el derecho caduque.

F. FIGURAS AFINES AL DERECHO DEL TANTO

1. Derecho de preferencia por el tanto y derecho de opción.

Hasta el momento, conocemos algunos puntos fundamentales del derecho del tanto; su conceptualización, cómo lo considera el derecho en su carácter de institución, es decir, su naturaleza jurídica; los supuestos para su conformación, y la finalidad del mismo que le da puntos de importancia y que justifican su existencia.

Es momento de hacernos algunas preguntas, ¿existen figuras afines al derecho del tanto? En caso de existir, ¿debería haber en su clasificación un género?, de ser así, ¿cuál es?, estas figuras afines y el derecho del tanto, ¿tienen su origen en la misma fuente? Si hay una violación a tales derechos, ¿son producidos los mismos efectos? A decir verdad, es muy común confundir el derecho de preferencia por el tanto, la opción y el retracto con el derecho del tanto, de igual manera es muy común desconocer las diferencias entre los mismos, y de este modo entender algunos supuestos jurídicos que importan a los derechos de preferencia.

Conocemos la definición del derecho del tanto, pero para poder partir de un punto firme y determinar las diferencias existentes entre ambas figuras jurídicas debemos conocer la definición del propio género, del derecho preferencial, a este respecto, el maestro Alessio Robles puntualiza lo siguiente:

“Por derecho preferencial debe entenderse aquel que teniendo origen en la ley o en la voluntad, concede a una persona preferencia respecto de terceros para la adquisición de un derecho real, en el caso de que el propietario decida enajenarla onerosamente.”¹¹⁰

¹¹⁰*Ibidem*, p. 117.

Existen figuras afines al derecho del tanto, derechos preferenciales distintos de este, enunciamos entre ellos al derecho de preferencia por el tanto y a la opción.

Precisemos ambos derechos para poder establecer las diferencias fundamentales entre estas y el derecho al tanto.

a) Derecho de opción.

Cabe hacer notar que el derecho de opción no se encuentra regulado propiamente dentro de la legislación civil por errores de técnica legislativa. Consideramos que la posibilidad de pactarlo es muy amplia por las razones anteriores.

Nos atrevemos a decir que este derecho puede derivar de la voluntad o de la ley, pero como acertadamente lo anota el maestro José Arce y Cervantes:

“En *strictu sensu* es sinónimo de promesa unilateral de venta o el convenio por el cual una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad, que se deja exclusivamente a su arbitrio, a decidir respecto a la celebración de un contrato principal.”¹¹¹

Por su parte Ramón Badenes Gasset, en la doctrina española, señala que simplemente es un pacto, acoplado a un contrato perfecto o a un precontrato; donde el promitente concede una facultad exclusiva a su co-contratante. Por otra parte, señala que la característica de ser un derecho de preferencia, la pone de relieve Giancarlo Fré, en Italia, al afirmar que:

“Con la opción se indica sobre todo facultad reconocida generalmente por un cierto periodo de tiempo a una persona de obtener una determinada prestación o de ejercitar un determinado derecho, con preferencia a cualquier otra.”¹¹²

Alessio Robles en cambio le niega el carácter de derecho de preferencia, pues considera de suma importancia tener en cuenta la causa final de este tipo de derechos que, en todo caso, es la decisión del propietario de enajenar el bien objeto indirecto de su derecho y que –según él– es un supuesto que no se da para

¹¹¹Arce y Cervantes... *Op. Cit.*, nota 37, p. 17.

¹¹²BadenesGasset, Ramón. *La preferencia adquisitiva en el derecho español (Tanteo, retracto, opción)*. Barcelona, España. Bosch, casa editorial, 1958, pp. 217 a 219.

el nacimiento del derecho concedido en favor del optante.¹¹³

Y en efecto, aclaramos que sin estar de acuerdo con dicho autor, pues a nuestro criterio el derecho de opción sí es un derecho de preferencia; mientras no se ejerce este derecho, el co-contratante queda vinculado a la libre decisión. Una vez que el derecho de opción se ejerce, el co-contratante queda obligado en los términos del contrato ya celebrado. Existe la posibilidad de aplicar al derecho de opción las reglas de los contratos innominados como se señala en los artículos 1858 y 1859, que a la letra ordenan:

“Artículo 1858. Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.”

“Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

Hay criterios divergentes entre los autores en cuanto a la naturaleza jurídica de este derecho Arce Cervantes le niega la de derecho real, mientras que Alessio Robles le considera como uno de esta naturaleza con base en que este derecho faculta a la propia conducta. Por nuestra parte, coincidimos con el primer criterio y le consideramos un derecho personal.¹¹⁴

b) Derecho de preferencia por el tanto.

El derecho de preferencia por el tanto se encuentra perfectamente regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, como consecuencia de la desaparición del pacto de retroventa que generó muchos casos de explotación a personas desvalidas dentro de la práctica crediticia, se establece de manera exclusiva en el supuesto de compraventa, en los artículos del 2303 al 2308. De acuerdo con dichos artículos este derecho opera de la siguiente forma:

¹¹³Alessio Robles... *Op. Cit.*, nota 5, p. 119.

¹¹⁴*Cfr.* Arce y Cervantes... *Op. Cit.*, nota 37, p. 119.

- Ω La ley permite pactar válidamente en el contrato de compraventa que el vendedor gozará del derecho de preferencia por el tanto en caso de que el comprador desee enajenar el bien objeto de este contrato de compraventa.
- Ω El vendedor –en el contrato de compraventa en que se inserta la cláusula que contiene al derecho de preferencia por el tanto– está obligado a ejercer el derecho de preferencia, en los siguientes términos:
- Si el bien fuere mueble, dentro de los tres días naturales siguientes, contados a partir de que el comprador le hubiese hecho saber la oferta que tenga por ella.
 - Si el bien fuere inmueble, dentro de los diez días naturales.
- Ω Debe hacerse saber de una manera fehaciente, al que goza del derecho de preferencia, lo que el tercero ofrezca por el bien. En caso de que se llevare a cabo la venta con un tercero sin dar ese aviso, la venta es válida; pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados.
- Ω En caso de que el vendedor no ejerciere este derecho lo perderá por el solo transcurso de los plazos señalados.
- Ω En el supuesto de que el vendedor decidiera ejercer el derecho de preferencia por el tanto, está obligado a pagar el precio que el tercero hubiese ofrecido por el bien, si no lo pudiere satisfacer, el pacto de preferencia quedará sin efecto.
- Ω Si se le hubiese concedido al vendedor un plazo adicional para pagar el precio, no podrá prevalerse de él sin antes caucionar su compromiso de que pagará el precio al expirar dicho plazo.
- Ω Este derecho de preferencia opera aun en el caso de venta judicial, en cuyo caso deberá hacerse saber al que goza de este derecho, el día, la hora y el lugar en que se llevará a cabo el remate.
- Ω El derecho de preferencia por el tanto no es susceptible de cesión ni de transmisión por herencia.

Se dice que el derecho de preferencia por el tanto, puede tener como fuente a la

ley, a la voluntad unilateral o al consentimiento de las partes en un contrato;¹¹⁵ consideramos que esta afirmación no es del todo cierta, como ya quedó anotado, a nuestro criterio el derecho de preferencia por el tanto solamente puede aplicarse al caso de la compraventa como lo dispone el artículo anteriormente transcrito. Si se pacta la preferencia en cualquier otro contrato diferente al aludido, o bien, la ley establece un derecho de preferencia distinto al del tanto, estaremos en ambas hipótesis ante el derecho de opción. De igual modo consideramos a este derecho preferencia como un derecho personal.

2. Diferencias doctrinales y legales existentes entre el derecho del tanto y sus figuras afines.

En vista de la extensa lista de supuestos contenidos en el orden jurídico mexicano, la doctrina se ha encargado de establecer puntos finos que diferencian al derecho del tanto del derecho de preferencia por el tanto. En este tenor de ideas, encontramos algunos tópicos que marcan las diferencias fundamentales entre estas dos instituciones jurídicas, las explicamos a continuación:

Ω En cuanto a sus titulares: “El derecho del tanto –sostiene el doctor Domínguez Martínez– normalmente se da a favor del partícipe en la propiedad o titularidad del objeto, como es el caso del copropietario, del coheredero y del usufructuario, etc., En cambio, el derecho de preferencia por el tanto proviene de la titularidad de un derecho de crédito. Ese es el caso del vendedor, para ser preferido a comprar [...]” (Omisiones y aclaraciones nuestras).¹¹⁶

Ω En cuanto a la fuente que le da origen: El derecho del tanto es estrictamente legal y no cabe la posibilidad de ser pactado por las partes, solamente la ley establece los supuestos en que opera. El derecho de preferencia por el tanto es convencional, y de acuerdo con algunos teóricos del derecho, en ocasiones lo establece la ley.

¹¹⁵Alessio Robles... *Op. Cit.*, nota 5, p. 139.

¹¹⁶ Domínguez Martínez... *Op. Cit.*, nota 68, p. 383.

“Artículo 2303. Puede estipularse que el vendedor goce del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que el comprador quisiere vender la cosa que fue objeto del contrato de compra-venta (*sic*).” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Ω **En cuanto a su ejercicio.** El derecho del tanto –en el caso de la copropiedad– se debe ejercer en el plazo de 8 días al momento en que se haga la notificación de la venta propalada, ya se trate de bienes muebles o inmuebles; el plazo en el derecho de preferencia por el tanto, es de 3 días si se trata de bienes muebles y de 10 si son inmuebles.

“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 hubiese hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciere. **Si la cosa fuere inmueble, tendrá el término de diez días para ejercer el derecho,** bajo la misma pena. En ambos casos está obligado a pagar el precio que el comprador ofreciere, y si no lo pudiere satisfacer, quedará sin efecto el pacto de preferencia.” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Ω **En cuanto a la sanción derivada de su violación.** El derecho del tanto produce la nulidad del acto si no se respeta; la violación al derecho de preferencia por el tanto no nulifica el acto que no lo respeta, sino que establece solamente el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados.

“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.” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Ω **En cuanto a su transmisibilidad:** A diferencia del derecho de preferencia por el tanto, el derecho del tanto es susceptible de transmitirse *mortis causa* a los sucesores del que fuera titular del derecho de referencia, debido a que este derecho es intrínseco a la situación de comunidad.

“Artículo 2308. El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que los disfrute.”(Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).¹¹⁷

¹¹⁷ Gutiérrez y González...*Op. Cit.*, nota 65, pp. 386 y 387.

De manera sistemática, explicamos las siguientes diferencias:

1) Derecho del tanto:

- a) La fuente que le da origen es la ley, dejando de lado la posibilidad de que sea pactado por las partes.
- b) Deriva de supuestos de comunidad.
- c) La violación a este derecho produce la nulidad del acto –a excepción del arrendamiento– de acuerdo con la ley.
- d) La ley establece un plazo dentro del cual debe ejercerse el derecho.
- e) Los supuestos en que se presenta son, sin limitar: la venta de vía pública, usufructo, copropiedad, usufructo, entre coherederos, sociedad civil, aparcería, arrendamiento, régimen de propiedad en condominio, cesión de partes sociales.
- f) Existe la posibilidad de transmitirse por herencia.
- g) Para que surta efectos frente a terceros, se exige la inscripción de la comunidad en el Registro Público de la Propiedad.

2) Derecho de preferencia por el tanto y derecho de opción

- a) El derecho de preferencia por el tanto y el derecho de opción son de carácter convencional, resultado del pacto de las partes; y además, el derecho de opción puede tener su fuente en de ley.
- b) Derivan de un derecho de crédito y no de una hipótesis de comunidad, cabe la posibilidad de que la ley establezca como idóneas a determinadas personas para adquirir determinado bien de manera preferente.
- c) La sanción a la violación a los derechos relativos es una indemnización por daños y perjuicios, no la nulidad del acto.

- d)** En determinados casos se debe ejercer en el plazo establecido en la ley.
- e)** El derecho de preferencia por el tanto opera en la compraventa y como hemos dicho existe la posibilidad de pactarse, sin perjuicio de que no haya contrato de compraventa, supuesto en el que estaremos ante el derecho de opción, este lo podemos encontrar en el derecho de suscripción preferente en sociedades mercantiles y las reguladas en las leyes bursátiles.
- f)** No son susceptibles de transmitirse por herencia.

CAPÍTULO III. SUPUESTOS JURÍDICOS DEL DERECHO DEL TANTO REGULADOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN DIVERSOS ORDENAMIENTOS DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

*"En primer lugar acabemos con Sócrates, porque ya estoy harto de este invento de que no saber nada es un signo de sabiduría."
Isaac Asimov*

A. Regulación del derecho del tanto en el Código Civil para el Distrito Federal.

Dentro del articulado del Código de referencia, se establecen distintas hipótesis jurídicas cuya actualización conlleva al ejercicio del derecho del tanto, resulta fundamental establecer los supuestos en que se otorga el multicitado derecho; es concedido por la ley en los últimos cuatro libros (de los bienes, de las sucesiones y de las obligaciones) que comprenden el Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Es de advertirse que los supuestos son en esencia parecidos, pero en contenido y forma muy diferentes. Sostenemos que en algunos supuestos el derecho del tanto se configura de acuerdo con los requisitos que establecimos en el capítulo dos del presente trabajo; en otros, por falta de técnica y lógica-jurídica del legislador, no se satisfacen; y por último en algunos supuestos parecería que el derecho de preferencia debería existir, pero la ley no lo confiere. El análisis que presentamos a continuación deriva de la interpretación de la ley, la doctrina y de un minucioso cuestionamiento personal.

Es el momento de abordar las notas relativas a la legislación nacional vigente que dejamos pendientes en el capítulo uno de nuestro estudio. Asimismo, es preciso analizar el concepto de propiedad, del cual se desmiembran los demás derechos reales sobre de los cuales en muchas ocasiones se otorga el derecho del tanto; en unión de algunas notas sobre la modalidad de la propiedad a la cual atañe nuestro derecho en estudio, la copropiedad.

1. La propiedad. Prolegómenos.

La propiedad es el poder jurídico absoluto, perpetuo y exclusivo, directo e inmediato que se ejerce sobre un bien, para aprovecharlo total o parcialmente, por su propietario, con las limitaciones establecidas por la ley.

La mayoría de los autores coincide y establece su concepción de propiedad en los mismos términos. Ambrosio Colin sostiene que la propiedad es:

“El poder de usar de una cosa (*sic*) y de aprovechar toda la utilidad que es susceptible de procurar de un modo exclusivo y perpetuo.”¹¹⁸

A su vez, para el maestro Rafael Rojina Villegas la propiedad es:

“El poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.”¹¹⁹

Podemos decir que con base en la propiedad, la persona titular del derecho real, usa, disfruta y dispone de la cosa ya sea económicamente o a través de actos jurídicos.

Es importante señalar que aun cuando la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 17, establece que toda persona tiene derecho a la propiedad ya sea individual o colectivamente, hay que distinguir de manera categórica entre el derecho natural –que todo hombre tiene– a la propiedad privada y el derecho real de propiedad que tiene un hombre sobre un bien, el cual ya no es un derecho natural sino simplemente derecho positivo. La propiedad como tal no es un derecho humano; el derecho que corresponde al *ius naturalismo* es el derecho a ser propietario y no el derecho real de propiedad.

Hemos dicho en apartados anteriores que la Nación mexicana en el ejercicio de la propiedad originaria puede transmitir las tierras y las aguas que comprenden su

¹¹⁸Colin, Ambrosio... *Op. Cit*, nota 100, p. 109.

¹¹⁹Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil II. Bienes, derechos reales y sucesiones*. 41ª ed. México. Porrúa, 2008, pp. 78 y 79.

territorio a los particulares constituyendo así la propiedad privada. Resulta atractivo el tema que toca la interrogante de si el Estado tiene únicamente imperio sobre el subsuelo, tierras, aguas y vuelo o espacio, esto es, sobre el territorio nacional; o si verdaderamente goza de un derecho real de propiedad sobre el mismo.

Autores constitucionalistas; sin limitar, pues autores de derecho administrativo también se han pronunciado en este tema, no han llegado a una conclusión uniforme sobre este tópico, pues juristas como Ignacio Burgoa Orihuela y Rafael Martínez Morales, en conjunto con la gran mayoría de los autores, consideran que el Estado no tiene una propiedad idéntica al derecho real que hemos comentado en el presente apartado, esto se explica en los siguientes términos, a criterio de los citados autores de ninguna forma el Estado usa, disfruta o dispone del territorio nacional, como lo haría un individuo propietario de un bien inmueble.¹²⁰ Aunado a lo anterior, agrega el maestro Martínez Morales que si se asegura que el Estado tiene un derecho real de propiedad sobre su territorio, resulta problemático explicar por qué un predio pertenece al mismo tiempo a un particular, a un municipio, a una entidad federativa y/o a la Federación.¹²¹

Consideramos que esta última afirmación –y que por nuestra parte también es una confusión– se desprende del primer párrafo del artículo 27 constitucional, que atribuye la propiedad originaria de la tierra y las aguas a la Nación. Como sabemos el concepto de Nación es un concepto sociológico, básicamente representa a un conjunto de personas que comparten costumbres, tradiciones y una cultura; nos permitimos en este punto parafrasear al maestro Mario de la Cueva quien señala que la Nación es el conjunto de personas que comparten un pasado común, un presente común y que tiene miras hacia un futuro común. Podemos afirmar que desde este punto de vista, el Estado es quien tiene la propiedad originaria y no la Nación misma como románticamente lo establece la

¹²⁰Vid. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*. 41ª ed. México. Porrúa, 2009, pp. 461 y 462. Cfr. Martínez Morales, Rafael I. *Derecho administrativo*. 3er. y 4º cursos. 2ª ed. México. Harla, 1997, p. 39.

¹²¹ Martínez Morales... *Op. Cit.*, nota 120, p. 39.

Ley Fundamental.

Erróneamente el maestro Martínez Morales explica que la parte del artículo 27 a que aludimos se refiere a que la nación en su “versión estatal” puede establecer las modalidades a los bienes de los particulares, decimos que es equivocada la interpretación que de aquel precepto hace el autor, pues un par de párrafos más adelante se establece esta facultad a favor del Estado, una vez más nos permitimos transcribir el párrafo 3 del multicitado artículo 27 constitucional:

“Artículo 27. [...] La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana [...]”

Ambos autores aludidos concuerdan en que el Estado no tiene sino imperio sobre el territorio nacional, entendido este como autoridad o soberanía ejercida dentro de sus límites. Por esta razón lo entienden como un elemento consubstancial e inseparable del Estado. Para el maestro Ignacio Burgoa el imperio es:

[...] la facultad potencial o una facultad legislativa respecto de las tierras y aguas como objeto de los derechos; es la facultad de ejercitar actos de soberanía sobre todo el territorio nacional, con exclusión de cualquiera otra potencia extranjera, **uno de los cuales actos es transmitir a los particulares el dominio de las tierras y aguas que no están sujetas a propiedad individual [...]**” (Resaltado nuestro)¹²²

Desde una postura ecléctica el maestro Héctor González Uribe sostiene lo siguiente:

[...] Ese derecho, desde luego, no puede ser un derecho personal, porque no se ejerce sobre personas sino sobre cosas. No es un derecho de soberanía o de imperio, que implica ejercicio de autoridad sobre personas humanas. Resulta por eso ambigua la fórmula soberanía territorial, porque **la soberanía se ejerce sobre los seres humanos que habitan en un territorio, pero no sobre el territorio mismo.**

El derecho sobre el territorio no puede ser sino un derecho real, un derecho de

¹²² Ignacio Burgoa citado por Orozco Garibay, Pascual Alberto. *La propiedad del Estado mexicano o propiedad pública*. Breviario número 52, editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. Porrúa, 2010, p. 17.

dominio. Y sin duda un derecho real eminente, por razón de la supremacía del Estado. Un derecho que se extiende a todo el territorio, pero que no se ejerce con exclusividad, sino que respeta el dominio útil que pueden ejercitar los propietarios particulares sobre muchas porciones del propio territorio. Por ese motivo, por ser a la vez general y limitado en cuanto a su objeto, el derecho del Estado no es propiedad. **El Estado tiene derechos sobre su dominio privado al igual que los particulares, pero en lo que respecta al dominio público su derecho sólo se manifiesta en casos excepcionales, tales como la expropiación por causa de utilidad pública o la devastación para los fines de la defensa nacional.** Todo ello nos lleva a calificar su derecho real como sui generis. El jurista alemán Laband le llama un 'derecho real de Derecho Público'. Dabin, con mucho acierto, después de poner de relieve el hecho de que el derecho del Estado encuentra su explicación y justificación sólo en la misión que realiza de promover el bien público temporal, lo denomina un derecho real institucional.

Una opinión como la de Michoud, conforme a la cual el derecho sobre el territorio no es en realidad más que un poder sobre las personas, parece injustificada. Ciertamente que todo derecho –aun el real– acaba, en última instancia, por tener un sujeto pasivo universal que está integrado por personas humanas, que están obligadas a respetar su goce y su ejercicio, pero de aquí no se sigue que no haya un derecho directo sobre la cosa, que permite usar y disponer de ella, aun prescindiendo, eventualmente, de las personas. Y ese derecho es real.” (Resaltado nuestro).¹²³

Ω OPINIÓN PERSONAL

Como hemos señalado, las posturas son sumamente diferentes e interesantes, incluso algunos autores ven en estos supuestos una especie de los derechos reales. Por nuestra parte, creemos que el Estado tiene un verdadero derecho real de propiedad sobre el territorio nacional, considerando que evidentemente dentro del territorio nacional el Estado ejerce por una parte un imperio a través del cual se impone y se hace cumplir con el orden jurídico, y por la otra un absoluto dominio sobre aquél, sostenemos lo anterior en el primer párrafo del artículo 27 constitucional que a la letra dispone:

“[...] **La propiedad** de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, **corresponde originariamente a la Nación**, la cual ha tenido y **tiene el derecho de transmitir el dominio** de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada [...]” (Resaltado nuestro).

En adición y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 157, 158 y 159 de la Ley Agraria; y 6, fracción VII y 13 de la Ley General de Bienes Nacionales, los bienes, que podríamos decir, “no le pertenecen a nadie” son propiedad del Estado

¹²³ González Uribe, Héctor. *Teoría política*. 8ª ed. México. Porrúa, 1992, pp. 297 y 298.

mexicano, dichas disposiciones son del tenor literal siguiente:

“**Artículo 157.** Son baldíos, los terrenos de la Nación que no han salido de su dominio por título legalmente expedido y que no han sido deslindados ni medidos.”

“**Artículo 158.** Son nacionales: I. Los terrenos baldíos deslindados y medidos en los términos de este Título; y II. Los terrenos que recobre la Nación por virtud de nulidad de los títulos que respecto de ellos se hubieren otorgado.”

“**Artículo 159.** Los terrenos baldíos y los nacionales serán inembargables e imprescriptibles.”

“**Artículo 6.** Están sujetos al régimen de dominio público de la Federación: [...] **VII.** Los terrenos baldíos, nacionales y los demás bienes inmuebles declarados por la ley inalienables e imprescriptibles [...]”

“**Artículo 13.** Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación son inalienables, imprescriptibles e inembargables y no estarán sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, o alguna otra por parte de terceros.”

De la lectura anterior inferimos que el constituyente y el legislador, sin duda alguna, establecieron la **propiedad** –sobre todo el territorio nacional– a favor del Estado. Para reafirmar nuestro juicio podemos apuntar que de acuerdo con la fracción I del artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo del Código Civil Federal; la Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios son personas jurídico-colectivas y como tal tienen personalidad jurídica para adquirir bienes. Lo anterior nos explica que el ente jurídico-político se encuentra habilitado para transmitir la propiedad sobre el territorio a los particulares, pues si no tuviera el carácter de propietario indubitablemente el Estado se encontraría imposibilitado para enajenar y concesionar tierras y aguas; y concesionar el subsuelo y el vuelo del territorio nacional. Para reforzar nuestro juicio anterior podemos citar la fracción VI, del citado artículo 27 de la Carta Magna misma que, en su parte conducente, es del tenor literal siguiente:

“[...] Los **estados** y el **Distrito Federal**, lo mismo que los **municipios** de toda la República, **tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces** necesarios para los servicios públicos [...]” (Resaltado nuestro).

Entendemos que no sólo la Federación es quien se encuentra en posibilidad de constituirse en propietario de bienes raíces, sino también las entidades federativas

y los municipios, de acuerdo con su respectivo ámbito de competencias. Claramente la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios pueden adquirir, transmitir y en todo caso reglamentar la propiedad de los bienes inmuebles.

Por todo lo anterior sostenemos que el Estado, tienen un verdadero derecho real de propiedad sobre la totalidad del territorio nacional, distribuido en los tres niveles de gobierno. La Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios se encuentran facultados para enajenar los bienes inmuebles de su propiedad en los términos y con las condiciones establecidas por sus propios legisladores en los diferentes ordenamientos jurídicos. Cuestión aparte es la que atañe al imperio del que gozan para reglamentar la propiedad privada en el ámbito de competencias que de acuerdo con la ley le corresponda.

Al derecho de propiedad suelen atribuírsele caracteres, tradicionalmente son aceptados el de real, absoluto, exclusivo y perpetuo, los cuales a continuación explicamos.

Hemos dicho con anterioridad que el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia, por ser el de mayores alcances jurídicos y mayor solidez. Daremos claridad a la definición que anotamos en el inciso A. del presente capítulo para poder comprobar la afirmación que le dio inicio a este párrafo.

- Ω La propiedad es el poder jurídico que se ejerce de manera directa e inmediata sobre un bien. De igual forma en los derechos reales –según afirmamos en anteriores apartados– se ejerce un poder jurídico en los mismos términos, esto es, una potestad que se ejerce dentro del marco de la legalidad que no se explica ni deriva de la simple posesión.
- Ω La propiedad se ejerce sobre bienes corporales, existe la tesis que asevera que sobre los bienes incorporeales no existe propiedad sino titularidad de los mismos.

- Ω El poder jurídico directo e inmediato, que implica el derecho real de propiedad, sobre la cosa tiene como motivo el de aprovecharla totalmente, consideramos que la facultad que emana de un derecho real no es la de obtener la utilidad que el bien produce, sino la posibilidad de hacerlo. En cambio, los otros derechos reales solo comprenden formas de aprovechamiento parcial. En este momento es oportuno hacer algunas precisiones, el poder jurídico total significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición del bien objeto indirecto del derecho real, esto significa que se tiene la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio y de administración, hablamos de un aprovechamiento de carácter jurídico y no económico.
- Ω El derecho real de propiedad implica una relación jurídica entre el propietario y un sujeto pasivo universal, que teóricamente es el conjunto de personas que, ya sea de manera permanente o transitoria integran una comunidad jurídica para que se llegue a configurar la oponibilidad del derecho real y en su oportunidad la posibilidad fáctica de su violación. Consideramos que el sujeto pasivo universal no determina estos dos últimos efectos, debido a que el deber de respetar la propiedad que una determinada persona tiene sobre un bien, no es intrínseca al derecho real de propiedad, sino un deber jurídico establecido por las normas tanto jurídicas como morales; además de que la propiedad y los demás derechos reales requieren –de acuerdo con la ley– de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, ya que sin ella ninguno de los siete derechos reales regulados por el Código Civil es oponible¹²⁴ frente a terceros y no se generan los derechos de persecución ni de preferencia. El sujeto pasivo

¹²⁴“ARTÍCULO 3,007.- Los documentos que conforme a las Leyes sean registrables y **no se registren, sólo producirán efectos entre las partes y no en perjuicio de tercero.**”

“ARTÍCULO 3,011.- Los derechos reales y en general cualquier gravamen o limitación de los mismos o del dominio, **para que surtan efectos contra tercero, deberán constar en el folio de la finca sobre los que recaigan**, en la forma que determine el presente Código o la Ley Registral. Lo dispuesto en este artículo se aplicará a los inmuebles que, en su caso, comprendan: la hipoteca industrial prevista por la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; la hipoteca sobre los sistemas de las empresas, a que se refiere la Ley de Vías Generales de Comunicación; y los casos similares previstos en otras leyes.”

“ARTÍCULO 3,013.- **La preferencia entre derechos reales sobre una misma finca u otros derechos, se determinará por la prioridad de su inscripción en el Registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución [...]**”

universal del que hablamos viene a ser cualquier persona del planeta que en algún momento de su vida forma parte de una comunidad determinada aunque sea momentáneamente. En los derechos reales distintos del de propiedad la relación jurídica que existe entre el titular del derecho real y los sujetos pasivos es un poco más compleja pues existen dos sujetos pasivos, uno determinado que obtiene obligaciones patrimoniales, tanto de no hacer como de hacer, y otro de talante universal cuyas obligaciones se explican en los mismos términos que han quedado anotados.

El derecho real de propiedad es absoluto en virtud de que confiere a su titular la posibilidad de ejercer las más amplias facultades, de manera soberana y conveniente. Este carácter permite hacer del bien lo que su propietario considere ideal para poder disfrutar de él como mejor le parezca, puede alterar su sustancia, cambiar su destino, pero ni desde el punto de vista ético, social, económico y jurídico puede el propietario ejercer indiscriminadamente una actividad abusiva que afecte derechos de terceros y el orden público¹²⁵; tal como se desprende de las siguientes disposiciones:

“**Artículo 16.** Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas.”

“**Artículo 840.** No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé (*sic*) otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.”

Es exclusivo, en tanto que únicamente le corresponde al propietario de un bien con exclusión de cualquier persona. Significa que solamente el propietario se aprovecha del bien sobre el cual recae el derecho real de propiedad, de manera exclusiva el propietario se hace de los beneficios, tal como lo ordena el artículo 772, el cual es del tenor literal siguiente:

“**Artículo 772.** Son bienes de propiedad de los particulares todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de las que no puede aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de la ley.”

¹²⁵ Arce y Cervantes...*Op. Cit.*, nota 37, p. 51.

Existe la posibilidad de que el propietario de un bien se oponga a que un tercero obtenga ventajas de cualquier tipo, aunque dicho provecho no le genere al propietario perjuicio alguno. Verbigracia el artículo 837, que a la letra ordena:

“**Artículo 837.** El propietario o el inquilino de un predio tienen derecho de ejercer las acciones que procedan para impedir que por el mal uso de la propiedad del vecino, se perjudiquen la seguridad, el sosiego o la salud de los que habiten el predio.”

Es jurídicamente imposible que un bien les pertenezca en su totalidad a dos personas simultáneamente, no obstante dicha exclusividad no impide que un mismo bien sea propiedad de diversas personas, en cuyo caso existirá un carácter exclusivo no sobre el total del bien sino sobre partes alícuotas del mismo. Tampoco impide que existan de manera simultánea otros derechos reales distintos al derecho real de propiedad.

Es perpetuo pues el derecho de propiedad perdura hasta en tanto subsista el bien sobre el cual recae, por lo que no caduca por el solo transcurso del tiempo, debido a que no tiene un plazo de duración; o por el no ejercicio del derecho, en tanto que su existencia es independiente de su ejercicio. Existe la tesis que asegura que al transmitirse la propiedad de una persona a otra, en virtud de una sucesión a título universal o particular, no nace un nuevo derecho de propiedad sino que el derecho única y exclusivamente cambia de titular.

Según el derecho romano, la propiedad es un derecho real absoluto, que genera derechos accesorios, siendo los principales los que a continuación explicamos:

El *usus* que consiste básicamente en servirse del bien, usarlo, solamente en los términos en que no esté prohibido por la ley (recordemos lo dispuesto por el artículo 16 que ha quedado transcrito líneas más arriba); y en caso de que se trate de bienes inmuebles, habitarlo.¹²⁶

El *fructus* que hace percibir los frutos del bien, conocido también como facultad de goce, genera el derecho de disfrutar o percibir cosechas, frutos o rentas. Nos

¹²⁶De Ibarrola... *Op. Cit.*, nota 35, p. 292.

enseña el maestro Ambrosio Colin que el *iusfruendies*:

“[...] el derecho de aprovechar todos los frutos que la cosa puede producir, ya directamente, cultivándola el dueño por sí mismo, ya indirectamente, arrendándola a un tercero que pague periódicamente el alquiler convenido [...]” (Omisiones nuestras).¹²⁷

En ocasiones los bienes pueden producir provechos, nos referimos a los frutos y a los productos. Los frutos se diferencian de los productos en cuanto a que aquellos al ser producidos no afectan la substancia de la cosa o el bien del que derivan.¹²⁸ Generar un producto, en cambio, conlleva a un detrimento en la substancia del bien o la cosa de que deriva. Explotar un bien del cual derivan productos, no es un acto de disfrute, es un acto de dominio y, por lo tanto, no encontramos ante el *iusabutendi*.

El *abusus* es el derecho en virtud del cual se dispone e imponen gravámenes a los bienes. El propietario en primera instancia se encuentra autorizado para ejercer las facultades más extensas para obtener las ventajas económicas más amplias posibles. Algunos autores señalan que se implican facultades tendientes a restringir, desmembrar, enajenar, destruir y abandonar los bienes, con todos los efectos jurídicos que de este último supuesto se derivan. Don José Arce y Cervantes nos dice sobre de este derecho:

“[...] ABUTENDI no tiene, pues, un sentido idéntico a la actual palabra ABUSO. ABUTI y ABUSUS no indican ni reflejan un USO CONDENABLE, sino un uso definitivo, incapaz de renovarse. Abutimurhisquaenobisutentibuspereunt; utimurhisquaenobisutentibuspermanent: consumimos aquellas cosas que perecen por el primer uso; usamos de las que a pesar del uso permanecen. Un ejemplo del JUS ABUTENDI consiste también en abandonar la cosa.”¹²⁹

El propietario tiene a su favor otros derechos, los cuales consideramos se encuentran contenidos dentro del *usus*, *fructus* y *abusus*, pero que de manera

¹²⁷Colin, Ambrosio... *Op. Cit.*, nota 100, p. 110.

¹²⁸ Observemos el tratamiento que le da el Código Civil para el Distrito Federal a los frutos, en los siguientes artículos:

“ARTICULO 888. Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales.”

“ARTICULO 890. Son frutos industriales los que producen las heredades o fincas de cualquiera especie, mediante el cultivo o trabajo.”

“ARTICULO 893. Son frutos civiles los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley.”

¹²⁹ De Ibarrola...*Op. Cit.*, nota 35, p. 292.

aislada y brevísima explicamos a continuación:

Ω ***lusalienandi***: Es el derecho de enajenar un bien determinado.

Ω ***lusdisponendi***: Derecho de disponer, por el propietario, del bien como mejor le convenga.

Ω ***lusgravandi***: Posibilidad jurídica de imponer gravámenes, por ejemplo, dar en prenda o hipoteca diferentes bienes.

Ω ***luspossidendi***: Faculta al propietario a poseer su propiedad.

Ω ***lusvindicandi***: Constituye la acción reivindicatoria que solo se confiere al propietario de un bien cuando pierde la posesión de la cosa para poder recuperarla.

2. Copropiedad.

Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenece, pro-indiviso, a dos o más personas. En estos términos el artículo 938 del Código Civil vigente en el Distrito Federal explica la conceptualización de la copropiedad.

En esta modalidad de la propiedad, los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre cada átomo que la compone. La expresión pro-indiviso significa que no hay división material de la partes, existe una propiedad sobre partes alícuotas las cuales son partes ideales desde una perspectiva aritmética, proporcional. Se es dueño entonces de partes representadas por quebrados y no por porciones materiales, en virtud de aquellas, se pierde el derecho de disposición y de administración debido a la participación que tiene cada uno de los copropietarios; así dos personas que son propietarias pro-indiviso y por partes iguales no son propietarias del mismo número de ladrillos que constituyen una casa habitación, sino que son propietarias de una parte ideal, del cincuenta por ciento de cada átomo, de cada grano de arena que compone cada ladrillo de la casa habitación en copropiedad.

Es importante señalar que si cada una de las personas que mencionamos en el ejemplo fuera propietaria materialmente de la misma cantidad de ladrillos, no existiría copropiedad pues se propiciaría la división de la cosa. Sobre esas partes ideales cada uno de los propietarios tiene el dominio.

Todo acto de disposición tanto jurídico como material del bien, sólo se considera válido si es ejecutado con el consentimiento unánime de los demás copropietarios. Los actos de administración se llevan a cabo por decisión de la mayoría de partes y de intereses;¹³⁰ señalados actos de administración son los de la conservación y uso de la cosa. Existe una excepción a este último punto que es el relativo al arrendamiento de los bienes objeto de la copropiedad, aquí el consentimiento debe ser unánime por parte de los copropietarios.¹³¹

A lo largo del presente estudio hemos utilizado las expresiones copropietario y comunero, ahora expliquemos las diferencias que hay entre una y otra figura. De acuerdo con la doctrina, la copropiedad –donde hay una identidad objetiva y una pluralidad subjetiva– es una especie de la comunidad.

La comunidad recae sobre una universalidad jurídica que comprende bienes y derechos,¹³² no así la copropiedad que recae únicamente sobre bienes corpóreos y debidamente especificados. Es de advertirse que, de acuerdo con lo apuntado, la comunidad puede comprender –de forma simultánea– derechos reales y de crédito.

Topográficamente no existe un capítulo que regule la comunidad en los Códigos Civiles Federal y para el Distrito Federal (como estos ordenamientos lo hacen respecto de la copropiedad), dicha institución se encuentra regulada en diversos apartados, verbigracia, los supuestos de sociedad conyugal y la comunidad que existe entre los coherederos respecto de la masa hereditaria en todo momento hasta que se da la partición.

¹³⁰“ARTICULO 946. Para la administración de la cosa común, serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de los partícipes.”

“ARTICULO 947. Para que haya mayoría se necesita la mayoría de copropietarios y la mayoría de intereses.”

¹³¹“ARTICULO 2,403. No puede arrendar el copropietario de cosa indivisa sin consentimiento de los otros copropietarios.”

¹³² Arce y Cervantes... *Op. Cit.*, nota 37, p. 65.

Un sector amplio de la doctrina considera que es imposible que exista copropiedad sobre derechos, aun cuando del texto del artículo 938 se desprende esa posibilidad, dicho precepto ordena a la letra que:

“**Artículo 938.** Hay copropiedad cuando una cosa o un **derecho** pertenecen pro-indiviso a varias personas.”(Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Los autores que apoyan dicha tendencia doctrinal explican que en realidad cuando el precepto aludido utiliza en su cuerpo la palabra derecho no se refiere a derechos personales sino a derechos reales.¹³³

Punto aparte lo constituye el hecho de que al ser los derechos personales divisibles entre los acreedores cada uno de ellos tiene un derecho frente a su deudor, lo que orilla a que no exista el principio de indivisión que impera en la copropiedad, postura que soporta dicha tendencia del pensamiento jurídico.

Dicho lo anterior, la tesis contraria señala que, en efecto, existe copropiedad sobre derechos de crédito, sea cual fuere el apelativo que la ley le atribuya (solidaridad o mancomunidad) y la regulación aplicable, que en este caso se rige por el Capítulo IV, “De las obligaciones mancomunadas”; del Título segundo, “Modalidades de las obligaciones”; del Libro cuarto, “De las obligaciones”.

Una vez anotadas las generalidades de esta modalidad del derecho real de propiedad, estudiemos las disposiciones centrales del derecho del tanto que se avocan en dicho supuesto jurídico. El derecho concedido a los copropietarios se regula principalmente por los artículos 973 y 974 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales nos permitimos transcribir a continuación:

“**Artículo 973.** Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alcuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los 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.”

¹³³Alessio Robles... *Op. Cit.*, nota 5, p. 115.

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

Reunidos los requisitos que en apartados anteriores hemos considerado como esenciales para que el multicitado derecho se constituya, dichos artículos señalan supuestos que desmembramos para hacer más asequible su estudio.

Al copropietario que **desea** enajenar su cuota-parte, se le impone una obligación derivada de la ley, la cual consiste en **notificar** por un medio fehaciente –ya sea a través de notario o judicialmente– a su copartícipe de la enajenación que tuviere convenida con un tercero ajeno a la copropiedad. Respecto de la **notificación** nos permitimos exponer lo siguiente:

Ω El maestro Arce y Cervantes considera que aun cuando “[...] el Código –refiriéndose al Código Civil para el Distrito Federal– establece que la notificación se haga por medio de notario o judicialmente, no se trata aquí de formas ‘ad solemnitatem’ pues es clara la intención de la ley de que se haga simplemente de una manera fehaciente. Por lo tanto, si el condueño tuviere conocimiento indubitable de la enajenación por otros medios, ese conocimiento será bastante porque con esto se ha cumplido con el fin del precepto: el conocimiento del interesado.” (Omision y aclaraciones nuestras).¹³⁴ Sin perjuicio de lo anterior diferimos del criterio del jurista, pues es evidente que los términos y condiciones de un contrato arrojados por declaración de persona alguna y en ausencia de autoridad judicial o fedatario público son demasiado endebles, pues no queda una constancia veraz de lo declarado, crean inseguridad jurídica y en caso de aceptarse en juicio –dicha declaración– se deja en estado de indefensión al copropietario preterido.

Ω Podría estimarse que la notificación constituye una oferta (entendida esta última como una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita –por los supuestos que veremos más adelante– hecha a una persona

¹³⁴ Arce y Cervantes... *Op. Cit.*, nota 37, p. 99.

determinada o indeterminada, presente o no presente, la cual enuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, y que es hecha con ánimo de cumplirse en su oportunidad); sin embargo; sostenemos, que una oferta es, ante todo, la manifestación de voluntad clara por la cual una persona intima a otra a celebrar un contrato,¹³⁵ como bien lo establece el artículo 1804,¹³⁶ y, evidentemente la notificación teleológicamente no es compatible con la oferta, lo anterior lo sostenemos en virtud de que la notificación es un acto por el cual se hace saber la enajenación propalada, no es su fin proponer la celebración de un contrato, sino únicamente cumplir con la obligación legal que se le impone.

- Ω La multicitada notificación **debe** realizarse a todos los copropietarios aún en caso de duda sobre la procedencia del derecho del tanto, para evitar la sanción legal que acarrea.

Como ha quedado dicho, la finalidad de la notificación es hacer saber al o a los copartícipes del copropietario, que éste último, desea enajenar su parte alícuota, de la venta que tuviere propalada. Es de advertirse que la ley es omisa sobre los requisitos que debe contener la notificación, pero consideramos que debe contener los siguientes:

- Ω El **nombre del tercero** ajeno a la copropiedad con el cual, el copropietario que pretende enajenar su parte alícuota, tiene una venta propalada. Lo anterior en el entendido de que el tercero ajeno, al adquirir, tendrá una propiedad compartida con los demás copropietarios; y como hemos señalado con anterioridad un elemento que indefectiblemente influye en la copropiedad de bienes es la empatía entre sus copartícipes.

- Ω El **precio o la contraprestación** con la cual se hará la transmisión de la propiedad.

¹³⁵ Borja Soriano... *Op. Cit.*, nota 50, p. 304.

¹³⁶“ARTICULO 1804. Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.”

- Ω Los **elementos accidentales del contrato** que habrá de celebrar con el tercero ajeno a la copropiedad tales como: modalidades, garantías, lugar y forma de pago, fecha de la transmisión de la posesión del bien y penas convencionales.
- Ω Los **elementos colaterales al contrato** pero que también constituyen obligaciones que son a cargo del adquirente, entre las cuales podemos deducir: la formalidad que debe darse al acto jurídico por el cual se enajena la parte alícuota, el cumplimiento de las obligaciones consecuencia de ese acto jurídico; el día, hora y lugar en que se formalizará el mencionado acto jurídico; y, en su caso, la forma específica en que han de pagarse los impuestos, derechos, gastos y honorarios que se generen por concepto de la transmisión de propiedad.
- Ω Se recomienda que se señale en la notificación, que en caso de que el copropietario que ejerce el derecho del tanto no cumpla con todas las condiciones establecidas en la notificación, caducará su derecho a ser preferido en la enajenación. Es común que el copropietario pretenda cumplir con su obligación en términos distintos y no tantear, situación que complica establecer si se ha dado tanto como el tercero ajeno daría.
- Ω **Si se omite cualquiera de los requisitos** señalados, podría alegar el copropietario **la nulidad de la notificación y la consecuente ineficacia del acto jurídico traslativo de dominio**, sustentando su alegato en que no se le hizo saber cualquiera de los elementos omitidos; además de que se generaría inseguridad jurídica.
- Ω La ley establece un **plazo de caducidad de 8 días naturales** a partir de la notificación, pero debe considerarse que **si no existió notificación no hay un plazo de caducidad**, por otra parte si se efectuó la notificación y el copropietario consideró oportuno ejercer el derecho del tanto, tampoco operará la caducidad.

A propósito, el artículo 974 ha sido interpretado de múltiples maneras, existe la corriente que erróneamente considera que esta disposición concede el derecho del tanto a los copropietarios aun cuando el pretendido adquirente es un copartícipe. Es equivocada esta interpretación pues el citado artículo solamente prevé el supuesto en que se pretende enajenar una parte alícuota a un extraño a la copropiedad y varios copropietarios hacen uso del derecho del tanto, tal precepto establece quién de ellos y en qué caso será preferido.

a) Medianería.

Podemos decir que la medianería es la situación jurídica en que dos predios se encuentran al estar separados por un elemento común e indivisible –ya sea éste una cerca o un muro– el cual pertenece en copropiedad a los propietarios de dichos predios.¹³⁷

Podría inferirse que en virtud de que la medianería es uno de los supuestos de la copropiedad, de acuerdo con las presunciones que hace el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 953,¹³⁸ corresponde la aplicación del derecho del tanto, en caso de que se actualice la hipótesis normativa. Creemos que **no es aplicable** en el supuesto de que se trate de enajenar la parte alícuota de un muro medianero en conjunto con el inmueble de que forma parte, la explicación es la siguiente, el derecho del tanto nace para el condueño en cuanto tiene un derecho de propiedad compartida sobre un determinado bien y en la oportunidad que tiene de consolidar la propiedad en su favor; es exagerado extender el derecho del tanto a tal grado, pues se extiende el derecho del tanto sobre un bien sobre el cual el copropietario no tiene ningún derecho, lo que se traduce en atentar contra los principios del derecho del tanto. Podemos decir que se aplicaría a contrario sensu el principio que reza “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, pues a decir

¹³⁷ Gallegos Alcántara, Eridani. *Bienes y derechos reales*. México. Iure editores, 2004, p. 201.

¹³⁸ ARTÍCULO 953. Se presume la copropiedad mientras no haya signo exterior que demuestre lo contrario:

I. En las paredes divisorias de los edificios contiguos, hasta el punto común de elevación;

II. En las paredes divisorias de los jardines o corrales, situadas en poblado o en el campo;

III. En las cercas, vallados y setos vivos que dividan los predios rústicos. Si las construcciones no tienen una misma altura, sólo hay presunción de copropiedad hasta la altura de la construcción menos elevada.”

Por su parte los artículos 954 a 958 establecen las presunciones en contra de la copropiedad.

verdad, lo principal –que es el inmueble– seguiría la suerte de lo accesorio, en este caso el muro medianero.¹³⁹

3. Venta de vía pública.

El supuesto que ahora nos interesa, topográficamente, se encuentra en el artículo 771 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra establece:

“Artículo 771. Cuando conforme a la ley pueda enajenarse y se enajene una vía pública, los propietarios de los predios colindantes gozarán del derecho del tanto en la parte que les corresponda, a cuyo efecto se les dará aviso de la enajenación. El derecho que este artículo concede deberá ejercitarse precisamente dentro de los ocho días siguientes al aviso. Cuando éste no se haya dado, los colindantes podrán pedir la rescisión del contrato dentro de los seis meses contados desde su celebración.”

El artículo 771 del Código resulta interesante pues, como se desprende de su lectura, proporciona a la persona propietaria de un predio que colinda con una vía pública el derecho del tanto. Consideramos que desde un principio la ley se equivoca al establecer este derecho en dicho supuesto. Como dijimos el derecho del tanto debe reunir ciertos requisitos para poder considerarlo como un derecho de preferencia de esta clase; como ha quedado anotado, sostenemos que uno de los requisitos es la existencia de una comunidad o copropiedad sobre el bien que se pretende enajenar, pues es en este punto donde el legislador se confunde debido a que establece el derecho del tanto, aun cuando el propietario del predio que colinda a una determinada vía pública no tiene ningún derecho, ni de copropiedad ni de comunidad sobre la señalada vía. Podría inferirse que se establece el derecho en este supuesto, para que se aumente la superficie de los predios mediante la fusión de la vía pública al inmueble vecino, pero no es suficiente para que de acuerdo con el supuesto aludido se establezca el derecho del tanto.

Consideramos que si en todo caso el legislador quería establecer un derecho de preferencia sobre la enajenación de una vía pública, lo correcto era establecer el

¹³⁹ Arce y Cervantes... *Op. Cit.*, nota 37, p. 92.

derecho de opción,¹⁴⁰ debido a que este derecho no necesita, como uno de sus requisitos esenciales, la preexistencia de una comunidad o copropiedad.

La situación de los sujetos a quienes se les concede el derecho del tanto, es un tanto cuanto similar a la que tienen los copropietarios en los artículos 973 y 974, pero el texto del numeral 771, nos presenta varias ambigüedades.

Al referirse la ley a que el derecho de preferencia aludido es concedido en la proporción que les corresponda, consideramos que la proporción referida es respecto de la superficie que compone al inmueble que colinda con la vía a enajenarse, esto es, se adquiere la superficie de la vía en proporción a la superficie del inmueble vecino, consideramos que el sentido de la disposición es la adquisición parcial, diferente del supuesto del artículo 974 del código. Sostenemos que cada propietario adquiere proporcionalmente la superficie de la calle contigua al predio de que es propietario. Por esta razón el artículo 771 no contempla la posibilidad de pluralidad de sujetos al ejercicio del derecho.

Respecto del aviso, consideramos que debe realizarse –por la persona legitimada para ello– a las personas que aparezcan como titulares, en el Registro Público de la Propiedad, de los predios colindantes a la vía pública a enajenarse. Dicho aviso en realidad debe ser una notificación en los mismos términos del artículo 973, por autoridad judicial o mediante notario. Ya que debido a que si fuese un aviso consideramos que sería bastante y en todo caso válido con que la autoridad publicase dicho aviso en el periódico oficial del lugar donde se encuentra la vía a enajenar (en nuestro caso la Gaceta Oficial del Distrito Federal), este supuesto trae inseguridad jurídica por crear y poner al propietario del predio vecino en estado de indefensión.

¹⁴⁰El contrato de opción es un convenio en el que la parte concedente atribuye a la optante una facultad de decisión unilateral, por tiempo y condiciones determinados, sobre la formalización de un contrato de manera tal que el concedente queda obligado por dicha opción hasta tanto sea ejercitada por el optante. *Vid.* Arnaldo Alcubilla, Enrique. *Enciclopedia jurídica*. Madrid, España. Editorial La Ley, 2009, pp. 8522 y ss.

4. Usufructo.

El usufructo –de acuerdo con el artículo 980– es el derecho real y temporal de **disfrutar** de los bienes ajenos. Resulta realmente interesante que teórica y jurídicamente al derecho real de usufructo se le han atribuido dos derechos fundamentales, el de utilizar y el de disfrutar, entendido este último derecho, como el de obtener los frutos de un bien ajeno. No obstante lo anterior podemos advertir, de la redacción del artículo 980 del Código Civil, que la ley no otorga el derecho de uso, pues la redacción le limita al disfrute. Evidentemente, de la propia denominación de este derecho real se desprende la concesión de ambos derechos, el *usus* el *fructus*. Ante la oscuridad de la ley, los tribunales han aclarado dicha circunstancia.¹⁴¹

Respecto al derecho del tanto podemos apuntar que el artículo 1005 –que topográficamente se encuentra en el capítulo denominado “de los derechos del usufructuario”– concede al usufructuario el derecho del tanto. Señala dicha disposición, sin más, que es aplicable al supuesto del usufructo, lo dispuesto en el artículo 973, solamente por lo que se refiere a la **forma de dar el aviso** de enajenación y al **plazo para hacer uso del derecho** concedido. Para poder entender en qué casos el usufructuario puede hacer uso del derecho del tanto clarifiquemos los supuestos.

Ω **USUFRUCTO ÚNICO.** En primer lugar hablemos del caso en que el nudo propietario desea enajenar el bien usufructuado, supuesto en que se aplica la remisión hecha por el artículo 1005 al 973, con el fin de consolidar la propiedad a favor del usufructuario.

Ω **USUFRUCTO PLURI SUBJETIVO.** Ante la existencia de un **usufructo pluri subjetivosimultáneo** –donde todos los usufructuarios adquieren el

¹⁴¹“**USUFRUCTO. SU GOCE REQUIERE DE LA POSESION MATERIAL DEL BIEN.** El usufructo no se limita a conferir al usufructuario un derecho de disfrute en virtud del cual pueden aprovecharse los frutos naturales, industriales y civiles, sino que genera también el derecho de uso, que es el que autoriza a servirse materialmente de la cosa, para su agrado o aprovechamiento material. Empero, estos derechos parten lógicamente y necesariamente del hecho consistente en que sea **el usufructuario el que cuente con la posesión material del bien objeto de ese derecho real, porque de otra manera no se explica cómo pueden gozarse los derechos antes referidos.** TESIS AISLADA; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Noviembre de 1995; Pág. 617.”

derecho real al mismo tiempo y salvo pacto en contrario, el nudo propietario consolida la propiedad a su favor en la medida en que se extingue el derecho de cada uno de los usufructuarios—, es aplicable el artículo 974, por lo cual será preferido el que represente mayor parte; en el supuesto de que las partes que representen fueren iguales, será preferido el designado por la suerte, salvo convenio en contrario.¹⁴²

Es necesario puntualizar que en el caso de que exista un **usufructo pluri subjetivo sucesivo** —donde el usufructo no se extingue por la caducidad del plazo concedido al primer usufructuario, pues al extinguirse el derecho del primero comienza el derecho del usufructuario sucesivo— el derecho del tanto corresponde al titular del derecho real de usufructo en el momento de la enajenación del inmueble. Interesante resulta que el usufructuario a cuyo favor se consolida la propiedad, adquiere el bien de que se trate con la carga de respetar el usufructo de los demás usufructuarios sucesivos, en virtud de que si el usufructo se extingue por la consolidación de la propiedad, el usufructo se extingue respecto del usufructuario que en ese momento era titular del derecho real de usufructo y al extinguirse el derecho del primer usufructuario, pasa al del usufructuario sucesivo.¹⁴³

Ω Si el usufructuario desea enajenar onerosamente su derecho real, sería correcto concederle al nudo propietario el derecho del tanto, en virtud de la finalidad de este derecho; como hemos apuntado, solamente la ley puede conceder dicho derecho, consideramos que esta laguna legal fue producida por la complejidad que los supuestos jurídicos adquieren en virtud del aspecto cambiante del tráfico de los bienes en la vida diaria y la evolución de las costumbres, combinando la falta de ingenio del legislador al tratar de prever todos los supuestos que darían cabida, en un futuro, al nacimiento del derecho del tanto, pues evidentemente las disposiciones que otorgan el derecho en comento fueron copiadas de los códigos anteriores.

¹⁴²Visoso del Valle, Francisco José. *Usufructo, uso y habitación*. Breviario número 29, editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. Porrúa, 2006, pp. 15 y 16.

¹⁴³*Idem*.

Ω Otro supuesto que podemos anotar es el que surge cuando un co-nudo propietario desea enajenar su derecho real de propiedad, la complejidad de esta hipótesis la encontramos al tratar de entender quién es el sujeto que goza del derecho del tanto, un co-nudo propietario o un usufructuario.

Ante esto tenemos la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuyo rubro reza: **“Derecho al tanto y retracto, preferencia entre el usufructuario y el copropietario cuando ambos gozan del (legislación del Distrito Federal y del estado de Jalisco)”**,¹⁴⁴ que, en su parte conducente, copiamos a continuación:

“Es indudable que el derecho del tanto se concede a las personas que tienen el mismo interés entre sí, o sea entre los que tienen un derecho de igual naturaleza, como sucede entre los copropietarios, entre los coherederos o entre los socios y sucederá igual cosa, entre los usufructuarios, cuando existan usufructuarios, porque entonces, esto significaría que entre sí tienen el mismo interés. Pero tal situación no surge entre los copropietarios de la nuda propiedad y el usufructuario, pues entre aquéllos y éste no existe identidad de interés, ni derechos, ya que la copropiedad y el usufructo suponen derechos de diversa naturaleza, aunque versen sobre la misma cosa, de lo que se sigue que el nudo propietario y el usufructuario resultan titulares de derechos reales distintos, de manera que entre ambos, no existe la comunidad de intereses que se ve claramente entre socios, coherederos y copropietarios, lo cual lleva a concluir, que el usufructuario es extraño a los copropietarios. En apoyo de esta conclusión, puede invocarse que en nuestra tradición jurídica se ha negado el derecho de retracto al usufructuario, por la razón de que el usufructuario no es dueño ni cuasi dueño directo ni útil de la cosa. De esta manera se ve con claridad que **aun cuando se reconozca al usufructuario el derecho de retracto, cuando existan dos o más personas con el derecho de retraer, tiene preferencia el comunero con relación al usufructuario, de modo que entre un copropietario y un usufructuario, gozando ambos de derecho del tanto, debe ser preferente el derecho del copropietario y que esto es, a lo sumo, lo que podría admitirse**, ante el texto del artículo 1105 del Código Civil del Estado de Jalisco, idéntico al artículo 1005 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorio Federales. Amparo directo 1752/60. Josefina Ceballos de la Madrid. 5 de octubre de 1961. Mayoría de tres votos. Disidentes: José López Lira y José Castro Estrada. Ponente: José López Lira. Engrose: Mariano Ramírez Vázquez”. (Resaltado nuestro).

Coincidimos con el maestro Miguel Alessio Robles al considerar incorrecta la interpretación del máximo tribunal de nuestro país, pues el derecho del tanto del co-nudo **propietario prevalece no en virtud de que la identidad**

¹⁴⁴ Los datos de identificación de esta tesis aislada son los siguientes: Época: Sexta Época, Registro: 270930, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen LII, Cuarta Parte; Materia: Civil, Página: 92.

de los derechos sino en relación de que es importante considerar que el derecho del usufructuario es por esencia temporal, y el de copropiedad es perpetuo, por lo que doctrinalmente se le concede mayor importancia al derecho del comunero, pues el del usufructuario tiende en algún momento a desaparecer consolidándose la propiedad a favor del co-nudo propietario, con lo que se consuma la finalidad del derecho del tanto. Para reforzar las ideas anteriores sigamos el siguiente ejemplo, con la concurrencia de co-nudos propietarios y cusufructuarios y en el entendido de que uno de los usufructuarios desea enajenar su derecho real, quien debe ser preferido es un nudo propietario, pues su derecho de preferencia prevalece, en caso de que varios co-nudos propietarios deseen ejercer su derecho, será preferido el que represente mayor proporción en la comunidad y en caso de ser iguales, el señalado por la suerte, en términos del artículo 974 que se aplica por analogía. Si la tesis que transcribimos con anterioridad fuera del todo acertada, quien debe ser preferido es el cusufructuario por ser el derecho real a enajenar idéntico al que tiene su similar.¹⁴⁵

En cuanto a la sanción no encontramos dificultad para considerar que también se aplica por analogía lo dispuesto por el artículo 973, pues entendemos que el legislador sólo quiso ahorrarse la explicación del procedimiento de notificación y exponer en todo caso que el plazo para ejercer el derecho del tanto es el mismo que se consigna para el caso de copropiedad.

5. Herencia.

Sucesión es todo cambio subjetivo en una relación jurídica, en este orden de ideas, la sucesión por causa de muerte –que es la que importa a este apartado– tiene contemplado dentro de su regulación en el Código Civil para el

¹⁴⁵Alessio Robles... *Op. Cit.*, nota 5, pp. 143 y 144.

DistritoFederal¹⁴⁶ al derecho del tanto.

Al presentarse la muerte de una persona, la consecuencia jurídica inmediata es la apertura de la sucesión. Cuando fallece el autor de la sucesión todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte¹⁴⁷ se transmiten a favor de los herederos, quienes adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, en tanto la división de ésta no se haga. Podemos decir que por esta razón la naturaleza del heredero es ser un adquirente a título universal por causa de muerte; y no un representante del de cujus, pues la personalidad se extingue con la muerte, de acuerdo con el artículo 22 que, en su parte conducente, es del tenor literal siguiente:

“Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte [...]” (Omisión nuestra).

El derecho de las obligaciones nos explica que toda cosa futura puede ser objeto de contrato, a excepción de la herencia de una persona viva, que ni siquiera cuando ésta dé su consentimiento puede ser objeto de un acuerdo de voluntades.¹⁴⁸ Lo anterior fue establecido por el legislador tal vez para evitar que se especule con la vida de las personas; o bien, por la simple razón de que una persona no se sienta obligada a transmitir sus bienes a determinada persona al momento de testar.

La herencia o el legado solo pueden ser objeto de contrato hasta que existen y se podrá disponer de ellos cuando el autor de estos haya fallecido, esta interpretación deriva de los artículos 1291 y 1666, mismos que son del tenor literal siguiente:

“Artículo 1291. El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquel a quien hereda.”

“Artículo 1666. Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de

¹⁴⁶ Es de advertir que en algunos estados de la República Mexicana, tales como Morelos y Sinaloa, este supuesto se regula en el Código Familiar y no en el Código Civil estatal.

¹⁴⁷ Algunos derechos que se extinguen con la muerte son: los derechos reales de usufructo, uso y habitación; los derechos personalísimos, como el parentesco, el matrimonio y la patria potestad; los provenientes de relaciones *intuitupersonae* como el mandato; los derivados de contratos de prestación de servicios profesionales y los derechos políticos, como votar.

¹⁴⁸ **Artículo 1826.** Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.”

aquel de cuya herencia se trate.”

El artículo 1289, en armonía con los artículos 1291 y 1666, permite a los herederos disponer, desde el momento en que el autor de la sucesión fallece, del derecho que tienen en la masa hereditaria, pero no de los bienes que la conforman.

Lo anterior se explica con fundamento en los artículos 1649, 1288 y 1289, que son del tenor literal siguiente:

“**Artículo 1649.** La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.”

“**Artículo 1288.** A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división.”

“**Artículo 1289.** Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria; pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión.”

Consideramos que para poder enajenar un derecho hereditario es necesario aceptar la herencia en principio, pues es necesaria esta formalidad para poder disponer del derecho en comento; cuestión que no va en contra de lo anteriormente expuesto debido a que los efectos de la aceptación o del repudio de la herencia se retrotraen hasta la fecha de la muerte del autor de la sucesión, como lo contempla el artículo 1660 del Código, que a la letra ordena:

“**Artículo 1660.** Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda.”

La aceptación de herencia es definida por el Doctor Domínguez Martínez como:

“[...] el acto jurídico unipersonal, irrevocable por el que una persona admite para sí, de manera simple y llana, el carácter de heredero del autor de la sucesión, con todas las consecuencias legales generadas por ello.” (Omisión nuestra).¹⁴⁹

Dicha aceptación puede ser, como quedó anotado en la definición que nos propone el Doctor Domínguez, lisa y llana o a beneficio de inventario. En el primer

¹⁴⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho civil. Sucesiones*. México.Porrúa, 2013, p. 417.

supuesto, el heredero recibe el acervo hereditario con los activos y pasivos que lo conforman, asumiendo las pérdidas que resultasen a la liquidación del caudal hereditario; y en la segunda hipótesis, el heredero que acepta la herencia, lo hace en términos de que las deudas que resulten serán pagadas con los activos que el caudal hereditario contenga y en última instancia, al haber sido pagado el pasivo, el remanente será adquirido por el heredero y de no haber remanente el heredero no recibirá nada. Es de importancia esta distinción pues en el caso de que el pasivo sea mayor que el activo de la masa hereditaria, el heredero no se encuentra obligado a pagar las deudas que resulten con su propio patrimonio. En nuestro sistema jurídico, toda aceptación de herencia se hace a beneficio de inventario, tal como lo ordena el artículo 1678, que a la letra dispone:

“Artículo 1678. La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.”

Regulado en el Título primero, “Disposiciones Preliminares”; del Libro tercero, “De las sucesiones”; del Código Civil para el Distrito Federal, el derecho del tanto del coheredero se reglamenta, de manera más amplia que en los demás supuestos habidos en el código, de acuerdo con los artículos 1292 y siguientes del título en comento, en los siguientes términos:

“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 ese derecho, el vendedor está obligado a consumir la venta a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el solo lapso de los ocho días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en esté (*sic*) artículo, **será nula.**”(Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Para podernos encontrar en este supuesto, evidentemente debe existir, dentro de la sucesión de que se trate, una pluralidad de coherederos o legatarios.

Consideramos que la redacción inicial, del artículo en cita, es desatinada debido a que pareciese que se habla de un legatario en lugar de un coheredero. Se señala: “el heredero de parte de los bienes”, como sabemos el heredero adquiere los

bienes del de cujus a título universal y el legatario lo hace a título particular. La expresión parte de los bienes podría, en todo caso, referirse a un sólo inmueble dentro de la masa hereditaria (hipótesis en la cual estaríamos ante la figura del legatario), como bien podría hacerlo de la mitad de la misma (supuesto en el cual estamos en presencia de un heredero). No hay una razón para señalar que el legislador quiso limitar el derecho a los legatarios o a los herederos, por lo que pensamos que este derecho corresponde tanto a coherederos como a colegatarios y entre estos y aquellos.

Como en el supuesto de la copropiedad el coheredero o el colegatario, en su caso, debe comunicar a sus similares, el deseo que tiene de enajenar su parte en la herencia. De manera interesante y a diferencia de los supuestos anteriores, el Código establece una **notificación** ya sea judicial o extrajudicial, ya sea, ante dos testigos o por notario, en términos de los artículos 128, 130,131,132, 133 y demás relativos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal; con lo que se busca que de manera indubitable exista una constancia de que el comunero en realidad avisó a sus similares el deseo que tiene de enajenar la porción que le corresponde en la masa hereditaria (o en el bien legado).

Una vez realizada la notificación mencionada los coherederos o colegatarios tienen un plazo de **ocho días naturales** para ejercer su derecho, de lo contrario su derecho caducará por el sólo transcurso del tiempo.

El Código establece el supuesto de pluralidad de sujetos en el artículo 1293, que nos permitimos transcribir y que es del tenor literal siguiente:

“Artículo 1293. Si dos o más coherederos quisieren hacer uso del derecho del tanto, se preferirá al que **represente mayor porción en la herencia**, y si las porciones son iguales, **la suerte decidirá** quién hace uso del derecho.”
(Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Como hemos dicho, consideramos que este derecho se otorga tanto a herederos como a legatarios, podemos decir que en caso de pluralidad de colegatarios se preferirá al que represente mayor proporción en el bien legado y al ser igual su participación se dejara a designio de la suerte.

Como dejamos apuntado, el derecho del tanto encuentra su regulación más completa en este supuesto, pues ordena el Código que si el deseo de enajenar el derecho hereditario o la participación en el bien legado es hacia un coheredero o colegatario respectivamente, cesa el derecho de los demás comuneros, y no existirá obligación alguna de notificar la enajenación que tuviera propalada. Observemos cómo lo ordena el artículo 1294:

“Artículo 1294.El derecho concedido en el artículo 1292 cesa si la enajenación se hace a un coheredero.”

6. Venta judicial.

El camino de la venta judicial¹⁵⁰ –o venta forzosa o necesaria– es en esencia “simple”, consideremos la existencia de un proceso jurisdiccional donde un actor exige el cumplimiento de una obligación a un demandado, al final de ese proceso, el actor acredita su acción y el demandado no acredita su excepción, por lo que se resuelve en una sentencia condenar al demandado a cumplir con una prestación de dar, este a su vez no cumple con la obligación impuesta por el juzgador por lo que se procede al embargo de bienes, los cuales, serán vendidos en almoneda, remate o subasta pública, con el producto de la venta se pagará lo debido al actor y en caso de que no se lleve a cabo la venta, se procede a la adjudicación de los bienes en favor del actor.

Para tomar una postura clara sobre si existe concesión del derecho del tanto en el supuesto de la venta judicial, primero tenemos que establecer si existe un comprador y un vendedor, tenemos que señalar la naturaleza de este acto.

No hay un criterio uniforme sobre la naturaleza jurídica de la venta en almoneda, subasta o remate públicos en que interviene una autoridad judicial. Distinguidos juristas de la categoría de Francisco Lozano Noriega y Miguel Ángel Zamora y Valencia chocan criterios en este punto, sus ideas difieren en cuanto a la

¹⁵⁰La regulación de la venta judicial topográficamente se encuentra el Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Cuarto, “De las Obligaciones”; Segunda parte, “De las diversas especies de contratos”, Título segundo, “De la compraventa”, Capítulo IX, “De las ventas judiciales”; en los artículos 2323 a 2326; y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el Título Séptimo, “De los juicios especiales y de las vías de apremio”; Capítulo V, “De la vía de apremio”; Secciones I a III, “De la ejecución de la sentencia”, “De los embargos” y “De los remates” respectivamente; en los artículos 500 a 598.

naturaleza contractual de la venta judicial, nos permitimos transcribirlas íntegramente por la importancia que representan en el supuesto que nos ocupa.

El maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia, considera en este punto que la venta judicial bajo ningún supuesto puede considerarse como contrato, las ideas que con claridad y gran arrojo aporta son del tenor literal siguiente:

“Aun cuando la ley califique como “venta judicial” la enajenación forzada en almoneda, subasta o remate públicos de bienes del deudor, como consecuencia de un procedimiento judicial y que tiene por finalidad obtener la liquidez de esos bienes para pagar a su acreedor el monto total o parcial de su crédito, tal operación técnicamente no es una compraventa. [...] El hecho de que la ley equipare a la enajenación forzada en los términos apuntados con el contrato de compraventa, es solo para los efectos de lograr una mejor calificación e interpretación de esta figura. [...] No es contrato porque no existe acuerdo de voluntades entre el propietario del bien y deudor del crédito que da origen al procedimiento judicial, y el mejor postor en la audiencia de remate, para transmitir la propiedad del bien a cambio de un precio cierto y en dinero, ya que por regla general el propietario no acude a esa audiencia, y aunque lo hiciera y manifestara su conformidad con el procedimiento, su consentimiento es irrelevante para la enajenación del bien. [...] Por otra parte, ni una ni otra persona, ni aun el juez del conocimiento fijan el precio en que se remata la cosa; tampoco los peritos que por disposición legal deben valorar la cosa, ya que ellos sólo señalan un valor que servirá de base para calificar la legalidad de las posturas. En todo caso, el mejor postor será el que fije el precio al ofrecer una cantidad a cambio de la cosa, que debe ser cuando menos la mínima que sea considerada como postura legal. En tal forma, si no hay acuerdo de voluntades entre el propietario y el adquirente en el remate, ni respecto a la transmisión del bien ni respecto del precio, no puede hablarse de contrato y menos de contrato de compraventa. [...] La transmisión del dominio del bien en estas operaciones, se verifica en el momento en que queda firme el auto o acuerdo por el cual el juez del conocimiento aprueba el remate a favor del mejor postor. La transmisión del dominio no se opera cuando el postor ofrece la mejor postura, es decir, cuando ha manifestado su voluntad de adquirir el bien en determinado valor, ni cuando se otorga el documento que pueda ser necesario para la validez de la translación.” (Omisiones nuestras).¹⁵¹

Si seguimos esta postura, al ser la transmisión de la propiedad de un bien mueble un acto consensual que no requiere formalidad alguna para su perfeccionamiento; y la de un inmueble, cuyo valor de avalúo no exceda el equivalente a 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento del remate, formal porque pueden otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad, de acuerdo con el artículo 2317.

¹⁵¹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos civiles*. 12ª ed. México. Porrúa, 2009, pp. 132 y 133.

Se considera como título suficiente para el adquirente, la copia certificada del acta de remate.

Si el valor del remate excede la equivalencia señalada, deberá otorgarse en escritura pública con fundamento en el artículo citado en el párrafo anterior, en este supuesto el deudor solo consiente en darle al acto la formalidad señalada por la ley, en caso de que no comparezca lo hará el juez.¹⁵²

En la otra cara de la moneda, el maestro Francisco Lozano Noriega dentro de su cátedra de derecho civil impartida en la Facultad de Derecho de nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, la que oportunamente capturó en 1947 don Humberto Barbosa Heldt, le da propiamente la naturaleza de contrato a la venta judicial, nos tomamos el atrevimiento de transcribir, en su parte conducente, los apuntes de tan excelsa cátedra.

“En una venta judicial puede ocurrir cualquiera de estas dos situaciones: que el demandado, el condenado por la sentencia judicial a otorgar la venta, se allane al cumplimiento de la sentencia y otorgue la venta. Aquí no encontramos ningún problema respecto a la naturaleza misma del acto celebrado. Se trata de un contrato puesto que hay acuerdo de voluntades con producción de efectos jurídicos que consisten en la transmisión de obligaciones y derechos.

Pero, en una segunda hipótesis, consideramos que el condenado por la sentencia judicial no se allana al cumplimiento y que el juez, en rebeldía de esta parte procesal, otorga la escritura de venta. ¿Podemos hablar aquí de un verdadero contrato? No hay acuerdo de voluntades; el condenado en la sentencia, incluso pudo haber afirmado durante la secuela del juicio no ser deudor y haber manifestado su voluntad en el sentido de que no está de acuerdo. Pero, **en rebeldía de este condenado por la sentencia judicial, el juez otorga la escritura de venta. Esa operación jurídica en que el juez, substituyéndose en la voluntad del presunto vendedor, realiza la venta,** ¿es un contrato o es un acto jurídico de naturaleza diferente? Encontramos los elementos de un contrato: hay acuerdo de voluntades; este acuerdo de voluntades, ¿además supone una oposición de intereses? En realidad, el problema recibe la misma solución que el anterior. Se trata de un verdadero contrato de compraventa. Lo que queda por analizar es el papel del juez, su intervención. **El juez, en realidad, más que un representante del vendedor**

¹⁵²Artículo 517.- Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado a un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho y de las personas.

Si pasado el plazo el obligado no cumpliere, se observarán las reglas siguientes:

[...]III. Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía.

Si el documento consiste en una escritura pública el juez previamente pondrá los autos a disposición del notario que designe la parte en cuyo favor se dictó la sentencia. Al devolver el notario el expediente haciendo saber que se encuentra preparada la escritura para su otorgamiento, el juez fijará el plazo en que deberá comparecer el obligado a firmarla, apercibido que de no hacerlo el propio juez la firmará según lo antes dispuesto.”

actúa por su imperio, porque tiene imperio para hacer cumplir sus fallos y habiéndose negado el condenado a cumplir el fallo, el juez, en su rebeldía, otorga la escritura; la voluntad del juez, se está substituyendo a la del vendedor, y encontramos el acuerdo de voluntades; existe la oposición de intereses; la oposición, claro no está en el juez. Debemos resolver que se trata de un contrato.” (Resaltado nuestro).¹⁵³

Ω OPINION PERSONAL.

Consideramos que la venta judicial, en efecto, es un contrato, nos apoyamos en las ideas del maestro Francisco Lozano Noriega, evidentemente al celebrarse la venta de un inmueble en almoneda, remate o subasta pública habrá, sin más, dos partes, la persona que adquiere el bien objeto del remate, y por otra parte, el propietario de ese bien, en el caso de inmuebles, el titular registral, con lo que se configura el consentimiento.

Circunstancia aparte es la referente a quién formaliza el contrato, razonemos. Si el demandado no probó su excepción, lógicamente será condenado al pago de una prestación de dar en favor del actor, en la sentencia que le dé fin al proceso, obligación que indiscutiblemente deberá cumplir para que los fines de la justicia y del derecho se consumen, se atienda a un principio de seguridad y certeza jurídicos y que se haga extensivo el cumplimiento de la sentencia dentro del principio de ser oído vencido en juicio, con el único y exclusivo motivo de no dejar al actor en estado de indefensión, incertidumbre e inseguridad jurídica, de lo contrario las funciones que los tribunales realizan dejan de tener fundamento teleológico.

Si el demandado no cumple o se niega a cumplir con la sentencia en la que se le condenó, el juzgador lo forzará a hacerlo mediante las vías de apremio contempladas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Si tenemos en cuenta lo anterior, podemos señalar que como la ley misma lo ordena, nadie puede vender sino lo que es de su propiedad, pero en este caso nos encontramos a una involuntariedad para celebrar la venta, de cuyo producto se ha de pagar lo debido al actor. Consideramos, como lo hace el maestro Lozano, que

¹⁵³ Lozano Noriega, Francisco. *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*. 6ª ed. México. Editado por la “Asociación Nacional del Notariado Mexicano”, Asociación Civil, 2001, pp. 149 y 150.

el juzgador en el ámbito de sus facultades se subroga en el lugar del demandado para poder celebrar la venta, para poder cumplir con los principios y fines del derecho y de la justicia.

No consideramos un impedimento que el precio sea establecido por un perito, de acuerdo con la permisión que hace el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2251, las partes pueden convenir en que el precio sea el que corre en día o lugar determinados o el que fije un tercero, conocemos las teorías que hablan del supuesto en que un tercero establece el precio en una compraventa, el cual puede hacerlo como perito, mandatario o árbitro, consideramos que al hacerlo como perito y conforme a sus conocimientos, a su leal saber y entender establecerá el precio justo y mínimo al no tener interés en la operación.

Nos permitimos concluir que, en efecto, la venta judicial es un contrato, aun cuando respetados autores como Miguel Ángel Zamora y Valencia, Rafael Rojina Villegas y Víctor Rafael Aguilar Molina¹⁵⁴ –este último curiosamente le llama compraventa judicial– le niegan la naturaleza de contrato.

Al ser un verdadero contrato de compraventa consideramos que el derecho del tanto debe ser respetado cuando la parte alícuota de uno o de varios copropietarios es puesta en venta en almoneda, subasta o remate público, debido a que como lo señala el artículo 2323 del Código, los derechos y obligaciones del comprador y del vendedor se regulan por las disposiciones del mismo código y una de las obligaciones del vendedor es, de conformidad con el artículo 2279, cumplir con los artículos 973 y 974, respetar el derecho del tanto. Por lo que el juez, al subrogarse en el lugar del demandado tiene la obligación de avisar a los copropietarios sobre la diligencia de subasta, remate o venta en almoneda pública, a efecto de que acudan a ejercer su derecho de contratación preferente.

¹⁵⁴Vid. Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil IV. Contratos*. 2ª ed. México. Antigua Librería Robredo, 1966, pp. 61 y 62.; Cfr. Aguilar Molina, Víctor Rafael. *Venta judicial*. Breviario número 48, editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. Porrúa, 2009, pp. 31 y ss.

7. Contrato de arrendamiento.

El derecho del tanto del arrendatario se establece en cuanto a su funcionamiento en el Libro Cuarto, “De las Obligaciones”; Segunda parte, “De las diversas especies de contratos”; Título Sexto, “Del arrendamiento”; Capítulo IV, “Del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación”¹⁵⁵. Los artículos que lo rigen son el 2409, 2447 (que respectivamente se encuentran en el capítulo I, “Disposiciones generales”; y en el Capítulo III, “De los derechos y obligaciones del arrendatario”), 2448-J y 2448-K.

Consideramos que no sólo el arrendatario de fincas urbanas con destino habitacional tiene el derecho del tanto, a nuestro parecer el arrendatario de fincas rústicas, de fincas urbanas destinadas a fines industriales y de bienes muebles lo tienen, lo entendemos así en virtud del artículo 2447, contenido en el capítulo relativo a los derechos y obligaciones que todo arrendatario tiene, el mencionado precepto lo otorga al arrendatario que por tres años se ha mantenido al corriente en el pago de las rentas convenidas con el arrendador en el contrato de arrendamiento; así lo dispone dicho artículo, que es del tenor literal siguiente:

“Artículo 2447. En los Arrendamientos (*sic*) que han durado más de tres años, tiene el arrendatario derecho, si está al corriente en el pago de las rentas, a que en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble. **También gozará del derecho de preferencia si el propietario quiere vender el inmueble arrendado, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en el artículo 2448 J de éste Código.**” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

De acuerdo con el artículo 2448-J el derecho del tanto funciona de la siguiente manera:

- Ω En el caso de que el propietario de un bien arrendado **deseare enajenarlo**, los arrendatarios, siempre que estén al corriente en el pago de sus rentas, tendrán a su favor el **derecho a ser preferidos a cualquier tercero** (la ley no le llama derecho del tanto, pero por las consecuencias a su violación

¹⁵⁵El capítulo relativo al contrato de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación es de orden público e interés social por así disponerlo el artículo 2448.

podemos estar seguros que es de este tipo).

- Ω El arrendador deberá dar **aviso** de manera fehaciente al o a los arrendatarios el deseo que tenga de vender el bien arrendado, está, además, obligado a señalar con toda precisión el precio de venta, los términos, condiciones y modalidades de la compraventa propalada.
- Ω El o los arrendatarios dispondrán de **treinta días naturales** para dar aviso por **escrito** al arrendador, de su voluntad de ejercitar el derecho del tanto, en los mismos términos consignados en el aviso. Además de dar aviso, tienen la obligación de exhibir las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas el mencionado aviso, de no hacerlo caducará su derecho.
- Ω Puede suceder que el arrendador, dentro del término de treinta días señalado en el punto anterior, **cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial**, en este caso, estará obligado a dar un **nuevo aviso por escrito al o a los arrendatarios** (si el cambio se refiere al **precio**, el arrendador solo está obligado a dar nuevo aviso cuando el **incremento o decremento del mismo sea de más del diez por ciento**), quienes a partir de ese momento dispondrán de un **nuevo plazo de treinta días naturales**, para presentar un nuevo aviso y exhibir las nuevas cantidades, en caso de que no cumplan con dichas condiciones operará la caducidad de su derecho.
- Ω Si varios arrendatarios hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que tenga **mayor antigüedad** arrendando parte del inmueble y, en caso de ser igual, el que **primero exhiba la cantidad exigible**, salvo convenio en contrario.
- Ω Los notarios que formalicen transmisiones de propiedad, cuando tengan conocimiento de la violación al derecho del tanto, incurrir en responsabilidad civil.

Ω La violación al derecho del tanto genera en favor del arrendatario el derecho a la **acción de retracto** y por otro lado a reclamar **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 12 meses; así como a la **acción de nulidad**. Dichas acciones **prescriben sesenta días** después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la transmisión de propiedad respectiva.

Ω El derecho del tanto otorgado en el arrendamiento de bienes inmuebles sujetos a régimen de propiedad en condominio, se regulan de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, en su artículo 20, mismo que es del tenor literal siguiente:

“**Artículo 20.** El derecho de preferencia respecto de la compra y venta de una o varias unidades de propiedad privativa, se sujetará a lo dispuesto en el Código Civil para el Distrito Federal [...]” (Omisión nuestra).

Evidenciando su pésima técnica, tristemente el legislador nos vuelve a reenviar al Código Civil para el Distrito Federal, lo que significa que este supuesto se rige por las mismas reglas.

¿Qué sucede con el arrendatario si no ejerce el derecho del tanto, o si bien, existe pluralidad de arrendatarios y se transmite la propiedad a uno de ellos, en ambos casos, subsiste el arrendamiento? Lo que sucede es que el arrendamiento subsiste en los términos del contrato que transmite la propiedad. Respecto al pago de las rentas el o los arrendatarios tendrán obligación de pagar al nuevo propietario la totalidad de las rentas adeudadas y las que se causen. El nuevo propietario tiene la obligación de notificar de manera fehaciente al o a los arrendatarios de inmediato que es el nuevo dueño del bien arrendado, para estar en aptitud de reclamar el pago de rentas, aun cuando el arrendatario manifieste haber pagado por adelantado al propietario anterior, a no ser que el adelanto de rentas aparezca expresamente estipulado en el contrato por el cual se perfeccionó la transmisión de propiedad, o lo acredite con los recibos de pago correspondientes.

8. Sociedad civil.

Doctrinalmente se ha clasificado al contrato de sociedad civil como uno de carácter *intuitu personae*, en el que se atiende a la calidad de las personas con quienes se contrata, se busca en un contrato de esta clase, pactar con personas de notoria solvencia tanto moral como económica, se contrata con personas que se consideran como idóneas para unir recursos y esfuerzos para alcanzar un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

La *afectiosocietatis*, que no es más que el ánimo de contar con personas afines para constituir una sociedad, ha tratado de sustituirse por algunos autores, como Thaller, quien pretende remplazarla por el “vínculo de colaboración activa y consciente entre los socios”, que implica que los socios constituyen una sociedad y reúnen recursos y esfuerzos para la realización de una obra común; o bien, otros como Agustín Vicente y Gella, proponen sustituirla por un elemento específico denominado “ligabilidad”, que es la responsabilidad subsidiaria que tienen los socios respecto de los compromisos sociales.¹⁵⁶

La sociedad civil es así una persona jurídica-colectiva de personas, es decir, su funcionamiento orgánico y corporativo atiende a situaciones donde la calidad de sus socios importan más que el tráfico económico que pudiera representar la circulación de sus partes sociales y los respectivos aumentos y disminuciones de capital, es más importante concentrar las decisiones que importen al funcionamiento y vida de la sociedad que aumentar indiscriminadamente el patrimonio de la misma. Este es el fundamento del derecho del tanto en el supuesto en estudio, se pretende concentrar las decisiones en los miembros ya establecidos, se prefiere que los socios que conocen el funcionamiento, problemas y beneficios de la sociedad participen en ella, que admitir a un nuevo socio que entorpezca la vida social.

¹⁵⁶ Lozano Noriega... *Op. Cit.*, nota 153, p. 316.

Muestra de lo anterior es que, de conformidad con el artículo 2705 del Código Civil para el Distrito Federal, los socios no pueden ceder sus derechos sin el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados; y sin él tampoco pueden admitirse otros nuevos socios, salvo pacto en contrario, en ambos casos.

Los socios dentro de una sociedad civil son titulares de dos tipos de derechos: los corporativos o administrativos, dentro de los que se encuentran, el derecho de voz y voto en las asambleas, el derecho de intervenir en la dirección y administración de la sociedad, el derecho de vigilar el estado de los negocios de la sociedad, revisar los libros y documentos de la sociedad, así como el derecho de separarse o renunciar a la sociedad; y los derechos patrimoniales, como el derecho a percibir las utilidades, el derecho de reembolso en caso de liquidación de la sociedad y el derecho del tanto.

Se concede el derecho del tanto en el artículo 2706 del Código Civil, el cual ordena:

“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.” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

¿Qué pasa si los socios a quienes les corresponde el derecho del tanto participan en la sociedad por partes iguales? El artículo en análisis no muestra esta hipótesis, creemos nosotros que en este caso, la solución la establecerá la suerte, salvo pacto en contrario, el cual podría ser que adquirieran las partes sociales aprorrata.

Para poder enajenar total o parcialmente una parte social, es necesario que se celebre una Asamblea General de Socios, la cual es el órgano máximo de decisión de acuerdo con el artículo 2674. En el orden del día de esa asamblea, debe contemplarse la propuesta y, en su caso, la aprobación de la transmisión total o parcial de parte social (no es necesario, en caso de transmisión parcial de la parte social, el acuerdo que autorice la división de la parte social respectiva, en virtud de

que este requisito se encuentra solamente en la Ley General de Sociedades Mercantiles, inaplicable en materia civil); el punto que haga del conocimiento de los socios que tienen el derecho del tanto para adquirirlas y, en su caso, la aprobación del mismo. En el acta de asamblea que se levante, deberán constar los acuerdos de aprobación de transmisión, ya sea total o parcial, de la parte social de un socio; y el relativo al ejercicio del derecho del tanto respecto de uno o varios socios. Dicha acta debe ser firmada por el presidente y el secretario de la asamblea. El escrutador debe certificar que en todo momento de la celebración de la asamblea estuvieron presentes todos los socios, así como certificar la unanimidad de votos requerida por la ley para la autorización de la transmisión de la parte social relativa.

9. Aparcería rural.

Uno de los contratos regulados en el Código Civil para el Distrito Federal con menor aplicación práctica en esta capital, es el contrato de aparcería rural. Curiosamente el Código no regula el contrato de aparcería industrial, al cual se le podría aplicar por analogía lo dispuesto por el capítulo relativo a la aparcería rural; o bien, lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles en materia del contrato de asociación en participación.

El contrato de aparcería rural es aquel por el cual una persona llamada propietario –el Código le denomina, indistintamente, dueño o labrador– concede a otra persona llamada aparcerero la explotación temporal de tierras laborales o de ganados para repartirse entre sí los frutos o productos que de ella se obtengan.¹⁵⁷

Como se advierte, el Código, dentro del Libro Cuarto, “De las Obligaciones”; Segunda parte, “De las diversas especies de contratos”; Título décimo primero, “De las asociaciones y de las sociedades”; Capítulo VII, “De la aparcería rural”, regula dos tipos de aparcería rural, la agrícola y la ganadera. Es importante señalar lo anterior en virtud de que se establece el derecho del tanto en dos

¹⁵⁷Sánchez Medal... *Op. Cit.*, nota 85, p. 429.

artículos con el fin de concederlo en los dos tipos de aparcería.

El derecho del tanto se establece en este supuesto en dos artículos, el 2750 y el 2763. Analicemos primero el artículo 2763, que a la letra ordena:

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

La disposición anteriormente transcrita otorga el derecho del tanto en el caso de la aparcería rural de ganado, es interesante el criterio que el maestro Sánchez Medal tiene sobre esta disposición, nos permitimos transcribirlo a continuación:

“[...] ni puede tampoco ninguna de las partes disponer de ninguna cabeza de ganado, ni de las crías sin consentimiento de la otra parte (2758), ya que para la venta de una y de otras gozan los contratantes del derecho al tanto (2763), **dado que los frutos y productos materia de la aparcería pertenecen en copropiedad a los dos contratantes en la proporción convenida para el reparto.**” (Resaltado y omisión nuestros).¹⁵⁸

No consideramos que sea la copropiedad sobre los frutos lo que determina la concesión del derecho de tanto pues de ser así, la preferencia que tendría el aparcero sería en el sentido de adquirir los frutos en caso de venta. Recordemos el principio general del derecho *accessoriumsequiturprincipale* (lo accesorio sigue la suerte de lo principal), nunca, en ningún supuesto será a contrario sensu, lo principal nunca sigue la suerte de lo accesorio. No podemos decir que el aparcero tiene el derecho del tanto para adquirir una cabeza por ser copropietario de las crías, no tendría sentido e iría en contra del principio aludido.

Consideramos que se establece el derecho porque el Código Civil para el Distrito Federal, tutela a la parte más débil en este contrato, obviamente la parte más débil es el aparcero, a quien trata de asegurarse un provecho económico, si se enajenan los bienes sujetos a la aparcería, tal vez se perdería el único ingreso del aparcero. No encuadra así, en los requisitos que señalamos como elementales para la concesión del derecho del tanto.

Respecto a este supuesto resulta aplicable por analogía lo dispuesto por el

¹⁵⁸*Ibidem*, p. 434.

artículo 973, en materia de copropiedad.

Es aberrante que el artículo otorgue un derecho “del tanto”, para el caso de la celebración de un nuevo contrato de aparcería, de acuerdo a nuestro criterio debe sustituirse las palabras “del tanto” por “de opción”, pues evidentemente estamos ante un derecho de opción, pero en ningún caso ante del derecho del tanto. El precepto en comento dispone lo siguiente:

“Artículo 2750. Al concluir el contrato de aparcería, el aparcerero que hubiere cumplido fielmente sus compromisos, goza del derecho del tanto, si la tierra que estuvo cultivando va a ser dada en nueva aparcería.”

Sería estupendo que se contemplara el derecho de opción, para el caso de que el dueño desee enajenar la finca y el aparcerero optase por adquirirla; y al efecto se reformara el artículo 2750.

B. Régimen legal del derecho del tanto en diversas leyes del sistema jurídico mexicano.

En múltiples leyes federales y del Distrito Federal se contemplan derechos de preferencia diferentes al del tanto, leyes como la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley Federal del Derecho de Autor y su reglamento, la Ley de Sociedades de Inversión, la Ley del Mercado de Valores y la Ley General de Asentamientos Humanos; como hemos anotado, la naturaleza de estos derechos es diferente a la del derecho del tanto, por lo que las dejamos de lado. El análisis que presentamos a continuación es de los preceptos que, por lo menos en apariencia, son derechos del tanto por así determinarlo la ley específica.

1. Legislación para el Distrito Federal.

a) Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

La Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal vigente concede una regulación demasiado sencilla al supuesto de enajenación de una parte alícuota respecto de unidades privativas, de una manera burda su artículo 20

señala lo siguiente:

“Artículo 20.- El derecho de preferencia respecto de la compra y venta de una o varias unidades de propiedad privativa, se sujetará a lo dispuesto en el Código Civil para el Distrito Federal.

En caso de controversia derivada de la interpretación de éste artículo, podrán solicitar las partes la asistencia de la Procuraduría, sin perjuicio de acudir a los Tribunales competentes.”

La ley que regula a los inmuebles sujetos al régimen de propiedad en condominio y el Código Civil para el Distrito Federal al día de hoy realizan remisiones absurdas, la primera nos remite al segundo y el segundo en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a unidad habitacional nos remite a la citada ley como podemos observarlo en la fracción IV del artículo 2448-J, que a la letra ordena:

“Artículo 2448-J.- En caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios siempre que estén al corriente en el pago de sus rentas tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los siguientes términos: [...] **IV.** Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la ley de la materia [...]”

En todo caso las reglas que se aplican a las enajenaciones de partes alícuotas en unidades privativas sujetas al régimen de propiedad en condominio son las relativas a la copropiedad y las mismas respecto al contrato de arrendamiento.

La anterior Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal publicada el 31 de diciembre de 1998, contemplaba al derecho del tanto regulándolo, en su artículo 22, a manera de referencia transcribimos el artículo en mención:

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

a) Si existieran dos o más copropietarios interesados en hacer uso del derecho del tanto, se preferirá al de mayor antigüedad.

b) En caso de que existieran dos o más copropietarios con la misma antigüedad tendrá derecho el que notifique fehacientemente al ofertante en

primer término su voluntad de hacer uso de ese derecho.

c) En caso de duda o controversia la Procuraduría Social intervendrá sometiendo el conflicto al arbitraje.

En caso de que no existiera interés por parte de los copropietarios de la unidad condominal, y una vez vencido el término de **15 días a partir de la notificación** para ejercitar ese derecho, pasará éste beneficio al arrendatario debiéndose estar a lo siguiente:

I.- Si la unidad de propiedad exclusiva está destinada a un uso distinto al habitacional, se aplicará lo dispuesto por el Artículo 2447 del Código Civil para el Distrito Federal y demás disposiciones relacionadas, en cuanto no contravengan las disposiciones de esta Ley.

II.- Si la unidad de propiedad exclusiva esta (*sic*) destinada a casa habitación se estará a los siguientes términos:

a).- En todos los casos en condómino deberá **dar aviso por escrito** al arrendatario de su deseo de vender su unidad de propiedad exclusiva, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la venta;

b).- El arrendatario dispondrá de **quince días naturales** para dar aviso por escrito al 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;

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

d).- La compraventa realizada en contravención de lo dispuesto en este Artículo **será nula** y los notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la Ley de la materia, cuando se acredite su dolo o mala fe en el acto en el que intervengan, excepto cuando el vendedor declare que el inmueble no está arrendado.

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

El comprador de buena fe tendrá el derecho de demandar daños y perjuicios contra el vendedor que haya actuado ocultando el arrendamiento.

El derecho del arrendatario precluirá cuando éste no cumpla con las condiciones establecidas en los incisos b y c.

En caso de controversia derivada de la interpretación de los incisos anteriores, la Procuraduría podrá intervenir en amigable composición o mediante juicio

arbitral de conformidad al artículo 65.”

b) Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del Distrito Federal.

La Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del Distrito Federal tiene como objeto salvaguardar los bienes inmuebles que son declarados afectos al Patrimonio Arquitectónico Urbanístico del Distrito Federal. Dentro de este cuerpo normativo se regula un derecho de preferencia similar al consignado en el artículo 771 del Código Civil para el Distrito Federal, pero con los sujetos invertidos.

El artículo 67 de la mencionada ley establece el derecho de preferencia comentado, en los siguientes términos:

“Artículo 67. Los propietarios que deseen realizar un acto traslativo de dominio sobre monumentos o espacios abiertos monumentales deberán dar aviso a la autoridad del propósito de la enajenación, precio y condiciones en que se proponga realizar la misma, para tramitar la autorización correspondiente. Dicha autoridad podrá hacer uso del derecho del tanto, obligándose al pago del precio convenido en un periodo no superior a dos ejercicios fiscales.”

Como dijimos los sujetos están invertidos, en el derecho consignado en el artículo 771 del Código, el enajenante es el Estado, el Gobierno del Distrito Federal y el titular del derecho de preferencia son los particulares, los dueños de los predios colindantes a la vía pública. En este caso el enajenante es el dueño de un monumento o un espacio abierto –definido por la ley¹⁵⁹ como la obra del hombre, tangible o intangible, o de la naturaleza en función del significado que éste le da, en que se refleja su pensamiento, sentimiento, forma de vida y modo de relacionarse con su medio, en que se reconocen uno o varios valores singulares desde el punto de vista de la historia, de estética, la ciencia o de la tecnología que lo han hecho y hacen meritorio de ser legado a las generaciones futuras– y el

¹⁵⁹ La Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del Distrito Federal define el término monumento cultural en la fracción II de su artículo 3.

titular del derecho de preferencia lo es el Estado mismo, a través del Gobierno del Distrito Federal y la Secretaría de Cultura.

El derecho de preferencia ante el que nos encontramos no es un derecho del tanto, en virtud de que el Estado no tiene ningún tipo de copropiedad sobre el bien a enajenarse, el cual es y siempre ha sido propiedad de un particular, por lo que no podríamos catalogarlo como un derecho de este tipo. El legislador cae en el mismo error que cometió en el supuesto de venta de vía pública dentro del Código Civil para el Distrito Federal al determinar que el Gobierno del Distrito Federal goza del derecho del tanto en caso de que un particular desee enajenar su propiedad. Este supuesto donde el particular debe avisar a la autoridad –la cual dudosamente podría ser el Consejo de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del Distrito Federal, la Secretaría de Cultura del Gobierno del Distrito Federal o la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal, en virtud de que la ley no señala específicamente a quien ha de darse el aviso– el deseo que tenga de enajenar un bien considerado afecto al Patrimonio Urbanístico de la ciudad, en conjunto con el precio y condiciones de la enajenación.

Podemos darnos cuenta que no existe tanteo pues la autoridad tiene un plazo de dos ejercicios fiscales para cubrir el monto del precio y no lo hará como lo haría el tercero a quien se enajenaría el bien objeto de la operación traslativa de dominio.

2. Legislación federal.

a) Ley General de Sociedades Mercantiles.

Dentro del cuerpo de la Ley General de Sociedades Mercantiles podemos encontrar al derecho del tanto en la regulación que esta hace en tres tipos de sociedades, a saber: las colectivas, en comandita simple y las de responsabilidad limitada. Como veremos las normas para restringir la cesión de partes sociales se establecen para proteger los intereses de los socios que quedan en la sociedad, estas normas encuentran su justificación por la gran importancia del carácter *intuitupersonae*, solo por un amplio conocimiento mutuo y una recíproca confianza entre las personas que integran estos tipos de sociedades puede explicarse tal

situación.

i. Sociedad en Nombre Colectivo

La Sociedad en Nombre Colectivo se encuentra en decadencia no hay en la actualidad muchas personas interesadas en adoptar este tipo social. Este tipo de sociedad es considerado como el más antiguo y surge en las ciudades italianas en la Edad Media como consecuencia de la comunidad patrimonial en que se encontraban los herederos de un comerciante, lo cuales continuaban explotando la negociación del autor de la sucesión.¹⁶⁰

La sociedad en nombre colectivo contempla ciertas restricciones para ceder las partes sociales que representan su capital social. Al efecto el artículo 31 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ordena lo siguiente:

“ARTICULO 31.- Los socios **no pueden ceder sus derechos** en la compañía **sin el consentimiento de todos los demás**, y sin él, tampoco pueden admitirse otros nuevos, salvo que en uno u otro caso el contrato social disponga que será bastante el consentimiento de la mayoría.” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Lo anterior significa que –sin perjuicio de que en los estatutos sociales se admita el consentimiento de la mayoría de los socios–, se requiere del consentimiento unánime, dentro de la junta de socios, que autorice la cesión de partes sociales. El derecho del tanto se otorga en el artículo 33 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dispone:

“ARTICULO 33.-En caso de que se autorice la cesión de que trata el artículo 31, en favor de persona extraña a la sociedad, **los socios tendrán el derecho del tanto**, y gozarán de un plazo de **quince días** para ejercitarlo, contando desde la fecha de la junta en que se hubiere otorgado la autorización. **Si fuesen varios** los socios que quieran usar de este derecho, **les competará a todos ellos en proporción a sus aportaciones.**” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

En este orden de ideas, dentro de la junta de socios que autorice la cesión de la parte social de quien se trate, consideramos que debe ponerse en conocimiento a los demás socios que gozan del derecho del tanto, a efecto de que se tenga

¹⁶⁰Mantilla Molina... *Op. Cit.*, nota 102, p. 261.

certeza de esta situación y puedan ejercerlo dentro de los quince días posteriores a la fecha en que se celebre la junta de socios respectiva.

La ley contempla para este tipo de sociedades el supuesto en que una pluralidad de socios pretendan ejercer el derecho concedido en su favor, nótese que la ley es más justa pues la adquisición de la parte social cesible se hará entre todos los socios que ejerzan el derecho del tanto en proporción a sus aportaciones; el precepto no deja fuera a ninguno de ellos ni lo deja a la decisión de la suerte, ni mucho menos prefiere al que represente mayor proporción.

ii. Sociedad en Comandita Simple.

La Sociedad en Comandita Simple ha decaído aún más que el tipo social estudiado en el apartado anterior, en la actualidad el contrato de asociación en participación y la Sociedad de Responsabilidad Limitada han venido a desplazarla en virtud de que los fines que se buscan con ella se obtienen mediante las operaciones aludidas, la primera de ellas no requiere mayor formalidad que el escrito privado y la segunda otorga a todos los socios las ventajas que en la sociedad en comandita simple solo tiene un grupo de ellos.

En este tipo de sociedades existen dos clases de socios, los comanditados y los comanditarios, los primeros responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente –al igual que en las sociedades en nombre colectivo– y los comanditarios solo responden de las obligaciones sociales hasta el monto de su aportación.

Básicamente la regulación del derecho del tanto en este tipo social es el mismo que en la sociedad en nombre colectivo por la remisión expresa que hace el artículo 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dispone:

“ARTICULO 57.-Son aplicables a la sociedad en comandita los artículos del 30 al 39, del 41 al 44 y del 46 al 50.”(Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

iii. Sociedad de Responsabilidad Limitada.

La aparición de la Sociedad de Responsabilidad Limitada responde a la evolución que sufrió la Sociedad en Nombre Colectivo. El producto de dicha evolución se generó por la necesidad de que empresas de pequeña y mediana importancia, conformadas por un grupo cerrado de personas que se conocen profundamente, figuraran en el comercio y que sus socios gozaran de más libertad, sin arriesgar la totalidad del patrimonio de los socios y sin las complicaciones exigidas por la Sociedad Anónima –reservada para las grandes corporaciones– los cuales ponen en juego intereses colectivos que hacen necesaria la intervención del Estado para protegerlos.¹⁶¹

Al igual que las sociedades contempladas en los dos puntos anteriores, la naturaleza de este tipo social contempla restricciones a la circulación de las partes sociales, el artículo 65 de la ya citada Ley General de Sociedades Mercantiles lo dispone en los siguientes términos:

“ARTICULO 65.- Para 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 una proporción mayor.”(Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

A diferencia de los tipos sociales ya explicados la Sociedad de Responsabilidad Limitada contempla la cesión de partes sociales en caso de que en Asamblea General de Socios, la mayoría de ellos –el cincuenta por ciento más uno– otorgue su consentimiento para autorizar la cesión, a menos que en los estatutos establezcan el requisito de unanimidad o un porcentaje mayor.

Sabido lo anterior, el derecho del tanto es otorgado a los socios de una Sociedad de Responsabilidad Limitada en el artículo 66, dicho artículo es del tenor literal siguiente:

“ARTICULO 66.- Cuando la cesión de que trata el artículo anterior se autorice en favor de una persona extraña a la sociedad, **los socios tendrán el derecho**

¹⁶¹*Ibidem*, p. 286.

del tanto y gozarán de un plazo de quince días para ejercitarlo, contado desde la fecha de la junta en que se hubiere otorgado la autorización. Si fuesen varios los socios que quieran usar de este derecho, les competirá a todos ellos en proporción a sus aportaciones.” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Los socios gozan en caso de cesión de una parte social del derecho del tanto, tienen un plazo de quince días –a partir de la Asamblea de Socios– para ejercitarlo, como hemos dejado apuntado, por cuestiones de seguridad y certidumbre jurídica en la Asamblea que autoriza la cesión de una parte social, el presidente de ella, deberá poner en conocimiento de los socios que gozan del derecho del tanto para que en virtud de esto y por así convenir a sus intereses ejerzan dicho derecho en el plazo de quince días naturales, de lo contrario dicho derecho caducará.

El artículo 62 de la Ley General de Sociedades Mercantiles impone un límite de cincuenta socios para las sociedades de Responsabilidad Limitada, por lo que en ningún caso podrá haber más socios que los indicados en dicho artículo. Esta cuestión es de observarse por el supuesto de cesión parcial de una parte social, al respecto, resulta aplicable el artículo 69 de la mencionada ley, el cual es del tenor literal siguiente:

“ARTICULO 69.- Las partes sociales son indivisibles. No obstante, podrá establecerse en el contrato de sociedad, el derecho de división y el de cesión parcial, respetándose las reglas contenidas en los artículos 61, 62, 65 y 66 de esta Ley.”

Atendiendo a lo anterior, en caso de cesión parcial de una parte social, la Asamblea de Socios deberá contener en su orden del día los siguientes puntos:

- Ω La propuesta, discusión y en su caso la aprobación de la división de una parte social.
- Ω La propuesta, discusión y en su caso la aprobación de la cesión parcial de la parte social.
- Ω La comunicación del presidente de la asamblea a todos los socios de la existencia del derecho del tanto a todos los demás socios para que en ese

momento ejerzan el derecho del tanto.

iv. Precisiones sobre el derecho de preferencia establecido en la Sociedad Anónima y la Sociedad Anónima Promotora de Inversión.

La estructura jurídica y corporativa de una Sociedad Anónima la hace ideal para realizar empresas grandes, las cuales quedan con frecuencia fuera del campo de las personas físicas-jurídicas o jurídicas-colectivas de tipo personalista –como las Sociedades en Nombre Colectivo– donde se carece de grandes capitales para acometerlas y que de fracasar los llevaría a la ruina económica. La Sociedad Anónima por su estructura jurídica constituye un patrimonio distinto al de sus accionistas que solo responde de las deudas sociales, el capital social representado por acciones, cuyo título representativo es de fácil negociabilidad –a no ser que dichas acciones sean de circulación restringida– y que le permite considerarlo como un elemento líquido de su patrimonio, fácilmente convertible en dinero.¹⁶²

El vigente artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles –reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio del 2014 y que entraron en vigor al día siguiente¹⁶³–, establece el derecho de suscripción preferente para los accionistas en caso de suscripción de nuevas acciones de la sociedad. Dicho artículo es del tenor literal siguiente:

“ARTICULO 132.- Los accionistas tendrán **derecho preferente**, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los **quince días** siguientes **a la publicación** en el sistema electrónico establecido por la

¹⁶²*Ibidem*, pp.342 y 343.

¹⁶³El artículo 132 vigente hasta el trece de junio del dos mil catorce disponía lo siguiente: “Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones para suscribir las que emitan en caso de aumento de capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación en el **Periódico Oficial del domicilio de la sociedad**, del acuerdo de la Asamblea sobre el aumento del capital social”. La publicación a que alude el artículo 132 vigente al día de hoy deberá realizarse en un sistema electrónico que pondrá a disposición de los particulares la Secretaría de Economía, de conformidad con el artículo segundo transitorio, dicha dependencia tiene como plazo un año contado a partir del catorce de junio del dos mil catorce para establecer mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el mencionado sistema electrónico; es de advertir que a la fecha en que el presente trabajo es elaborado, la Secretaría de Economía no ha hecho la publicación aludida. Por lo que las publicaciones deben hacerse conforme a los estatutos y a la Ley General de Sociedades Mercantiles. Una vez publicado el decreto exigido por los transitorios y entrado en vigor el sistema deberán hacerse mediante él y en los medios contemplados por los estatutos y la ley, a reserva de que los estatutos se reformen en su parte conducente suprimiendo el requisito de publicación por los medios contemplados hasta antes de las reformas.

Secretaría de Economía, **del acuerdo de la Asamblea sobre el aumento del capital social.**”(Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis que nos pareció absurda pues considera al derecho de suscripción preferente de los accionistas como una variante del derecho del tanto, nos permitimos transcribir a continuación:

“SOCIEDADES MERCANTILES, DERECHO DE PREFERENCIA DE LOS SOCIOS PARA SUSCRIBIR NUEVAS ACCIONES, EN CASO DE AUMENTOS DE CAPITAL DE LAS. El artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece: "Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación en el Periódico Oficial, del domicilio de la sociedad, del acuerdo de la asamblea sobre el aumento del capital social". Este precepto concede un derecho de preferencia a los socios, que es una **variante del derecho del tanto**, y debe entenderse que los quince días a que el mismo alude, son naturales y contínuos (*sic*), pues cuando se fija un término, éste debe computarse en la forma indicada, salvo que la ley, de modo expreso, excluya o exceptúe algunos días por considerarlos inhábiles. La doctrina es clara en el sentido de que, en la actualidad, se calcula el tiempo de un modo contínuo (*sic*), sin exclusión de los días festivos, y tratándose de actuaciones judiciales se exceptúan esos días, por la interrupción de los servicios en los tribunales, durante los mismos días. Además, la Suprema Corte de Justicia ha establecido en varias ejecutorias, que solamente por exclusión o excepción expresa de la ley, pueden dejar de computarse en los términos, los días que la misma ley determine, porque surge entonces la inhabilitación, por mandamiento legal. En consecuencia, la recta interpretación del citado artículo 132, es en el sentido de que los quince días que fija como término para ejercitar el derecho de preferencia que crea, deben computarse como días naturales y contínuos (*sic*). Esto no obstante, es necesario advertir que ese término debe estimarse como el mínimo que la sociedad puede conceder a los socios interesados en la suscripción de acciones, de modo que no puede disminuirlo, pero sí ampliarlo, ya que esto redundaría en un mayor beneficio para los socios; y si lo amplía, otorgando quince días hábiles, puede también determinar que el cómputo del término se haga a partir del día de la publicación de la convocatoria, pues esto no está prohibido por la ley, y no hay inconveniente en admitirlo, si con ello no se reduce el mínimo del plazo legal.

Amparo civil directo 9937/44. Compañía de Fianzas Lotonal, S. A. 9 de noviembre de 1945. Mayoría de tres votos. El Ministro Hilario Medina, no votó en este negocio, por la razón que se expresa en el acta del día. Disidente: Carlos I. Meléndez. Relator: Agustín Mercado Alarcón.”¹⁶⁴(Resaltado nuestro, únicamente en cuerpo de la tesis).

No puede considerársele como una variante al derecho del tanto, pues las acciones a suscribirse no existen y no podría haber ninguna cotitularidad sobre

¹⁶⁴ Los datos de identificación de esta tesis son los siguientes: Quinta Época. Registro 348500. Instancia Tercera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXVI. Materia Civil. Página: 1044.

ellas. En todo caso el derecho de preferencia establecido por el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es un derecho de opción en virtud de que implica más un sinónimo de promesa unilateral de venta o un convenio por el cual la sociedad le concede a los accionistas por un tiempo determinado, fijo y en ciertas condiciones la facultad a su exclusivo interés de decidir sobre la suscripción de las nuevas acciones.¹⁶⁵

Por otra parte la Ley del Mercado de Valores, la cual regula a las Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión en sus artículos 13 y 16 permite estipular en los estatutos sociales ampliar, limitar o negar el derecho de suscripción preferente consignado en el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles,¹⁶⁶ sostenemos que el derecho del tanto –ni una “variante” de él– puede ser limitado o negado por pacto de las partes, dicha aseveración refuerza el criterio que tenemos respecto a que el derecho de suscripción preferente es simplemente un derecho de opción.

b) Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

La copropiedad marítima, entendida esta como copropiedad sobre una embarcación, tiene su propia regulación en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos. El derecho de propiedad sobre una embarcación se divide en cien quirates –los cuales, a su vez, pueden ser objeto de copropiedad sin perder su unidad ni proporcionalidad– los cuales otorgan derecho a decidir sobre la embarcación de que se trate pues las deliberaciones de los copropietarios o quiratarios se resuelven por mayoría de quirates,¹⁶⁷ sin perjuicio de que las

¹⁶⁵Vid. Arce y Cervantes... *Op. Cit.*, nota 37, p. 17.

¹⁶⁶**Artículo 13.-** Las sociedades anónimas promotoras de inversión, además de contemplar en sus estatutos sociales los requisitos que se señalan en el artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrán prever estipulaciones que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 16, fracciones I a V de esta Ley: [...] V. Amplíen, limiten o nieguen el derecho de suscripción preferente a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Al respecto, podrán estipularse medios de publicidad distintos de los señalados en dicho precepto legal”, por otra parte el inciso C), de la fracción VI del artículo 16 de la Ley del Mercado de Valores establecen lo siguiente: **Artículo 16.-** Los accionistas de las sociedades anónimas promotoras de inversión, tendrán derecho a: [...] VI. Convenir entre ellos: [...] c) Enajenaciones y demás actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con independencia de que tales actos jurídicos se lleven a cabo con otros accionistas o con personas distintas de éstos.

¹⁶⁷**Artículo 86.-** Cuando las decisiones a que se refiere este capítulo no puedan ser tomadas porque no se alcance la mayoría requerida, el Juez competente podrá decidir, a petición de uno o varios quiratarios y de acuerdo con los intereses comunes de los copropietarios”.

decisiones por mayoría puedan ser impugnadas en juicio por la mayoría, en caso de empate lo resolverá el juez competente.

En caso de que una embarcación requiera de reparaciones que importen más de la mitad de su valor, se exige que las decisiones sean tomadas por una mayoría de setenta y cinco quirates. En caso de que los quiratarios se negaren a contribuir a los costos de reparación el juez podrá ordenar que sean subastados judicialmente –como vemos la ley concede el derecho del tanto en caso de venta judicial– gozando los quiratarios que están a favor de realizar las reparaciones de la embarcación del derecho del tanto.

Un segundo supuesto lo encontramos en las decisiones de venta de una embarcación, estas decisiones deben ser tomadas por unanimidad de quirates, pero en caso de que voten setenta y cinco de ellos a favor de la venta, el juez a solicitud de algún quiratario podrá autorizar la venta previa audiencia de los disidentes, en esta hipótesis los quiratarios gozan del **derecho del tanto** en la venta de los quirates.¹⁶⁸

Esta ley no establece la forma de dar el aviso, ni el plazo para ejercerlo por lo que consideramos aplicables por analogía las reglas del derecho del tanto de los copropietarios establecidas en el Código Civil Federal.

c) Ley Agraria.

Los ejidatarios –personas físicas-jurídicas titulares de derechos ejidales– pueden enajenar sus derechos parcelarios a otros ejidatarios o vecindados del mismo

¹⁶⁸ **Artículo 85.-** Para las reparaciones que importen más de la mitad del valor de la embarcación o para la hipoteca de ésta, las decisiones deberán ser tomadas por una mayoría de por lo menos setenta y cinco quirates. Si el Juez competente la ordenare, los quirates de quienes se nieguen a cooperar en la reparación podrán ser **subastados judicialmente**. Los demás quiratarios tendrán el **derecho del tanto**.

Las **decisiones de venta** de la embarcación deberán ser tomadas por unanimidad de quirates. Si votaren setenta y cinco de ellos por la venta, el Juez competente a solicitud de alguno podrá autorizarla previa audiencia de los disidentes. Los quiratarios gozarán del **derecho del tanto** en la venta de los quirates. Ningún quiratario podrá hipotecar o gravar sus quirates sin el consentimiento de setenta y cinco de los quiratarios” (Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

núcleo de población ejidal. Hay ciertos requisitos que deben cumplirse para que la enajenación sea válida:¹⁶⁹

- Ω La manifestación de conformidad por escrito de las partes ante dos testigos, ratificada ante fedatario público.

- Ω El artículo 80 de la Ley en estudio concede el **derecho del tanto** en el siguiente orden específico: al **cónyuge, concubina o concubinario** y los **hijos del enajenante**, a quienes se les deberá notificar por escrito el derecho que el ejidatario tenga de enajenar sus derechos parcelarios. Nótese que se concede el derecho del tanto a los familiares del ejidatario, recordemos que históricamente y alrededor del mundo las legislaciones se han preocupado de otorgarle este derecho a los familiares de los enajenantes con el fin de que los bienes no salgan del núcleo familiar. Dicho derecho de contratación preferente deberán ejercerlo dentro de los **treinta días naturales** –esta ley no deja lugar a suposiciones y hace mención de que los días son naturales y no hábiles– contados a partir de la notificación, al término de los treinta días caducará tal derecho.

Será aceptable para este efecto la renuncia expresada por escrito ante dos testigos e inscrita en el Registro Agrario Nacional.

- Ω Dar aviso de la enajenación realizada por escrito al comisariado ejidal quien deberá realizar las anotaciones en el libro respectivo.

- Ω Por su parte y una vez realizada la enajenación, el Registro Agrario Nacional, procederá a inscribirla y expedirá los nuevos certificados parcelarios, cancelando los anteriores.

Un segundo supuesto en que la Ley Agraria concede el derecho del tanto lo encontramos en el artículo 84, en el que lo otorga en caso de ser la primer

¹⁶⁹Vid. El artículo 80 de la Ley Agraria.

enajenación de parcelas sobre las que se hubiere adoptado el dominio pleno, se concede a las siguientes personas y en el orden que se indica:

- Ω Los familiares del enajenante.
- Ω Las personas que hayan trabajado, por más de un año, dichas parcelas.
- Ω Los ejidatarios.
- Ω Los vecindados
- Ω El núcleo de población ejidal.

Deberán ejercerlo dentro del término de treinta días naturales contados a partir de la notificación, de lo contrario operará la caducidad por el simple transcurso del tiempo.

Se establece como sanción por no realizar la notificación la nulidad de la venta, el presente artículo 84 se equivoca y señala específicamente que la enajenación es por medio de una venta y deja fuera las demás operaciones de enajenación posibles de otorgarse.

Los responsables de la vigilancia del cumplimiento de las formalidades establecidas en este supuesto son el comisariado ejidal y el consejo de vigilancia.

Un aspecto en demasía importante es que la notificación hecha al comisariado ejidal, con la intervención de dos testigos o ante fedatario público, surte efectos de notificación personal a quienes gozan del derecho del tanto. Al este respecto, el comisariado ejidal bajo su responsabilidad deberá publicar de inmediato y en los lugares más visibles del ejido una relación de los bienes o derechos que se enajenan.¹⁷⁰

¹⁷⁰Vid. El artículo 84 de la Ley Agraria.

El artículo 85 de la Ley Agraria resuelve el conflicto que surge al existir pluralidad de sujetos que desearan ejercer el derecho del tanto, dicho precepto es del tenor literal siguiente:

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

El Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Certificación de Derechos Ejidales y Titulación de Solares establece en su artículo 17, que la Procuraduría Agraria debe promover, entre otras cosas, que el libro de registro que lleve el comisariado ejidal contenga dentro de la sección de derechos las enajenaciones y actos jurídicos que se realicen sobre derechos ejidales, la fecha de las mismas y, en su caso, **las constancias de la notificación correspondiente a quienes gozan del derecho del tanto.**

CAPÍTULO IV. CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DEL TANTO DE LOS COPROPIETARIOS.

"Cuanto hacemos tiene consecuencias. Pero no siempre lo justo y razonable produce consecuencias felices, ni lo absurdo consecuencias desfavorables, sino que a menudo acontece lo contrario."
Johann Wolfgang von Goethe

Como hemos notado, la violación al derecho del tanto en cada uno de los supuestos contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal genera una sanción, en algunos supuestos se ordena la nulidad del acto que transgrede el derecho y en algún otro genera el retracto. Analicemos entonces qué es lo que sucede al violarse el derecho del tanto, ya sea por haberse hecho la enajenación en favor del tercero aun cuando el comunero manifestó su deseo de ejercer el derecho del tanto, por realizarse la enajenación en favor del tercero en precio y términos distintos a los notificados, o bien, por omitir el requisito de notificar; qué tipo de nulidad acarrea y si es procedente el retracto como la doctrina y los tribunales lo señalan.

A. Ineficacia a la luz de la teoría general de las nulidades

En palabras del maestro Ignacio Galindo Garfias, la invalidez y la ineficacia son conceptos diferentes, pero similares, nos permitimos transcribir sus ideas a continuación:

"La ineficacia tiene un contenido más amplio que la invalidez. El negocio inválido, por defectos en su formación, no es idóneo para producir consecuencias jurídicas. El negocio ineficaz, carece igualmente de aptitud para producir efectos, pero no en razón de una defectuosa conformación, sino por causas ajenas a su constitución. En tanto la invalidez proviene de la disconformidad del negocio o del acto con la norma jurídica; la simple ineficacia deriva de la voluntad de las partes, que lo privan de efectos, ya porque no lo perfeccionaron, porque lo han revocado o porque la producción de efectos está sujeta a determinadas circunstancias o al transcurso de cierto tiempo; así es ineficaz (no produce efectos) el acto válido. Puede decirse que el acto válido es ineficaz, porque no produce efectos jurídicos y porque los que eventualmente llegare a producir, están destinados a ser destruidos."¹⁷¹

Dentro de la teoría general del acto jurídico y dentro del derecho de las

¹⁷¹ Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia.* 2ª ed. México. Porrúa, 1976, pp. 244 y 245.

obligaciones, uno de los temas más importantes y que más opiniones ha generado es el relativo a la teoría de las nulidades.

Cuyas y Domat quienes fueron precursores del Código Napoleón, inspirados en el trabajo de los posglosadores, introdujeron el concepto de nulidad de pleno derecho ligado al concepto de orden público para proteger el interés general. En virtud de que esta nulidad protegía a la sociedad en general, podía hacerse valer por cualquier persona que tuviere un interés legítimo; el efecto que producía esta nulidad era que el acto se tenía por no celebrado y no podía ser convalidado de forma alguna.

A este respecto, el maestro Galindo Garfias señala que la doctrina clásica ha tenido ciertas puntualizaciones, referentes a la nulidad en cuanto a la intervención del juzgador, por lo importante de su aportación copiamos sus ideas a continuación:

“De acuerdo con la doctrina clásica, la nulidad de pleno derecho, es la obra directa del legislador y por lo tanto no es necesario ejercer una acción de nulidad ante los tribunales, para que el acto sea privado de los efectos que produciría, si no estuviera afectado de tal nulidad. La nulidad es inmediata, ataca el acto desde su raíz, desde el momento en que se forma; por eso mismo, no puede producir los efectos que las partes pretenden alcanzar con él; quienes lo han otorgado, no se hallan ligados por vínculo jurídico alguno, porque la relación de derecho no ha podido ser creada, es nula.”¹⁷²

La anulabilidad, entonces, se estableció para defender el interés de los particulares, en los casos de que la voluntad se hubiese viciado por error, dolo o violencia. El acto, en este supuesto, producía sus efectos mientras la anulabilidad no se declarase por sentencia judicial que los destruyera.

El acto jurídico afectado de nulidad relativa o anulabilidad, podía ser confirmado o ratificado, cuando cesaban las causas de anulabilidad aludidas.

Con posterioridad en el siglo XVIII dicha división bipartita de las nulidades se

¹⁷²*Ibidem*, p. 251.

adoptó por el Código Napoleón.¹⁷³

Las características del acto jurídico afectado de **nulidad absoluta**, al día de hoy son las siguientes:

- Ω Produce, provisionalmente, sus efectos (los cuales serán destruidos retroactivamente cuando la nulidad sea declarada por el juez),
- Ω No acepta confirmación ni prescripción; y
- Ω Puede invocarla todo interesado.

Por otra parte las características del acto jurídico afectado de **nulidad relativa** son las que se listan a continuación:

- Ω Siempre produce provisionalmente sus efectos (los cuales serán destruidos retroactivamente cuando la nulidad sea declarada por el juez),
- Ω Puede desaparecer por confirmación o prescripción; y
- Ω Puede invocarla solo la persona a quien directamente le afecte.

Respecto de la inexistencia podemos apuntar que tiempo después de que el Código Napoleón entrase en vigor, el día a día y la práctica hicieron ver a los juristas de la época y a los tribunales franceses que en determinados casos, no podía aducirse que existía una voluntad viciada, o bien, que al acto le faltasen formalidades señaladas por la ley. En virtud de que la causa de invalidez resultaba tan grave que no podía decirse con rigor que la voluntad existió al momento de la celebración u otorgamiento del acto; en otros casos se advirtió que debido a la imposibilidad del objeto, el acto no era nulo, sino inexistente. En este caso la jurisprudencia francesa, señalaba que el acto no era nulo, sino inexistente porque carecía de algo fundamental, sin lo cual no era posible concebirse.¹⁷⁴

¹⁷³*Ibidem*, pp. 250 y 251.

¹⁷⁴*Ibidem*, p. 252.

El jurista alemán Zachariae fue quien aplicó, en primer término, el concepto de inexistencia a los matrimonios donde el consentimiento de los contrayentes no se perfeccionaba por existir un error en el elemento psicológico, en la voluntad.

Podemos decir que la inexistencia significa la nada jurídica, por lo que es imposible que se anule la nada, el juzgador se limita a reconocer y comprobar la inexistencia y los efectos que se producen son solamente de carácter material y nunca producirá efectos jurídicos. Pero por otra parte René Japiot, según Galindo Garfias, señala respecto de la inexistencia que en realidad no es verdad que la inexistencia sea “la nada”, pues en los actos inexistentes, implican por lo menos una apariencia de acto, que si se desvanece puede perjudicar los intereses de terceros y le otorga al juzgador lo que llama un derecho de crítica, para estimar, valorar y determinar en cada caso, qué elemento y qué efectos del mismo, de sus consecuencias y de los diversos intereses en presencia deben mantenerse.¹⁷⁵

De esta forma la inexistencia no produce efecto legal, que no material, alguno, no es susceptible de confirmación, ni acepta prescripción y esta puede ser invocada por todo interesado.

La teoría de Bonnecase adoptada por nuestro código civil vigente, se distingue de la teoría clásica en que la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico puede producir nulidad absoluta o relativa, en esta última hipótesis si el acto puede ser confirmado, la acción es prescriptible o porque alguna disposición legal confiera la acción de nulidad solo a determinadas personas.

Respecto del código civil de 1928 y el Código Civil para el Distrito Federal vigente, nos dice el maestro Manuel Borja Soriano que:

“Dedica un título a la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, inspirado en las ideas de Bonnecase [...]. Distingue claramente la inexistencia (art. 2224) de la nulidad, aun absoluta (art. 2226) por la falta de un elemento esencial y por la carencia de efectos en el primer caso, y la posibilidad de que se produzcan en el segundo. Le asigna caracteres fijos a la nulidad absoluta (art. 2226), y llama relativa a la que no reúne todos esos caracteres (art. 2227), señalando casos

¹⁷⁵*Ibidem*, pp. 256 y 257.

que corresponden a esta nulidad (art. 2228). El acto ilícito, o sea el contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (art. 1830), lo sanciona con nulidad ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley (art. 2225). Ahora bien, la Ley podrá, algunas veces, contener esta disposición expresamente; pero cuando no sea así, habrá que descubrir si el legislador ha querido imponer una nulidad absoluta o una nulidad relativa, de acuerdo con las nuevas ideas, según se requiera para asegurar la observancia de la regla general que sancione.” (Omisión nuestra).¹⁷⁶

Los otorgantes de los actos jurídicos afectados de nulidad relativa pueden hacer desaparecer el defecto que produce la anulabilidad, mediante la convalidación de aquel, **convalidar** significa purgar los defectos o las irregularidades que impiden a un acto jurídico producir plenamente sus efectos. La convalidación se presenta, ya sea por la confirmación; o bien, por la ratificación del acto afectado de nulidad.

La **ratificación** se realiza a través de un nuevo acto celebrado por las partes, mediante el cual se subsanan los defectos que padecía el acto en su origen.

En la **confirmación** –también llamada ratificación tácita– cuando cesa la causa de nulidad del acto, las partes sin otorgarlo de nueva cuenta, aceptan los efectos producidos y los que en lo futuro produzca.

Una forma especial de convalidación es mediante **novación** –también considerada como ratificación tácita– que hace desaparecer la causa de nulidad que estaba atacando la validez del acto, en cuyo lugar se sustituye el acto nuevamente otorgado (por novación). También el **pago o cumplimiento de la obligación** es una manera de ratificar tácitamente un acto afectado de nulidad relativa, siempre que el pago se haga con el conocimiento de la existencia de la causa que vicia la obligación que el deudor cumple de manera voluntaria.¹⁷⁷ Así lo disponen los artículos que transcribimos a continuación:

“**Artículo 2231.** La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.”

“**Artículo 2235.** La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo; pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero.”

¹⁷⁶Borja Soriano... *Op. Cit.*, nota 50, pp. 108 y 109.

¹⁷⁷ Galindo Garfias... *Op. Cit.*, nota 171, pp. 263 y 264.

“**Artículo 2234.** El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.”

1. Inexistencia

El multicitado artículo 973 del Código señala que mientras no se haga la notificación ordenada, la operación que justifique la transmisión de propiedad que contraviene al derecho del tanto no producirá efecto legal alguno. Como hemos visto la inexistencia es la única ineficacia que trae como consecuencia que el acto jurídico que se ve afectado por ella no produzca ningún efecto legal, así se desprende del artículo 2224, el cual es del tenor literal siguiente:

“**Artículo 2224.** El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, **no producirá efecto legal alguno**. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.”(Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Es absurdo señalar que la inexistencia es la sanción a la transgresión al derecho del tanto, pues la enajenación que lo contraviene goza de los elementos esenciales exigidos por la ley para su perfeccionamiento. Es evidente que si el comunero desea enajenar su parte alícuota y el tercero ajeno a la comunidad quiere y está dispuesto a adquirirla mediante el pago de una contraprestación hay consentimiento y objeto, por lo que en términos del artículo 1794 el contrato existe, dicho artículo es del tenor literal siguiente:

“**Artículo 1794.** Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento;
II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”

Ya quedó apuntado en apartados anteriores que los preceptos que confieren el derecho del tanto a los comuneros no excluyen a los bienes del comercio, ni limitan el derecho de disposición de los mismos; sino que solamente son obligaciones especiales establecidas por la ley, por lo que el consentimiento y el objeto quedan rigurosamente configurados.

Desechamos por lo anterior la postura que señala que la sanción establecida por el legislador es la inexistencia del acto.

2. Nulidad

Es complicado el rubro a abordar por la cuestión relativa a los problemas que generan las diversas hipótesis que pudiesen presentarse al violar el derecho del tanto de los comuneros, tomamos como punto de partida que la sanción es la nulidad, pero ¿de qué tipo, absoluta o relativa?

Un acto jurídico es válido cuando las partes tienen plena capacidad para su celebración, cuando el consentimiento se encuentra libre de vicios, cuando el objeto, el motivo o el fin son lícitos y cuando se haya observado la formalidad ordenada por la ley. El artículo 1795 señala lo anterior a contrario sensu, dicho precepto es del tenor literal siguiente:

“**Artículo 1795.** El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del consentimiento; III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”

Como ha quedado apuntado la teoría de las nulidades que adopta nuestro código civil es la tripartita de Julien Bonnecase, la cual toma en cuenta los grados de ilicitud y donde los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, el orden e interés público y a las buenas costumbres generan nulidad absoluta o relativa según dicha nulidad pueda ser invocada por el interesado y/o admita prescripción o confirmación. Consideramos en virtud de la interpretación armónica del título sexto, de la primera parte del libro cuarto del código, lo siguiente:

Ω Que la nulidad de la que hablan los preceptos que conceden el derecho del tanto de los comuneros –a excepción, claro, de los relativos al arrendamiento, la cual contiene una sanción especial– de ninguna manera genera nulidad absoluta, pues aun cuando se considerase que la copropiedad –que a nuestro criterio no es de orden público¹⁷⁸– es de orden e interés público, la enajenación realizada en contravención al derecho del

¹⁷⁸Como hemos dicho la copropiedad resulta incómoda para la ley, incluso un elemento para considerar que esta modalidad del derecho real de propiedad no es de orden público es que nadie está obligado a vivir en la indivisión, de acuerdo con el **artículo 939** el cual ordena que 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 la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley, el dominio es indivisible.

tanto, es susceptible de confirmación y dicha acción no prescribe. Por lo que la nulidad acarreada en todo caso es la relativa.

- Ω La ley no establece un plazo de prescripción específico a la acción de nulidad derivada por la violación al derecho del tanto, pero podría aplicarse por analogía el artículo 1161 que señala un plazo de prescripción de dos años a la responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delitos.
- Ω Puede convalidarse por el consentimiento otorgado por los comuneros con posterioridad a la celebración de la enajenación y antes de que opere la prescripción señalada en el punto anterior.
- Ω La acción de nulidad puede ser ejercida solamente por los interesados, en este caso, los comuneros preteridos.

De lo anterior podemos deducir, sin duda alguna y con cierta claridad, que la nulidad que acarrea la violación al derecho en comento es la relativa.

La expresión “**no producirá efecto legal alguno**” del vigente artículo 973, como se señaló en el capítulo relativo, es una reminiscencia histórica del código de 1884, como también lo son la modificación a los artículos respectivos al hacer el cambio en la palabra “vender” por “enajenar” una sola vez, el cual dejó en discordancia los demás artículos relacionados. La citada expresión ha producido confusión por muchos años y consideramos que es una desatinada redacción del legislador de la época, pues evidentemente **lo que se quiso señalar al mencionar que una enajenación que contravenía el derecho del tanto no produciría efectos, no es sino únicamente que no se transmite la propiedad de la parte alícuota y por otra parte que el adquirente no está obligado a realizar la contraprestación pactada.**

B. Retracto

La legislación mexicana no define al retracto, pero lo concede a los comuneros en

determinados supuestos. Ocupémonos en definir al retracto con forme a la doctrina internacional, Ramón Badenes Gasset nos explica que:

“Se llama retracto al 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 precio que entregó y gastos de contrato que se le pudieran ocasionar.”¹⁷⁹

Dentro de la doctrina mexicana podemos citar a la doctora Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña quien escuetamente define al retracto en los siguientes términos:

“Facultad de la cual gozan determinadas personas de subrogarse en los derechos y obligaciones del comprador en circunstancias especiales.”¹⁸⁰

El retracto a diferencia del derecho del tanto, tiene lugar una vez consumada la enajenación, como hemos visto, el derecho del tanto se presenta antes de la consumación de la enajenación. El retracto se dirige contra el adquirente y el enajenante y hasta con los adquirentes posteriores; el derecho del tanto solo contra el que pretende enajenar.

El derecho del tanto es un derecho de contratación preferente y el retracto, sin más, es una subrogación contractual.

El retracto puede ser de dos tipos, legal o voluntario. El código civil español en su artículo 1507 define al retracto convencional en los siguientes términos:

“**Artículo 1507.** Tendrá lugar el retracto convencional cuando el vendedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida con obligación de cumplir lo expresado en el artículo 1518 y lo demás que se hubiese pactado.”

“**Artículo 1518.** El vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta, y además: 1º Los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta. 2º Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.”

El artículo 1521 del código civil español define en los siguientes términos al retracto legal:

“**Artículo 1521.** El retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas

¹⁷⁹BadenesGasset... *Op. Cit.*, nota 112, p. 7.

¹⁸⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas... *Op. Cit.*, nota 32, p. 326.

condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago.”

Respecto a la sanción que genera la violación al derecho del tanto el maestro Miguel Alessio Robles considera lo siguiente:

“[...] la única sanción jurídicamente procedente y conforme a los fines de la institución es la vieja acción de retracto, por medio de la cual el preterido, exhibiendo con la demanda el precio o el equivalente de la contraprestación pagada por el tercero adquirente, en un plazo razonablemente corto, se subroga en los derechos y obligaciones que al propio tercero derivaron del contrato transmisor; incluyendo el importe de los impuestos, derechos, gastos y honorarios que por dicho contrato se hubieren cubierto.” (Omisión nuestra).¹⁸¹

1. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establece el retracto por violación al derecho del tanto.

Como dijimos, el retracto se contempla, dentro del Código Civil para el Distrito Federal, únicamente para el caso de violación al derecho del tanto del arrendatario¹⁸². La Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de una tesis de jurisprudencia ha resuelto que es procedente el retracto por la violación al derecho del tanto de los copropietarios, y creemos nosotros que también el de los demás comuneros. Nos permitimos transcribir la tesis aludida, a efecto de observar cómo es que el máximo tribunal de nuestro país justifica su concesión.

“ACCIÓN DE RETRACTO Y DERECHO DEL TANTO.

Tratándose de la enajenación que uno de los copropietarios hace en favor de un tercero extraño a la comunidad, se pueden presentar dos situaciones: cuando la venta está **simplemente propalada** y cuando está **consumada**. En el primer caso, los copropietarios pueden ejercitar el derecho del tanto, que implica una venta directa del copropietario enajenante en favor del que ejercita el tanto, en los términos del contrato propalado con el tercero; mientras que **en el segundo caso los copropietarios preteridos pueden ejercitar el derecho de retracto, por medio del cual el copartícipe actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador.**

¹⁸¹Alessio Robles... *Op. Cit.*, nota 5, p. 136.

¹⁸²Tal como se advierte de la lectura de la fracción V del artículo 2448-J que transcribimos a continuación: “**Artículo 2448-J.** - En caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios siempre que estén al corriente en el pago de sus rentas tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los siguientes términos: [...] **V.La compra-venta realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgara al arrendatario el derecho a la acción de retracto** y por otro lado a reclamar 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 12 meses; así como a la acción de nulidad. Las acciones mencionadas prescribirán sesenta días después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compra -venta respectiva; [...]” (Resaltado y omisiones nuestras).

Amparo directo 4983/57. —Guillermo Romo Escobar (*sic*). —23 de julio de 1958. —Cinco votos. —Ponente: Gabriel García Rojas.

Amparo directo 5965/57. —Pedro Solís Salas. —27 de octubre de 1960. —Cinco votos. —Ponente: José Castro Estrada.

Amparo directo 5073/59. —Luisa Felipa Hoz de Torquemada. —24 de enero de 1961. —Unanimidad de cuatro votos. —Ponente: Gabriel García Rojas.

Queja 247/62. —Cayetano Ceballos, sucesión de. —2 de julio de 1964. —Cinco votos. —Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Amparo directo 8785/62. —Josefina Ceballos de la Madrid. —2 de julio de 1964. —Cinco votos. —Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Apéndice 1917-2000, Tomo IV, Materia Civil, Jurisprudencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 7, Tercera Sala, tesis 4.¹⁸³

Es de advertir que perfectamente la Corte señaló con precisión la diferencia entre el derecho del tanto y el retracto, señalando que el primero de ellos se ejerce antes de que la enajenación pactada con el tercero se consume y el segundo una vez dicha venta se haya consumado. Claramente se desprende de la jurisprudencia citada, que el retracto es procedente en el caso de violación al derecho del tanto.

Analicemos cada una de las ejecutorias que dieron pie a la confección de la citada jurisprudencia.

2. Análisis de las sentencias que integran la jurisprudencia referida.

a) Amparo directo 4983/57. Guillermo Romo Escoboza. 23 de julio de 1958. Cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

El amparo directo promovido por Guillermo Romo Escoboza en contra de la sentencia dictada por la Sala Colegiada del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Sonora, por violación a los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal,

¹⁸³Sexta Época. Registro 1012600. Instancia: Tercera Sala. Jurisprudencia. Fuente: Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo V. Civil Primera Parte, SCJN Primera Sección, Civil Subsección 1, Sustantivo. Materia Civil. Tesis 1. Página 7.

tiene como base lo siguiente:

ANTECEDENTES. En los años de 1887 y 1889, de acuerdo con la Ley para Deslindar Terrenos Baldíos vigente, en ese entonces, la Secretaría de Fomento otorgó al general Francisco Olivares ciertos títulos de propiedad sobre grandes extensiones de terreno en los distritos de Ures y Hermosillo, en el estado de Sonora, los cuales por acuerdo presidencial de 29 de mayo de 1930 fueron declarados nulos. Sin perjuicio de lo anterior, en el quinto punto resolutivo del citado acuerdo se estableció que, por razones de equidad, el Gobierno podía reconocer derechos de propiedad en favor de las personas que hubieren comprado o adquirido, por cualquier medio legal, alguna parte de estos terrenos. Con base en dicha consideración, el señor Guillermo Romo Escoboza como causahabiente del señor Alberto B. Monteverde, en unión de los señores J. Jesús Romo Escoboza, Dolores Monteverde de Escalante, Francisco Monteverde de Romo y Delfina Muñoz de Astiazarán, esta última en su carácter de albacea en la sucesión intestamentaria a bienes de su padre, señor Eduardo Muñoz, comparecieron ante la Secretaría de Agricultura y Fomento, demostrando que, por medios legales, adquirieron pro-indiviso el predio denominado “Pueblo Viejo”, por lo que se extendió a cada uno de los peticionarios su título de propiedad respectivo, mismos que quedaron inscritos en la Dirección de Aguas, Tierras y Colonización de la Secretaría de Agricultura, así como en el Registro Público de la Propiedad local.

Hecho lo anterior y para cumplir con las exigencias impuestas por la Secretaría de Agricultura y Fomento, los copropietarios se dividieron convencionalmente y de manera virtual los terrenos que formaban el predio “Pueblo Viejo” mediante escritura, de fecha 18 de marzo de 1931. En dicha escritura se expresó que la comunidad, así como los derechos y obligaciones que surgen de ella, quedaban subsistentes, renunciando a cualquier acción o derecho que pudiera corresponderles fundados en la división convencional pactada en dicha escritura.

En contravención a lo último anotado, la señora Delfina Muñoz de Astiazarán,

mediante escritura de 23 de enero de 1952 y sin dar aviso previo a los demás copropietarios, vendió al señor Luis G. Arochi, tercero ajeno a la copropiedad, en precio de seis mil pesos, dos mil seiscientos dieciocho hectáreas y fracción que formaban parte del lote de terreno a que, individualmente y en apariencia, tenía derecho dicha señora. En dicha escritura se omitió mencionar el estado de indivisión pactado, y se señaló como título justificativo de la propiedad, el expedido por el Ejecutivo.

PRIMERA INSTANCIA. Ante lo ocurrido el señor Guillermo Romo Escoboza, por escrito de 3 de noviembre de 1954, demandó, ejerciendo el derecho del tanto, a la señora Delfina Muñoz de Astiazarán, en su carácter de albacea en las sucesiones intestamentarias a bienes de los señores, Eduardo Muñoz y Clara Robles Viuda de Muñoz, Luis G. Arochi y del Registrador de la Propiedad Raíz local, respectivamente, lo siguiente:

- Ω La declaración de nulidad de la escritura de compraventa celebrada ente Delfina Muñoz de Astiazarán –con la calidad que ha quedado anotada– y Luis G. Arochi, de fecha 23 de enero de 1952.
- Ω El otorgamiento del contrato de compraventa a su favor –en el mismo precio, en virtud del derecho del tanto que le correspondía– de los terrenos vendidos.
- Ω La cancelación de la inscripción relativa a dicha escritura.
- Ω El pago de gastos y costas judiciales.

Como era de esperarse el señor Luis G. Arochi negó la acción y subsidiariamente hizo valer la caducidad del derecho del tanto. También reconvino ad cautelam el pago de ciento cincuenta y dos mil ochocientos setenta y ocho pesos –pues adujo que dicha cantidad la había invertido en obras y mejoras al predio– para el caso de que se declarara nula la compraventa que celebró con la señora Muñoz de Astiazarán.

La señora Delfina Muñoz de Astiazarán en su carácter de albacea en la sucesión intestamentaria a bienes de sus padres, también negó la acción y advirtió que con quien había pactado la venta de cinco mil hectáreas fue con Jesús Romo, quien le suplicó que dos mil seiscientas dieciocho hectáreas y fracción las escriturara directamente a Luis G. Arochi para no hacer un doble gasto en la escrituración de dichas propiedades. Por otra parte adujo que dicha venta se había realizado con el consentimiento tácito de todos los copropietarios, pues tuvo conocimiento que el señor Guillermo Romo Escoboza intervino amistosamente en conjunto con José María Romo para eliminar una dificultad que previamente habían tenido Jesús Romo y Luis G. Arochi.

Una vez tramitado el proceso jurisdiccional el juez del conocimiento resolvió lo siguiente:

Ω El actor, Guillermo Romo Escoboza, no probó la acción de nulidad que hizo valer ni las otras acciones ejercidas como accesorias.

Ω Absolvió a los demandados, de la demanda promovida en su contra por Guillermo Romo Escoboza y mandó notificar dicha resolución.

APELACIÓN. El señor Guillermo Romo Escoboza, inconforme, apeló ante el tribunal de alzada, el cual por sentencia de 5 de julio de 1957, confirmó en sus términos el fallo de su inferior y condenó en costas al apelante.

AMPARO. Dicho señor, quien consideró que la anterior resolución violentaba sus garantías, promovió en tiempo el juicio de amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante demanda de amparo, de fecha 22 de julio de 1957, la cual fue admitida por auto de fecha 22 de agosto de 1957.

Resulta clave, en este juicio de garantías, que el quejoso –Guillermo Romo Escoboza– señaló que la notificación exigida por la ley debe hacerse mediante notario o judicialmente, pues el fin de esto es que quede de manera fehaciente una constancia de la realización de dicha notificación. La Sala del Supremo

Tribunal de Justicia del estado de Sonora no lo consideró así, pues para ella era suficiente que quedara constancia de la notificación y admitió la testimonial, así como cualquier tipo de prueba, ya sea la confesional, la documental privada o pública, etcétera. Consideró la disposición del Código Civil de Sonora como enunciativa y no limitativa, en armonía con el código procesal de dicha entidad.

El quejoso argumentó, por su parte, que mientras dicha notificación no se hiciera por los medios exigidos por el Código Civil de Sonora, no surtiría efectos, pues donde la ley no distingue no es válido hacer distinción alguna. En suma de lo anterior, la Sala sostuvo que el quejoso tuvo conocimiento de la enajenación impugnada y al no hacer uso del derecho del tanto en tiempo, perdió toda acción para ejercerlo posteriormente en contra del nuevo adquirente. El quejoso adujo que la pérdida de la acción se encuentra subordinada al cumplimiento del requisito de la notificación por medio de notario o judicialmente al comunero, situación que no se presentó y por lo tanto dicha caducidad no operó.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló como infundados los conceptos de violación pues la autoridad responsable estaba en lo justo al considerar que el precepto del Código Civil de Sonora al establecer una notificación a los condueños por medio de notario o judicialmente no excluye que, como en el caso, pueda probarse por otro medio de prueba que el o los condueños tuvieron conocimiento oportuno de la enajenación.

Por lo anteriormente señalado el máximo tribunal de nuestro país resolvió que la Justicia de la Unión no amparara ni protegiera a Guillermo Romo Escoboza contra la sentencia de la Sala Colegiada del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Sonora.

b) Amparo directo 5965/57. Pedro Solís Salas. 27 de octubre de 1960. Cinco votos. Ponente: José Castro Estrada.

El amparo directo promovido por Pedro Solís Salas en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Supremo Tribunal de Justicia del estado de

Nuevo León, por violación a los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Federal, tiene como base lo siguiente:

ANTECEDENTES. Existió en copropiedad una comunidad de terrenos denominada “Hacienda de Rinconada”, los cuales de acuerdo a sus títulos se encontraban bien determinados en cuanto a sus medidas y colindancias.

El señor Pedro Solís Salas fungió como presidente de la comunidad y comenzó el juicio de apeo y subdivisión en el año de 1932, cuyas gestiones de subdivisión no habían terminado al momento del juicio de primera instancia. La copropiedad era del conocimiento de María del Carmen García viuda de Carbajal y del señor Manuel García Sobrevilla, este último, sabía que el predio se encontraba en copropiedad pues había comparecido como representante de la mencionada señora García viuda de Carbajal y de los sucesores de la señora Herminia Treviño –Ignacio García Treviño y Herminia García Treviño de Córdoba– a varias juntas de copropietarios.

A pesar de tal circunstancia los señores María del Carmen García viuda de Carbajal, Ignacio García Treviño y Herminia García Treviño de Córdoba vendieron al señor Manuel García Sobrevilla los derechos que les correspondían respecto del mencionado predio, y omitieron el aviso ordenado, en la forma establecida por la ley, para los copropietarios a efecto de que estos decidieran si consideraban oportuno, o no, ejercer el derecho del tanto.

PRIMERA INSTANCIA. Por escrito de fecha 25 de septiembre de 1953 presentado en el Juzgado Segundo de Letras del Ramo Civil de la Ciudad de Monterrey, estado de Nuevo León, el señor Pedro Solís Salas demandó de los señores Eloísa Carbajal de Solís, en su carácter de albacea en la sucesión de la señora María del Carmen García viuda de Carbajal, Ignacio García Treviño, Herminia García Treviño de Córdoba –estos dos últimos como vendedores de los derechos hereditarios que les correspondían de la señora Herminia Treviño viuda de García Lozano, quien a su vez era heredera de Ignacio García Lozano–, Manuel García Sobrevilla y el Registrador del Registro Público de la Propiedad

local; respectivamente lo siguiente:

- Ω La declaración de nulidad de las escrituras que se celebraron entre los demandados sobre sus respectivos derechos de copropiedad, sin haber dado a los copropietarios (se manejó en toda la sentencia el término de coaccionistas para los copropietarios) aviso para que ejercieran el derecho del tanto.
- Ω La cancelación de las inscripciones relativas en el Registro Público de la Propiedad local.
- Ω El pago de gastos y costas originadas por el juicio.

La señora Herminia García de Córdoba opuso la excepción de prescripción y la defensa de falta de acción, negó la acción pues adujo que a través del señor Ignacio García Lozano se hizo del conocimiento de todos los copropietarios la cesión de derechos a efectuar, de los que le correspondían en los juicios sucesorios de sus padres –Ignacio García Lozano y Herminia Treviño de García Lozano–, venta que se planeaba hacer a Manuel García Sobrevilla y en la cual ninguno de los copropietarios le hizo saber en forma alguna que deseara hacer uso del derecho del tanto. En unión de lo dicho, señaló que Pedro Solís Salas no tenía acción que ejercer pues las cesiones de derechos se hicieron el 7 de mayo de 1947 y el 7 de abril de 1943, de manera que habían transcurrido en exceso los diez años necesarios para que pudiera operar la prescripción negativa. La notificación por su parte se hizo a través de su hermano de manera verbal sin recibir respuesta alguna que ejerciera el derecho del tanto.

El señor Manuel García Sobrevilla, por su parte, argumentó que era falsa la existencia de la comunidad mencionada, pues en el año de 1933 se realizó la subdivisión, de común acuerdo por los copropietarios, de gran parte del terreno según aparecía en el acta que se levantó de la reunión a la cual asistieron los señores Herminia Treviño de García Lozano, por su propio derecho y como representante de la sucesión de su cónyuge, y Pedro Solís Salas, el día primero

de junio de 1933. Los derechos hereditarios que el mismo García Sobrevilla adquirió de Ignacio García Treviño y Herminia García Treviño de Córdoba se referían precisamente a los terrenos que habían sido subdivididos, por lo que los derechos que él adquirió fueron sobre terrenos de propiedad exclusiva de los vendedores. La mencionada adquisición se realizó en 1943 y el señor Solís Salas conoció de ella desde entonces, momento desde el cual se le reconoció como copropietario del predio en alusión. Lo mismo adujo de la compraventa hecha de María del Carmen García viuda de Carbajal en 1942. Hizo notar que tal vez el señor Pedro Solís intentaba adquirir el inmueble en el precio en que se pactó en dichas fechas obteniendo el beneficio de no pagar el remanente adquirido por la plusvalía generada a través de los años.

El señor Ignacio García Treviño opuso la excepción de prescripción y la defensa de falta de acción y aceptó que por conducto suyo se hizo del conocimiento de todos los copropietarios la venta pactada, sin que ninguno de ellos declarase hacer uso del derecho del tanto.

La señora Eloísa Carbajal de Solís, por su propio derecho y en su carácter de albacea en la sucesión de María del Carmen García viuda de Carbajal, adujo que sus hermanos y ella misma sabían que la señora García viuda de Carbajal celebró una compraventa con Manuel García Sobrevilla y que no se realizó la notificación ordenada por la ley. Reconoció en tanto al señor Pedro Solís Salas como copropietario y presidente de la comunidad, por lo que se allanó a la demanda y se declaró dispuesta a entregar el precio obtenido de la venta con el mismo dinero que recibiera de Pedro Solís Salas, quien estaba dispuesto a pagar el precio pactado en la venta que violó al derecho del tanto de sus copropietarios.

El juez de la instancia después de seguidos sus trámites dictó sentencia que concluye en los siguientes términos:

- Ω El actor no justificó su acción y los demandados sí justificaron la excepción perentoria de prescripción.

- Ω Se declaró legalmente improcedente el juicio, sobre la nulidad de las compraventas ya mencionadas, la cancelación de las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad y el pago de gastos y costas del juicio.
- Ω Las referidas escrituras conservaron su valor y fuerza jurídica, por lo que se declararon legalmente subsistentes.
- Ω Se condenó a la parte actora a cubrir a los demandados los gastos y costas originados en ese juicio.

APELACIÓN. El señor Pedro Solís Salas apeló dicho fallo, cuya sentencia, de fecha 27 de julio de 1957, confirmó en todas sus partes la pronunciada por el inferior y condenó al recurrente a pagar los gastos y costas causadas en ambas instancias.

AMPARO. La demanda de amparo se presentó en tiempo y fue admitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante auto, de fecha primero de octubre de 1957.

Adujo Pedro Solís Salas que la autoridad responsable, se ocupó de puntos que no fueron objeto de la resolución dictada por el a quo, como su personería en cuanto a que fuera o no copropietario y que demostró falta de equidad e igualdad para juzgar a las partes. Asimismo señaló que las actas levantadas con motivo de las juntas realizadas por los copropietarios carecen de los elementos legales exigidos por la, en ese entonces, vigente Ley sobre Disolución de Comunidades Rurales de Nuevo León y que aun así se le reconoció el carácter de copropietario a García Sobrevilla y no, así, a él. En unión de lo anterior argumentó la mala apreciación de los documentos ofrecidos como medios probatorios.

Es importante señalar que la autoridad responsable señaló que la acción intentada por Solís Salas es prescriptible porque, en todo caso, las compraventas estarían afectadas de nulidad relativa la cual admite la prescripción y la confirmación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró infundados los conceptos de

violación señalados por el quejoso, por lo que resolvió no conceder el amparo ni la protección de la Justicia Federal, contra la sentencia de la Segunda Sala del Supremo Tribunal del estado de Nuevo León, dictada el 27 de julio de 1957.

c) Amparo directo 5073/59. Luisa Felipa Hoz de Torquemada. 24 de enero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

El amparo directo promovido por Luisa Felipa Hoz de Torquemada en contra de la sentencia dictada el 22 de julio de 1959 por la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del estado de Veracruz, por violación a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene como base lo siguiente:

ANTECEDENTES. El 22 de septiembre de 1927 las señoras Luisa Felipa Hoz de Torquemada, Petra Lozano de Hoz y Aleja Beatriz Hoz –madre y hermana, de la primera respectivamente– fueron declaradas, judicialmente, como herederas en la sucesión del señor Ignacio Hoz Varela.

El 10 de julio de 1941, la señora Aleja Beatriz Hoz de Gamoneda, estando ya casada en esa fecha, cedió sus derechos hereditarios a los demandados –que más adelante se mencionan– mediante escritura pública de esa misma fecha, la cual quedó inscrita en el Registro Público de la Propiedad del estado de Veracruz. Dicha cesión se realizó sin satisfacer la notificación exigida para que los coherederos pudiesen hacer uso del derecho del tanto.

Posteriormente, el 3 de octubre del 1956, los señores Raymundo Vela, Antonio de Diego Grajales y Ramón Villar Gamoneda comparecieron, en el juicio sucesorio correspondiente a la sucesión del señor Ignacio Hoz Varela, solicitando que les fuera reconocido su carácter de cesionarios de los derechos hereditarios aludidos, petición que les fue acordada de conformidad al día siguiente.

PRIMERA INSTANCIA. Por escrito de fecha 21 de agosto de 1958, la señora Luisa Felipa Hoz de Torquemada demandó de Raymundo Vela, Antonio de Diego

Grajales, Pedro de Diego Grajales, Silvano Villalbazo, Ramón Gamoneda y del Jefe de la Oficina de Hacienda del estado –como encargado del Registro Público de la Propiedad local–, lo siguiente:

- Ω La declaración judicial de nulidad absoluta del contrato de cesión de derechos hereditarios que otorgaron los mencionados señores, a excepción claro de la autoridad encargada del Registro Público de la Propiedad, y la señora Aleja Beatriz Hoz de Gamoneda, el 10 de julio de 1941.
- Ω La consecuente nulidad y revocación de todos los actos derivados de dicha cesión, principalmente el reconocimiento de los mencionados demandados como cesionarios de tales derechos en el juicio sucesorio de Ignacio Hoz Varela, radicado en el mismo juzgado del conocimiento.
- Ω La cancelación de la inscripción relativa en el Registro Público de la Propiedad del estado.
- Ω El pago de gastos y costas del juicio.

Mediante oficio de fecha 27 de agosto de 1958, el encargado del Registro Público de la Propiedad, contestó la demanda señalando que no se encontraba en condiciones de establecer la existencia del registro aludido, en virtud de que la señora Luisa Felipa Hoz de Torquemada no señaló los datos de inscripción relativos en la demanda.

Por escrito de fecha 19 de septiembre de 1958, los señores Raymundo Vela, Antonio de Diego Grajales y Ramón Villar Gamoneda contestaron la demanda y opusieron la excepción de falta de acción, negaron que la mencionada cesión de derechos hereditarios se hubiese llevado a cabo sin observar los requisitos legales y que la señora Luisa Felipa Hoz de Torquemada no tuviera oportunidad de ejercer el derecho del tanto, pues esta última intervino en forma personal ante los cesionarios. Adujeron que en mayo de 1941 trataron de adquirir el predio “Paso de los Indios” que tenían en arrendamiento a través de la sociedad de hecho denominada “Sociedad Colectiva Lechera de Purga” y que tanto la señora Luisa

Felipa Hoz, como su hermana, la señora Aleja Beatriz Hoz, estuvieron de acuerdo en venderles los derechos hereditarios que les correspondían sobre dicho predio, pidiendo como contraprestación de dicha cesión, la señora Aleja Beatriz, dinero, y la señora Luisa Felipa, cabezas de ganado.

Alegaron que previamente a la cesión de derechos, las dos hermanas habían celebrado un convenio verbal en virtud del cual, ambas, venderían a la “Sociedad Colectiva Lechera de Purga” el mencionado predio. Lo anterior de acuerdo a una carta que Aleja Beatriz Hoz le envió a Luisa Felipa Hoz de Torquemada, en la cual la autorizaba para que en su nombre y representación tratara la venta del terreno, de tal modo que Luisa Felipa Hoz tuvo pleno conocimiento de que su hermana Beatriz había convenido en vender la parte del predio que le correspondía en precio de mil trescientos pesos.

Al momento de perfeccionar la venta, los demandados llamaron a la señora Luisa Felipa Hoz de Torquemada quien concurrió y en presencia de todas las personas indicadas, le manifestaron su deseo de celebrar la cesión aludida, a lo que aquella manifestó que no deseaba comprar a su hermana los derechos aludidos y como no hubo acuerdo en el número de cabezas de ganado la mencionada señora decidió no cederles sus derechos. Seguido el juicio por todos sus trámites, se resolvió lo siguiente:

- Ω La actora no justificó su acción y los demandados sí probaron su excepción.
- Ω No decretar la nulidad del contrato de cesión de derechos hereditarios celebrado por Aleja Beatriz Hoz de Gamoneda con los señores Raymundo Vela, Antonio de Diego Grajales, Pedro de Diego Grajales, Silvano Villalbaz y Ramón Villar Gamoneda.
- Ω No decretar la nulidad y revocación de los actos derivados del contrato de cesión de derechos hereditarios cuya nulidad se reclamó en el mencionado juicio.

Ω Se condenó a Luisa Felipa Hoz de Torquemada al pago de gastos y costas del juicio.

APELACIÓN. La señora Luisa Felipa Hoz de Torquemada apeló dicho fallo, cuya sentencia confirmó el pronunciado por el inferior y condenó a la recurrente a pagar los gastos y costas causadas en ambas instancias.

AMPARO. Dicha señora, quien consideró que la anterior resolución violentaba sus garantías, promovió en tiempo el juicio de amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la demanda de garantías respectiva fue admitida por auto de fecha primero de octubre de 1959.

El Ministerio Público Federal formuló pedimento por el que solicitó se concediera a la quejosa la protección federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró como infundados los conceptos de violación, pues durante el juicio de primera instancia, se presentaron tres testigos los cuales validaron el dicho de que existió una reunión en la cual la señora Luisa Felipa Hoz tuvo conocimiento de la cesión pactada, consideró la Corte que habiendo quedado demostrada la notificación –por tres testigos–, resultaba inatendible la pretensión de aquella para que dicha notificación fuera considerada omitida y señaló además que levantar acta por escrito, autorizada por los propios testigos, no es un requisito indispensable de la notificación –como lo hacen los notarios o la autoridad jurisdiccional–, como sucede en el caso. En suma de lo anterior el escrito aludido párrafos arriba donde la señora Aleja Beatriz Hoz autoriza a la agraviada le permitió concluir a la Corte que la quejosa se enteró de la cesión de derechos hereditarios el 7 de mayo de 1941 y que dejó transcurrir el término de ocho días establecido por la ley para ejercer el derecho del tanto. Asimismo advirtió –la Corte– que la señora Luisa Felipa Hoz de Torquemada, ejerció la acción de retracto al impugnar la validez del contrato de cesión de derechos aludido, y que si bien, dicha acción está dirigida a proteger el derecho del tanto no debe confundirse con él.

En virtud de lo anterior, se resolvió no otorgarle el amparo ni la protección de la justicia federal, contra la sentencia de 22 de julio de 1959, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del estado de Veracruz.

d) Amparo directo 8785/62. Josefina Ceballos de la Madrid. 2 de julio de 1964. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

El amparo directo promovido por Josefina Ceballos Ramírez de la Madrid en contra de los actos de la Segunda Sala del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Jalisco; el Juez Quinto de lo Civil y de Hacienda y el Director del Registro Público de la Propiedad, ambos, en la ciudad de Guadalajara, estado de Jalisco, por violación a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene como base lo siguiente:

ANTECEDENTES. Con fecha 27 de mayo de 1941, mediante escrito privado –el cual contenía tres contratos simultáneos– el señor Cayetano Ceballos vendió a los señores Josefina Ceballos Ramírez de la Madrid, Ricardo Baltasar Ceballos Ramírez y Rebeca Ceballos García quienes adquirieron pro-indiviso y en mancomunidad, el dominio directo de la finca identificada bajo los números 125, 127 y 133 de la calle de Manzano o de Guelatao número 14 “A” del Sector Juárez, en Guadalajara, estado de Jalisco, por pago de cinco mil pesos por cada una de las porciones. En dicha operación el señor Cayetano Ceballos se reservó para sí el usufructo vitalicio.

El señor Cayetano Ceballos falleció el 16 de junio de 1957 y su sucesión quedó radicada en el Juzgado Quinto de lo Civil y de Hacienda de Guadalajara, estado de Jalisco, desempeñando el cargo de albacea la señora Rosalba Vargas viuda de Ceballos, su cónyuge supérstite. La señora Josefina Ceballos al tener noticias del hecho y tomando en cuenta que la propiedad plena –en cuanto a su porción– se había consolidado en su favor, trató de regularizar su situación y descubrió que Cayetano Ceballos había celebrado una nueva operación, mediante la cual readquirió el dominio pleno de la finca por compra que hizo de los tres comuneros, según escrito privado ratificado ante notario, de fecha 29 de mayo de 1944, en la

que se consignaron tres operaciones en precio de cinco mil pesos cada una. Dicho documento quedó inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

La señora Josefina Ceballos Ramírez de la Madrid promovió juicio ordinario civil, ejerció el derecho del tanto, consignó la cantidad de diez mil pesos y demandó las prestaciones que a continuación se señalan a las personas que siguen:

α De la sucesión del señor Cayetano Ceballos, demandó lo siguiente:

Ω La declaración de inexistencia de un contrato de compraventa relativo a una porción indivisa propiedad de ella sobre el predio que quedo señalado con anterioridad.

Ω La reintegración de esa porción a su patrimonio.

Ω La cancelación de la inscripción que de esa venta se hizo en el Registro Público de la Propiedad.

Ω Que se declarase consolidada la propiedad plena de la parte alícuota que le corresponde, por la muerte del señor Cayetano Ceballos como usufructuario.

Ω Que se le abonasen los frutos que proporcionalmente le corresponden.

α De la sucesión del señor Cayetano Ceballos y de los señores Ricardo Baltasar y Rebeca Ceballos, demando lo que se indica a continuación:

Ω La declaración de nulidad de las ventas que los dos últimos realizaron en favor de Cayetano Ceballos, de las dos terceras partes indivisas de la nuda propiedad sobre la finca aludida.

Ω La cancelación de la inscripción de esa venta.

Ω El reconocimiento del derecho del tanto que le correspondía y como consecuencia que los señores Ricardo Baltasar y Rebeca Ceballos

le titularan sus porciones y la escritura que de ello derivase se inscribiera en el Registro Público de la Propiedad.

Ω El pago de gastos y costas judiciales.

Adujo la señora Josefina Ceballos que en virtud de que ella no había otorgado el contrato referido en favor del señor Cayetano Ceballos, dicho contrato era falso e inexistente y, en todo caso, si al 29 de mayo de 1944, ella era copropietaria de la tercera parte del dominio directo de la finca aludida, razón por la cual, para que los señores Ricardo Baltasar y Rebeca Ceballos hubiesen vendido válidamente sus porciones a Cayetano Ceballos, habría sido necesario darle el aviso exigido por la ley y como dicho requisito fue omitido la venta debió declararse nula, y por otra parte arguyó que tenía preferencia para adquirir las dos porciones de sus copropietarios consolidándose en su favor la propiedad de la finca.

La sucesión de Cayetano Ceballos contestó la demanda y negó que la propiedad de la finca debiese consolidarse en la porción de la señora Josefina Ceballos en virtud de la compra hecha por el de cujus tachada de inexistente por la actora. Negó la falsedad del contrato pues adujo que dicho contrato cuyas firmas fueron ratificadas por notario acreditaba la autenticidad de las firmas y la voluntad de las partes. Curiosamente la defensa de la sucesión trató un punto importante, el señalamiento de que la propiedad de la finca correspondía en un cincuenta por ciento al usufructo y el otro cincuenta por ciento a los nudos propietarios y por lo tanto no existió la necesidad de notificar la venta a la señora Ceballos de la Madrid. Asimismo se opuso la excepción de prescripción positiva.

Rebeca Ceballos contestó la demanda y se negó a escriturar a la actora, la parte que ella misma vendió al señor Cayetano Ceballos, debido a que esa venta la realizó por cuestiones de carácter moral que no existían en relación con Josefina Ceballos de la Madrid. El señor Ricardo Baltasar, por su parte, no contestó la demanda.

Tramitado el juicio, el juez del conocimiento, el día 25 de marzo de 1959, dictó

sentencia en la cual se resolvió lo siguiente:

- Ω Quedó acreditada la personalidad de las partes.
- Ω La actora probó en parte su acción; los demandados Ricardo Baltasar Ceballos y el Director del Registro Público de la Propiedad del estado de Jalisco no se opusieron a la demanda; la señora Rebeca Ceballos no se opuso en parte a la demanda y acreditó sus excepciones en contra de la parte de la demanda con la que no se conformó y la sucesión de Cayetano Ceballos no probó sus excepciones.
- Ω Se declaró inexistente el contrato de compraventa simulado –celebrado por Ricardo Baltasar, Josefina Esperanza y Rebeca Ceballos como vendedores y el señor Cayetano Ceballos como comprador– en la parte correspondiente a la venta asentada como que había sido hecha por la señora Josefina Esperanza Ceballos Ramírez de la Madrid ya que esta no intervino en dicha operación ni dio su consentimiento para la celebración de la compraventa, reconociéndose a la actora como propietaria de la tercera parte de dicho inmueble, por haber dejado de existir el usufructo vitalicio a favor de Cayetano Ceballos, a este efecto se condenó a la sucesión de este último a pagar a la actora el monto de los frutos percibidos a partir de la fecha en que falleció el de cujus y hasta la fecha en que la actora tomara posesión de su propiedad.
- Ω Se declaró la nulidad de la compraventa, de fecha 29 de mayo de 1944, celebrada por Ricardo Baltasar y Rebeca Ceballos como vendedores y Cayetano Ceballos como comprador, en virtud de no haber concedido a la señora Josefina Ceballos el derecho del tanto para consolidar la propiedad de la finca en su favor, se declaró a la vez firme en todas sus partes la compraventa celebrada el 26 de mayo de 1941 ente el señor Cayetano Ceballos y los señores Ricardo Baltasar, Josefina Esperanza y Rebeca Ceballos.

- Ω Se absolvió a los demandados de lo reclamado en su contra para declararse como única propietaria de dicho inmueble a la señora Josefina Ceballos de la Madrid puesto que para ello debían satisfacerse los requisitos legales correspondientes. En virtud de lo anterior se dejó a disposición de la mencionada señora la cantidad de diez mil pesos que consignó para ese efecto.
- Ω Se condenó al Director del Registro Público de la Propiedad para que procediese a cancelar la inscripción de la compraventa simulada – declarada como inexistente– y se señaló la validez de la inscripción de las otras operaciones.
- Ω Se condenó a la sucesión de Cayetano Ceballos al pago de los gastos y costas judiciales.

APELACIÓN. Inconforme con dicho fallo la señora Josefina Ceballos de la Madrid recurrió en apelación, la Segunda Sala del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Jalisco, con fecha 10 de julio de 1959, modificó la sentencia pronunciada por el a quo, en el sentido de que: i) se declaró inexistente el contrato de compraventa celebrado por Josefina Ceballos de la Madrid, como vendedora, y Cayetano Ceballos, como comprador, respecto de la parte alícuota que a la primera le correspondía; ii) se condenó al Director del Registro Público de la Propiedad a cancelar la inscripción respecto a la operación anterior; iii) se condenó también a la sucesión de Cayetano Ceballos a pagar los frutos percibidos a Josefina Ceballos de la Madrid, en los términos de la sentencia de la primera instancia; por otra parte, iv) se absolvió a la sucesión del señor Cayetano Ceballos y a Ricardo Baltasar y Rebeca Ceballos de las reclamaciones de nulidad de las ventas, que de sus partes alícuotas hicieron al señor Cayetano Ceballos; y v) no se hizo especial condena en costas.

AMPARO 1752/60. La señora Ceballos de la Madrid promovió juicio de amparo directo –tramitado bajo el número 1752/60–, contra la resolución anterior de la Segunda Sala del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Jalisco, el cual fue

resuelto por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante ejecutoria, de fecha 5 de octubre de 1961. Se tomó en consideración que la quejosa señaló que la Sala del Tribunal de Justicia del estado de Jalisco, erróneamente, concluyó conceder el derecho del tanto al usufructuario –en este caso al señor Cayetano Ceballos– y se le consideró como copartícipe en la indivisión pudiendo adquirir preferentemente sobre los copropietarios, sin cumplir con el requisito de notificación ordenado por la ley, lo cual le hizo estimar innecesario, al tribunal de apelación, entrar al estudio de los agravios de la señora Josefina Ceballos, referidos a que ella tenía el derecho a subrogarse en el usufructuario y a consolidar la propiedad del predio a su favor. Dicha cuestión por no haber sido estudiada ni resuelta por la mencionada autoridad responsable, no era legalmente posible que fuera abordada por la Suprema Corte, por corresponder a aquella analizarla en plenitud de jurisdicción, para cuyo efecto el máximo tribunal del país otorgó la protección de la Justicia de la Unión a la quejosa.

CUMPLIMIENTO DEL AMPARO 1752/60. En cumplimiento de la ejecutoria relacionada, la Segunda Sala del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Jalisco, pronunció sentencia en la cual se resolvió dejar sin efecto la sentencia pronunciada el 6 de julio de 1959 y modificar una vez más la sentencia dictada por el a quo, el 25 de marzo de 1959, en los siguientes términos:

- Ω Se declaró inexistente el contrato de compraventa, de fecha 29 de mayo de 1944, celebrado por Josefina Ceballos de la Madrid, como vendedora, y Cayetano Ceballos, como comprador, respecto de la parte alícuota que a la primera correspondía.
- Ω Se condenó al Director del Registro Público de la Propiedad de Jalisco, a cancelar la inscripción que de esa parte alícuota aparecía registrada en favor del señor Cayetano Ceballos, y, de igual forma a consolidar la propiedad respecto de parte indivisa que a Josefina Ceballos de la Madrid correspondía.

- Ω Se condenó a la sucesión del señor Cayetano Ceballos a pagar por los frutos percibidos por el inmueble, únicamente en su tercera parte.
- Ω Se declaró que la venta efectuada entre los señores Ricardo Baltasar y Rebeca Ceballos, como vendedores, y, Cayetano Ceballos, como comprador, no produjo efecto legal alguno.
- Ω Se absolvió a los demandados respecto de la pretensión de la señora Ceballos de la Madrid de ser declarada como única dueña de la finca objeto de la controversia, declarando parcialmente válida la compraventa celebrada por Cayetano Ceballos, Ricardo Baltasar y Rebeca Ceballos, sustituyéndose al primero por la señora Josefina Ceballos.
- Ω No se hizo especial condena en costas.

Podemos advertir de los resolutivos de esta sentencia que declararon inexistente el contrato otorgado entre Cayetano Ceballos, Ricardo Baltasar y Rebeca Ceballos, en virtud de lo cual la situación de los señores Josefina Ceballos de la Madrid, Ricardo Baltasar y Rebeca Ceballos, fue generar el estado de copropiedad por partes iguales, situación que la señora Josefina Ceballos no pretendía y a la cual la Sala que resolvió no estudió.

AMPARO 8785/62. La señora Josefina Ceballos de la Madrid formuló demanda de amparo, la cual presentó en tiempo y fue admitida el día 24 de enero de 1963. Para el 10 de julio siguiente se ordenó que dicho amparo se analizara en conjunto con la queja número 247/62, interpuesta por Rosalba Vargas viuda de Ceballos, en su carácter de albacea en la sucesión del señor Cayetano Ceballos.

La Corte tuvo en cuenta que la situación de la señora Josefina Ceballos de la Madrid era que seguía siendo copropietaria y así continuó a pesar de que se violó el derecho de preferencia que tenía a su favor. Para reparar la violación, no bastaba con que se nulificara la venta, ya que el derecho que reclamaba no era el de propiedad de su parte alícuota sino el de preferencia que le concedía la ley.

La autoridad responsable señaló que se declaró la inexistencia en virtud de que se llegaría a un absurdo de que al faltar el comprador en la venta –en este caso, el señor Cayetano Ceballos–, uno de los elementos esenciales del contrato, el mismo siguiera produciendo efectos para que así la señora Ceballos de la Madrid se subrogase en su lugar.

La Corte adujo que en el amparo 1752/60, estableció que el señor Cayetano Ceballos, era extraño a la copropiedad existente entre la quejosa y Ricardo Baltasar y Rebeca Ceballos, para que al celebrarse el contrato de compraventa sin notificar previamente a Josefina Ceballos, esta última estuviese en aptitud de ejercer el derecho del tanto y se substituyese íntegramente en los derechos y obligaciones del comprador. Señaló –erróneamente– que la nulidad derivada de la acción de retracto es una nulidad “sui generis”, la cual tiene como efecto subrogar al copropietario preterido, en lugar del tercero extraño, en la venta celebrada con sus copartícipes, obviamente, a cambio del precio que el tercero hubiese pagado. Por lo anterior, la Corte resolvió amparar y proteger a la señora Josefina Ceballos de la Madrid, contra los actos de la Segunda Sala del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Jalisco, del Juez Quinto de lo Civil y de Hacienda, y del Director del Registro Público de la Propiedad locales.

e) Queja 247/62. Cayetano Ceballos, sucesión de 2 de julio de 1964. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

La queja interpuesta por Rosalba Vargas viuda de Ceballos, en su carácter de albacea en la sucesión del señor Cayetano Ceballos, en ese entonces tercera perjudicada en el juicio de amparo directo número 1752/60, promovido por la señora Josefina Ceballos de la Madrid; queja en la que se recurrió la sentencia definitiva pronunciada por la Segunda Sala del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Jalisco, de fecha 25 de abril de 1962, en cumplimiento de la ejecutoria dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el juicio de amparo que ha quedado precisado, dicha queja tiene como base los antecedentes señalados en el numeral anterior, por lo que dichos antecedentes se tienen aquí por

reproducidos como si a la letra se insertasen.

QUEJA. Este recurso fue interpuesto en tiempo, por lo que el Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, acordó que se analizaran en conjunto el recurso en cuestión y el amparo número 8785/62, que ha quedado relacionado en el numeral anterior.

La recurrente adujo en el recurso que ahora importa, que no obstante la nulidad relativa del contrato de compraventa celebrado por los señores Ricardo Baltasar y Rebeca Ceballos, como vendedores, y el señor Cayetano Ceballos, como comprador, en virtud de haber omitido la notificación ordenada por la ley a la señora Josefina Ceballos de la Madrid, la operación se llevó a cabo y quedó inscrita en el Registro Público de la Propiedad del estado de Jalisco, por lo que la violación se hizo irreparable y los vendedores quedaban obligados exclusivamente al pago de daños y perjuicios, lo que hacía ilegal que la autoridad responsable, en lugar de condenar a ese pago, declarase nula la compraventa. Lo anterior fue fundado en el artículo 2223 del Código Civil de Jalisco –referente al derecho de preferencia por el tanto– considerado por la recurrente analógicamente aplicable al caso que importaba.

La Corte señaló como infundado dicho agravio pues –de forma parcialmente correcta– señaló que dicho precepto no encontraba aplicabilidad, pues el derecho del tanto y la acción de retracto que de su violación deriva tienen una regulación específica, la nulidad relativa con efectos “sui generis” que producen la subrogación ya señalada párrafos arriba.

Por lo anterior la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaró infundada dicha queja.

3. Consideraciones a la jurisprudencia de referencia.

Es curioso que la jurisprudencia en comento se emitiera en contravención a la legislación de ese tiempo, pues la entonces vigente Ley Orgánica de los Artículos

103 y 107 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1957,¹⁸⁴ disponía en sus artículos 190, 192 y 193 Bis lo siguiente:

“ARTICULO 190.- Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, **no comprenderán más cuestiones que las legales propuestas en la demanda de amparo**; debiendo apoyarse en el texto constitucional de cuya aplicación se trate y expresar en sus proposiciones resolutivas el acto o actos contra los cuales se conceda el amparo.”(Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

“ARTICULO 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo, **sólo podrá referirse a la Constitución y demás leyes federales.**”(Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

“ARTICULO 193 Bis.- La jurisprudencia que establezcan las Salas de la Suprema Corte de Justicia sobre interpretación de la Constitución, **leyes federales** o tratados celebrados con las potencias extranjeras, es obligatoria para las mismas Salas y para los Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, jueces de Distrito, Tribunales de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia, **siempre que lo resuelto en ellas se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario**, y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro Ministros.”(Resaltado nuestro, únicamente en texto de la disposición).

Ninguna de las cinco ejecutorias que conforman dicha jurisprudencia, reúnen los requisitos que hemos resaltado en negritas.

Por una parte y como se desprende de cada una de las sentencias que simplificamos en líneas anteriores, en las demandas del juicio de origen y en las del juicio de garantías jamás se solicitó el retracto, en resumidas cuentas se solicitaron nulidades de las compraventas que violaron al derecho del tanto, el reconocimiento de éste último y el pago de gastos y costas judiciales; evidentemente las ejecutorias fueron más allá al analizar al retracto, consideramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no observó lo ordenado por el artículo 190 ya transcrito.

Otro punto importante que puede advertirse de las ejecutorias es el que importa al

¹⁸⁴Hoy la Ley de Amparo.

requisito señalado por el artículo 192 de la mencionada ley que ordena que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo, sólo podrá referirse a la Constitución y demás leyes federales. Los análisis efectuados se refieren a legislaciones e instituciones de los estados de Sonora, Nuevo León, Veracruz y Jalisco. Como ha quedado apuntado se resolvió sobre cuestiones de fondo relativas a la materia civil, como lo es el derecho del tanto y el retracto, siempre se analizaron leyes locales, como lo son el código civil y la ley procedimental civil de los citados estados, el porqué de la intervención de la Suprema Corte de Justicia se explica a la luz de las palabras del ministro en retiro Genaro David Góngora Pimentel quien nos aclara lo siguiente:

“Hasta antes de 1968, el criterio unificador de la Suprema Corte de Justicia era absoluto, pues todo lo examinable en amparo era susceptible de ser sometido al crisol de su jurisprudencia, no sólo en cuanto a la materia –desde una ley hasta una citación administrativa–, sino en cuanto al territorio, pues hasta las personas más alejadas de la sede de la Suprema Corte podían tener la seguridad de que la controversia de su interés sería juzgada por ella, llegado el caso.”¹⁸⁵

Podría aducirse que si la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta un ordenamiento local, lo hace con relación a las disposiciones constitucionales que se estiman violadas y las cuales son aplicables a todo el territorio nacional, conforme a la Ley Fundamental. En todo caso, somos de la opinión de que, en ese entonces, no era posible interpretar cuestiones locales como lo es el retracto por violación al derecho del tanto, no existía un fundamento que lo permitiese, desde entonces se han reservado materias para las legislaturas locales, y es incongruente que un órgano federal se avocara a interpretarlas. Tachamos terminantemente de ilegal dicha jurisprudencia.

Punto a parte lo resalta el hecho de que si bien es cierto, las cinco ejecutorias que conforman dicha jurisprudencia, en cuanto al fondo, se encuentran dictadas en el mismo sentido, también lo es que una de ellas es una queja sobre la misma controversia, lo que pretendemos hacer notar es que, se requiere del estudio de cinco problemas de la misma índole para poder asegurar la vía en que, en un

¹⁸⁵Góngora Pimentel, Genaro David. *Introducción al estudio del juicio de amparo*. 12ª ed. México. Porrúa, 2010, pp. 632 y 633.

futuro, se resolverá una cuestión parecida. La queja 247/62 y la sentencia de amparo 8785/62, se avocan al mismo estudio, resuelven sobre las mismas cuestiones de origen, por lo que, evidentemente, no se cumplió con el sentido de este requisito.

C. Legitimación, su ausencia.

Luis Eduardo Paredes Sánchez nos dice, respecto a la legitimación, que es una situación particular que guarda el sujeto respecto del objeto de un negocio jurídico, es un presupuesto objetivo-subjetivo, que se refiere a la relación que guarda una persona con el debido interés jurídico en un negocio en específico. La legitimación, de este modo, deriva siempre de una concordancia específica del autor del negocio con el objeto del mismo.¹⁸⁶

Autores como Leopoldo Aguilar Carvajal consideran que la violación al derecho del tanto no genera la nulidad del acto sino simplemente su ineficacia por falta de legitimación del enajenante. Dicha aseveración la hace comparando el supuesto en comento, considerando la ilicitud en el objeto, con la venta de cosa ajena – prohibida, pero convalidable– y con la revocación y caducidad del testamento.¹⁸⁷

No nos parece suficiente la comparación que el autor hace en este punto, pues en el primer supuesto recordemos que la ilicitud en el objeto también puede derivar en nulidad relativa cuando el interés que se viole sea de índole privado, siguiendo este orden de ideas la convalidación que el vendedor hace al legitimarse por adquirir el bien de su verdadero dueño no puede presentarse en el caso de violación al derecho del tanto. En cuanto a la revocación y caducidad del testamento resulta absurdo equipararlo con la falta de legitimación pues en nada pueden compararse.

Tachamos de tautológicas y absurdas las ideas de Aguilar Carvajal pues

¹⁸⁶Paredes Sánchez, Luis Eduardo. *Presupuestos del negocio jurídico. Capacidad legal, idoneidad del objeto, legitimación sustancial y (eventualmente) conditio iuris*. México. Porrúa, 2010, pp. 83 y 84.

¹⁸⁷ Aguilar Carvajal... *Op. Cit.*, nota 103, pp. 138 y 139.

evidentemente la falta de legitimación deviene en la nulidad del acto. Para reforzar nuestra opinión apuntamos que la legitimación no está reconocida en nuestro código civil vigente como una de las ineficacias y al final esta figura jurídica no pudo haber sido contemplada por la comisión redactora del Código Civil de 1928 pues las teorías de la legitimación fueron tratadas por los comentaristas del código civil italiano en 1942.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

*"Uno llega a ser grande por lo que lee y no por lo que escribe."
Jorge Luis Borges*

A. Exposición de motivos

Hemos dejado anotado que las consecuencias que acarrea la violación al derecho del tanto del comunero en los diversos supuestos contemplados en el Código Civil es –legalmente, a excepción, claro, en el del arrendamiento– la privación de efectos del acto que contraviene dicho derecho, o bien, la nulidad del mismo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en una jurisprudencia emitida por su, en ese entonces, Tercera Sala y que en su debido momento tachamos de ilegal por los razonamientos ya esgrimidos, que contra dicha violación procedía el retracto subrogatorio.

El legislador se ha convertido en un mal artista del “copy-paste” pues como dijimos en páginas anteriores, el Código Civil de 1884, señalaba que la venta que contravenía al derecho al tanto, no producía efectos legales, en realidad las modificaciones terminológicas son un tanto cuanto aberrantes, eliminaron en el Código de 28 la palabra venta que se sustituyó por la de enajenación, pero haciendo gala de su mala técnica no hizo todas las modificaciones pertinentes. Así pues, dejaron la consecuencia aludida sin llegar a entender los alcances y repercusiones futuras, la cuestión de que no producirá efectos no es más que la contra a la postura que considera que al haber acuerdo en cosa y precio, hay compraventa; sabemos que para las operaciones jurídicamente importantes dicha postura no opera, debemos entender que la compraventa es perfecta cuando todos los requisitos exigidos por la ley se han satisfecho. La consecuencia a que hemos venido haciendo alusión no es más que la simplificación que el legislador encargado de confeccionar el Código Civil de 1884 hizo, al considerar que mientras la notificación no fuera hecha, el acto jurídico que contraviene al derecho del tanto, por una parte, no transmite la propiedad del comunero al tercero ajeno y

este último no adquiere la propiedad, de cierto bien, de aquél.

Consideramos que la consecuencia acarreada por la multicitada violación es el retracto subrogatorio, no adoptamos tal postura por ser el criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia ni aun porque dicha jurisprudencia tenga carácter obligatorio, lo hacemos porque histórica y lógicamente, el mecanismo idóneo para combatir la violación del derecho del tanto lo es, efectivamente, el del retracto.

Es insostenible considerar que las acciones y demanda de un comunero preterido prosperará si demanda i) la nulidad del acto que transgrede al derecho del tanto que le corresponde; y ii) el otorgamiento del contrato traslativo de dominio que consolide parcial o totalmente la propiedad de un bien en su favor, o bien, la subrogación en todos los derechos y obligaciones, del tercero ajeno a la propiedad, en el acto que violó su derecho de contratación preferente. Es insostenible de acuerdo con el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,¹⁸⁸ que señala expresamente que no son acumulables las acciones en caso de que una dependa del resultado de la otra. Evidentemente la procedencia de la acción subrogatoria de retracto depende de la declaración de nulidad del acto violatorio del derecho del tanto.

No consideramos que la jurisprudencia esté justificada del todo, los precedentes que lograron su conformación y que han sido estudiados evidencian la falta de cuidado al estudiar dichas consecuencias, si llegamos a contemplar que declarada la nulidad de un determinado acto jurídico violatorio del derecho del tanto se han alcanzado los fines del derecho del tanto –y los pretendidos por un comunero preterido– incurriríamos en el error que el juzgador ha cometido con anterioridad, dejar en estado de indefensión a dicho comunero al no proveer lo que este último pretende, pero si por otra parte el juez interpreta y aplica la subrogación derivada

¹⁸⁸“**Artículo 31.**- Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras. No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra. Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza corresponden a jurisdicciones diferentes. Queda abolida la práctica de deducir subsidiariamente acciones contrarias o contradictorias.”

de una presunción, se infringen preceptos del Código Civil para el Distrito Federal, como lo son los artículos del 2058 al 2061,¹⁸⁹ mismos que establecen los supuestos de subrogación; la subrogación –al igual que la novación, la cual debe constar expresamente y jamás puede ser presumida¹⁹⁰– debe estar reconocida expresamente por la ley y, como ya dijimos, no puede ser presumida por el juzgador.

Se podría caer en el absurdo de que una vez declarado nulo el contrato por el que adquiere el tercero ajeno a la comunidad, el juez ordenase el retracto subrogatorio, subrogando al comunero preterido en todos los derechos y obligaciones del mencionado tercero, en un acto ya declarado nulo y cuyos efectos se han destruido en su totalidad. Es aberrante pensar que en cuanto sucediese la subrogación, en seguida el contrato ya declarado como inválido produciría plenamente sus efectos.

Es necesario en estos términos, señalar expresamente en el Código Civil para el Distrito Federal la procedencia del retracto como consecuencia natural a la violación al derecho del tanto; además de i) unificar los preceptos legales que conceden al derecho del tanto; ii) señalar los casos en que ciertamente proceden; iii) desechar los que únicamente en apariencia lo son; iv) señalar con mayor precisión los supuestos jurídicos en que opera el derecho de preferencia aludido; y v) dejar de lado las imprecisiones que genera la incertidumbre de la prueba de la notificación.

Por otra parte tenemos muy en claro que las legislaciones avanzadas, como el

¹⁸⁹“**Artículo 2058.** La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;

II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;

IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.”

“**Artículo 2059.** Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato. “

“**Artículo 2060.** No habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible.

“**Artículo 2061.** El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, cuando no basten los bienes del deudor para cubrirlos todos, se hará a prorrata.”

¹⁹⁰ “**Artículo 2215.** La novación nunca se presume, debe constar expresamente.”

BürgerlichesGesetzbuch, establecen los efectos de anotación preventiva –en términos registrales y de publicidad– al derecho del tanto. Es necesario brindar una protección adicional a los comuneros en caso de enajenaciones, de bienes inmuebles que en su mayoría son las que generan el tráfico de bienes que económicamente son importantes para el derecho, propaladas con un tercero ajeno, para que en determinado momento la anotación del primer aviso preventivo en el Registro Público de la Propiedad le sea provechosa.

Se busca con las reformas, que en el siguiente apartado proponemos, terminar con las dudas y confusiones que genera la diferencia entre el retracto y el derecho del tanto, su violación y las consecuencias que de ella se derivan.

B. Propuesta de reforma a los artículos 771, 973, 974, 1005, 1292, 1293, 1294, 2323, 2447, 2448 J, 2448 K, 2706, 2750 y 3016 del Código Civil para el Distrito Federal; y propuesta de adición del artículo 15 bis al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

A fin de concluir con la confusión histórica y dar una solución legal y lógica a los problemas expuestos en el apartado anterior, se propone reformar los artículos 771, 973, 974, 1005, 1292, 1293, 2323, 2447, 2448 J, 2448 K, 2706, 2750 y 3016 del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

“**Artículo 771.** Cuando conforme a la ley pueda enajenarse y se enajene una vía pública, los dueños de los predios colindantes gozarán del derecho de opción en la parte proporcional que les corresponda, a cuyo efecto se notificará personalmente de la enajenación mediante oficio debidamente firmado y sellado por la autoridad administrativa correspondiente. Dicho oficio deberá estar dirigido a las personas que aparezcan en el Registro Público de la Propiedad como titulares registrales de los predios colindantes o bien a las personas a cuyo favor conste la anotación del segundo aviso preventivo respecto de dichos predios.

El derecho que este artículo concede deberá ejercitarse precisamente dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación.

Cuando dicha notificación no se haya realizado, los propietarios de los predios colindantes podrán pedir el pago de daños y perjuicios dentro de los seis meses contados desde su celebración.”

“Artículo 973. Los propietarios o cotitulares de cosa o derecho indiviso no pueden enajenar, a título oneroso, a extraños su parte alícuota respectiva, si su o sus copartícipes quieren hacer uso del derecho del tanto.

A este efecto, el copropietario que desee enajenar su cuota parte asume la obligación de otorgar un contrato traslativo de dominio, o bien, recibiere una oferta para contratar por parte de un tercero ajeno a la comunidad, deberá notificar a sus copartícipes, mediante notario o judicialmente:

- I. El nombre de la persona con quien tiene propalada la enajenación,
- II. La totalidad de las cláusulas del contrato traslativo de dominio propalado,
- III. El monto hasta por el cual ha de garantizarse la operación en caso de que se ejerza el derecho del tanto,
- IV. El día, la hora y lugar en que ha de otorgarse el contrato relativo; y
- V. Un domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones.

Hecha la notificación, los copartícipes tienen un plazo de 10 días hábiles para notificar, mediante notario o judicialmente, en el domicilio proporcionado en la notificación a que se refiere el párrafo anterior, la aceptación por la cual ejerce el derecho del tanto. En dicha notificación deberá señalarse la forma en que ha de garantizar la operación aceptada. Por el solo transcurso de los 10 días hábiles caduca el derecho del tanto.

El copartícipe que ejerza el derecho del tanto puede exigir de su copropietario o cotitular el otorgamiento del contrato respectivo en su favor.

El derecho del tanto es válidamente renunciable, a este efecto se podrá pactar que no existirá o bien limitar la existencia del mismo a ciertos supuestos, dicho pacto deberá ratificarse ante juez o notario.

La renuncia y convenios previstos en este artículo solamente podrán ser acreditados en juicio y fuera de él mediante los testimonios o copias certificadas de las escrituras o actas, así como de los expedientes judiciales respectivos, según sea el caso.

El contrato otorgado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar a la acción de retracto en favor del copartícipe preterido.” (estas comillas donde se abren?)

“Artículo 974. Si varios copartícipes hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte en la propiedad, y siendo iguales, el

designado por la suerte, salvo pacto expreso en contrario ratificado ante juez o notario.

La renuncia y convenios previstos en este artículo solamente podrán ser acreditados en juicio y fuera de él mediante los testimonios o copias certificadas de las escrituras o actas, así como de los expedientes judiciales respectivos, según sea el caso.”

“**Artículo 1005.** El usufructuario goza del derecho del tanto. En todo lo que no contravenga a la naturaleza del usufructo, es aplicable lo dispuesto en los artículos 973 y 974 del presente ordenamiento.

Cuando concurren varios usufructuarios simultáneos y copropietarios, serán preferidos los últimos.”

“**Artículo 1292.** El heredero o legatario en una sucesión, respectivamente, que quiera enajenar a título oneroso a un extraño los derechos que a él correspondan, deberá notificar, por medio de notario o judicialmente, a sus cotitulares el deseo que de ello tenga, a fin de que aquellos, dentro del término de 10 días hábiles, hagan uso del derecho del tanto; si los cotitulares ejercen dicho derecho, el vendedor está obligado a consumir la enajenación a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el sólo transcurso de los ocho días caduca el derecho del tanto.

Es aplicable en todo lo no previsto en este artículo lo dispuesto por el artículo 973 de este ordenamiento.”

“**Artículo 1293.** Si varios cotitulares hicieren uso del derecho del tanto, será preferido el que represente mayor parte en la comunidad, y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo pacto expreso en contrario ratificado ante juez o notario.

La renuncia y convenios previstos en este artículo solamente podrán ser acreditados en juicio y fuera de él mediante los testimonios o copias certificadas de las escrituras o actas, así como de los expedientes judiciales respectivos, según sea el caso.”

“**Artículo 2447.** En los arrendamientos que han durado más de tres años, tiene el arrendatario derecho, si está al corriente en el pago de las rentas, a que en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble. También gozará del derecho del tanto si el propietario quiere enajenar a título oneroso el inmueble arrendado, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en el artículo 2448 J y 2448 K de éste Código.”

“**Artículo 2448 J.** En caso de que el propietario del inmueble arrendado decida

enajenarlo a título oneroso, los arrendatarios, siempre que estén al corriente en el pago de sus rentas, tendrán el derecho del tanto en los siguientes términos:

I. En todos los casos el propietario deberá notificar, mediante notario o autoridad judicial, al arrendatario de su voluntad de enajenar el inmueble.

II. Los arrendatarios dispondrán de 10 días hábiles para notificar al arrendador, en los términos establecidos en la fracción anterior, su voluntad de ejercer el derecho del tanto.

III. En caso de que el arrendador, dentro del término de diez días hábiles a que se refiere la fracción anterior, cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial, estará obligado a notificar nuevamente al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de 10 días hábiles. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador solo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más del 10 por ciento.

IV. Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán lo dispuesto por el presente capítulo y por el artículo 973 del Código;

V. La enajenación realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgará al arrendatario la acción de retracto;

VI. En caso de que el arrendatario no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II o III de este artículo, caducará su derecho; y

VII. Los notarios en términos de las disposiciones legales aplicables incurrirán en responsabilidad cuando formalicen enajenaciones contrarias a este precepto, si tienen conocimiento de tal situación.

En todo lo no previsto por el presente artículo será aplicable el artículo 973 del Código.”

“**Artículo 2448 K.** Si varios arrendatarios hicieren uso del derecho del tanto a que se refiere el artículo anterior, será preferido el que tenga mayor antigüedad arrendando parte del inmueble y, en caso de ser igual, el designado por la suerte, salvo pacto expreso en contrario ratificado ante juez o notario.

La renuncia y convenios previstos en este artículo solamente podrán ser acreditados en juicio y fuera de él mediante los testimonios o copias certificadas de las escrituras o actas, así como de los expedientes judiciales respectivos, según sea el caso.”

“**Artículo 2706.** Los socios gozarán del derecho del tanto, siguiendo las reglas contempladas en el artículo 973 del Código.

Si varios socios quieren hacer uso de este derecho, les competará éste en la proporción que representen y siendo iguales, el designado por la suerte, salvo pacto expreso en contrario ratificado ante juez o notario.

La renuncia y convenios previstos en este artículo solamente podrán ser acreditados en juicio y fuera de él mediante los testimonios o copias certificadas de las escrituras o actas, así como de los expedientes judiciales respectivos, según sea el caso.”

“**Artículo 2750.** Al concluir el contrato de aparcería, el aparcerero que hubiere cumplido fielmente sus compromisos, goza del derecho del tanto, en caso de que el dueño desee enajenar a título oneroso la tierra que aquél estuvo cultivando, son aplicables a este supuesto los artículos 973 y 974 del Código.”

Se adiciona un tercer párrafo al artículo 3016 del Código Civil para el Distrito Federal.

“**Artículo 3016.** [...]”

El aviso preventivo anotado en favor del extraño ajeno a la comunidad beneficiará al comunero que haya ejercido el derecho del tanto o se haya preterido. [...]”

Por razones de obviedad se deroga el artículo 1294 del Código Civil para el Distrito Federal.

“**Artículo 1294.** Derogado”.

Se adiciona el artículo 15 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar redactado de la siguiente manera:

“**Artículo 15 bis.** En virtud de la acción de retracto, el comunero, al que haya sido violado el derecho del tanto que le corresponde, se subroga en todos los derechos y obligaciones del tercero ajeno a la comunidad que adquirió la parte alícuota respectiva.

Para ejercer la acción de retracto, el comunero preterido deberá exhibir junto con el escrito de demanda las cantidades pagadas por la adquisición de la parte alícuota respectiva y garantizar mediante fianza, prenda o hipoteca los gastos que dicha adquisición generó al adquirente de buena fe.

El juez determinará, de acuerdo a las pruebas otorgadas por el adquirente de buena fe, el monto de los gastos aludidos en el párrafo anterior y que legítimamente fueron erogados por el adquirente.

El plazo para ejercer la acción de retracto es de 30 días hábiles, contados a partir de que el comunero a quien se ha violado su derecho del tanto tenga conocimiento de la celebración del contrato que lo hubiere transgredido.”

CONCLUSIONES

PRIMERA. El derecho del tanto es aquel derecho de preferencia, concedido por la ley a los copropietarios o cotitulares de determinado bien o derecho, para adquirir la parte alícuota que se pretenda enajenar mediante un contrato oneroso a un extraño a la comunidad, siempre y cuando su oferta sea en los mismos términos.

SEGUNDA. El derecho de retracto es aquella facultad de la cual gozan determinadas personas de subrogarse en los derechos y obligaciones del comprador en circunstancias especiales. Por nuestra parte consideramos necesario, se otorgue este derecho a los comuneros a quienes se haya violado el derecho del tanto que tenían a su favor.

TERCERA. El retracto apareció en el derecho hebreo como una condición resolutoria fijada por la ley o por voluntad unilateral o bilateral de las partes; y no por la violación al derecho del tanto.

CUARTA. Al día de hoy existe una confusión histórica-doctrinal respecto a la aparición, efectos y finalidad entre el derecho del tanto y el derecho de retracto, esta confusión comienza en el derecho hebreo, cuando la fuente del retracto es meramente legal y por causas religiosas se concedía al vendedor el derecho para retraer su propiedad con la llegada del jubileo hebreo.

QUINTA. En el derecho francés se consideró al retracto como una acción subrogatoria que consistía en sustituir a su titular en los derechos y obligaciones de un tercero en determinadas condiciones, por su parte el derecho español consideró que la sanción a la compraventa que transgredía el derecho del tanto era la rescisión de la misma para posteriormente generar la venta forzosa.

SEXTA. La regulación del derecho del tanto en el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, se basa en el criterio español, señalado en la conclusión inmediata anterior, en virtud de lo cual la consecuencia específica

a la violación al derecho del tanto era la rescisión de la venta que lo contravenía, para posteriormente otorgar la venta a favor del comunero que ejerció el derecho.

SÉPTIMA. En adición a la sanción señalada en la conclusión anterior, el artículo 2977 del Código Civil de 1870, priva de efectos a la compraventa hecha en contravención a lo dispuesto por el capítulo que contiene las reglas específicas del derecho del tanto.

OCTAVA. Es el artículo 2977 del Código Civil de 1870, el que catorce años después influencia al artículo 2843 del Código Civil de 1884, el cual como regla específica sanciona con la privación de efectos jurídicos a la venta que se celebra en contravención al derecho del tanto.

NOVENA. En el Código Civil para el Distrito Federal se encuentra regulado el derecho del tanto de los copropietarios en el artículo 973, cuyo antecedente es el artículo 2843 del Código Civil de 1884, es en este último cuerpo normativo en donde se reitera la confusión del legislador al no indicar con claridad la consecuencia que deriva de la celebración de una venta que transgrede al derecho del tanto, siendo esta la inexistencia, la nulidad o la procedencia de la acción de retracto respecto del acto violatorio del derecho del tanto.

DÉCIMA. La ley civil tiene un interés especial en evitar los estados de indivisión y la intromisión de extraños a las comunidades, por ello se regula el derecho del tanto, el cual propicia una beneficiosa disminución de litigios en tribunales, facilita la toma de decisiones en cuanto a una determinada comunidad, mantiene un estado de empatía entre los comuneros y mantiene activa la propiedad.

DÉCIMA PRIMERA. Los supuestos regulados en el Código Civil para el Distrito Federal que se pueden catalogar como derecho del tanto son: el que se otorga a los copropietarios, al usufructuario, en el supuesto de coherederos, en la venta judicial y, finalmente, el que tienen los socios en una sociedad civil.

DÉCIMA SEGUNDA. Los casos que establece la ley sustantiva civil y que no reúnen los requisitos necesarios para tildarles de derecho del tanto, son: la venta de vía pública, arrendamiento, arrendamiento de unidades privativas sujetas al régimen de propiedad en condominio y la aparcería rural, todos ellos regulados en el Código Civil para el Distrito Federal; los cuales son en realidad derechos de opción.

DÉCIMA TERCERA. La sanción que establece el Código Civil para el Distrito Federal para el caso de contravención al derecho del tanto es la nulidad relativa, al respecto consideramos que esta solución no es el medio idóneo para proteger al derecho del tanto, pues excluye la procedencia de la acción subrogatoria de retracto, acción que resulta adecuada para alcanzar los fines del derecho del tanto.

DÉCIMA CUARTA. El Código Civil para el Distrito Federal, solamente regula al retracto para el caso de violación del derecho del tanto derivado de un contrato de arrendamiento.

DÉCIMA SEXTA. Sobre el tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido un criterio al respecto, el cual está contenido en la jurisprudencia identificada bajo el número de registro 1012600, en donde se establece que en el caso de que una compraventa contravenga al derecho del tanto, el afectado podrá ejercer el derecho de retracto, por el cual el copartícipe preterido se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador.

DÉCIMA SÉPTIMA. La jurisprudencia mencionada en la conclusión anterior contraviene a la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal vigente en la fecha de su emisión, pues no reúne los requisitos que dicha norma exigía, en virtud de que las ejecutorias que la conforman no atienden solamente a las cuestiones legales propuestas en la demanda de amparo y el estudio de fondo no se refiere a la Constitución y demás leyes federales; toda vez que los quejosos jamás solicitaron el retracto en sus demandas de garantías, pues sólo pidieron se declarase la nulidad de los actos que contravenían al derecho del

tanto más el pago de gastos y costas; además de que de forma exclusiva se analizaron legislaciones civiles de los Estados de Sonora, Nuevo León, Veracruz y Jalisco.

DÉCIMA OCTAVA. Por lo tanto, consideramos que la consecuencia que acarrea la violación al derecho del tanto debe ser la concesión del retracto subrogatorio, en virtud de que los preceptos legales que establecen la nulidad del acto violatorio, en suma con la solución que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivan en el absurdo de subrogar al tercero preterido en todos los derechos y obligaciones de un acto previamente declarado nulo y cuyos efectos han sido destruidos en su totalidad por la declaración del juez del conocimiento. Es aberrante pensar que en cuanto sucediese la subrogación, enseguida el contrato ya declarado como inválido produciría plenamente sus efectos.

DÉCIMA NOVENA. En razón de las imprecisiones en que incurren tanto la ley civil como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es que se propone reformar los artículos 771, 973, 974, 1005, 1292, 1293, 1294, 2323, 2447, 2448 J, 2448 K, 2706, 2750 y 3016 del Código Civil para el Distrito Federal; y adicionar el artículo 15 bis al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los términos propuestos en el capítulo quinto del presente trabajo, el cual se tiene aquí por reproducido como si a la letra se insertase.

VIGÉSIMA. Con la reforma propuesta se precisa la procedencia de la acción subrogatoria de retracto en caso de violación al derecho del tanto, se unifican los preceptos legales que conceden a este último, se dejan de lado las imprecisiones actuales que genera la incertidumbre de la prueba de la notificación para ejercer dicho derecho; se indican, además con toda precisión, los casos en que procede y se establecen los efectos derivados de la anotación preventiva del derecho del tanto en el Registro Público de la Propiedad.

APÉNDICE

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ROJINA VILLEGAS EN EL AMPARO DIRECTO 8785/62 Y EN LA QUEJA 247/62.

“Estoy de acuerdo en que se conceda el amparo a la quejosa, pero no porque opere la subrogación, por no ser exacto que el comunero preterido se subroge en los derechos del comprador que adquirió con violación del derecho del tanto y que la venta produzca el efecto de que en el mismo precio y condiciones en que éste adquirió, pase la parte alícuota a dicho comunero. Consecuentemente, no existe una subrogación, que se admite en el Código Civil Español, dado que existe un artículo expreso en el mismo, que así lo establece. En efecto, su artículo 1521 preceptúa que: “El retracto legal es el derecho de subrogarse en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquirió una cosa por compra o dación en pago”, o sea, se admite la subrogación ante un texto expreso y Manresa caracteriza el caso así: “Es un derecho de subrogarse en lugar del adquirente”, o lo que es lo mismo, tiende a convertir en verdadero adquirente al que le corresponde el retracto. Por lo tanto, en el derecho español sí existe un fundamento expreso como lo es el artículo ya aludido, pues el retracto se define como un derecho de subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o por dación en pago, cuando se viola el derecho del tanto que trata el indicado precepto legal.

En nuestra legislación, desde el Código Civil del 1870, no existe una definición del retracto de comuneros, aun cuando en la exposición de motivos se observa que se dijo lo siguiente: “Artículo 2973.- Los copropietarios de cosa indivisible no pueden vender a extraños su parte respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del tanto” y el artículo 2974, estatúa que: “En caso de contravención a lo dispuesto en el artículo anterior, podrá el copropietario preterido pedir la rescisión del contrato; pero solamente dentro de seis meses contados desde la celebración de la venta”. En este Código de 1870 era una acción rescisoria y sólo se concedía por el término de seis meses, según lo dispuesto por dichos preceptos legales.

En el Código Civil de 1884 se estableció que no era rescisión, sino que la venta que se efectuare violando el derecho del tanto, no producía ningún efecto legal, como lo disponía en su artículo 2843, al decir que: “Los propietarios de cosa indivisa no pueden vender a extraños su parte respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto, el copropietario que enajene notificará a los demás por medio de notario o judicialmente la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el solo lapso del término se pierde ese derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno”. Lo anterior es lo mismo que estatuye el artículo 973 de nuestro Código Civil vigente, en su parte final, o sea, la relativa a que mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá ningún efecto legal.

Es exacto que como lo ha sostenido esta Suprema Corte, no produce ningún efecto legal la venta efectuada con violación del derecho del tanto y considero que la nulidad inherente es relativa, porque si el comunero preterido ratificare aquella venta, no habría ningún interés en cuanto a otro tercero para impugnarla, o sea, no es una nulidad absoluta que se concediese a todo tercero interesado, con acción imprescriptible, siendo la venta inconfirmable. Ahora bien, siendo una nulidad y no produciendo efecto legal la venta, estimo que aplicar lo anterior mediante la subrogación, significaría la siguiente contradicción: en la subrogación le damos validez a la venta, ésta subsiste íntegramente, sin ningún cambio, ya que lo único que ocurre es que se substituye el comprador por el copropietario preterido, para que opere así la subrogación y además, esta último supone siempre la validez de la relación jurídica objeto de la subrogación, porque de lo contrario, no sería posible. En consecuencia, existe una contradicción ante un texto expreso que estatuye que la venta no producirá efecto legal alguno y sin que en nuestra legislación exista el precepto del Código Español que autoriza la subrogación. Por otra parte, la subrogación debe estar expresamente reconocida en la ley, como la novación que no la presume el juez, sino que es el legislador quien debe establecer los casos de novación o de subrogación. En la subrogación tenemos el capital que reglamenta la subrogación en pago, sin que la especie que

se estudia sea un caso de subrogación en los términos del artículo 2058 del Código Civil vigente. Cuando la ley admite casos especiales de subrogación, así lo declara: por ejemplo, cuando se vende la cosa dada en arrendamiento, el comprador se subroga en los derechos y en las obligaciones del arrendador. Además, cuando en fiador paga, se subroga, porque también admite la ley este caso especial de subrogación y cuando el heredero o legatario paga de su peculio una deuda de la herencia, se subrogan por disposición expresa de la ley. Es decir, todos los casos de subrogación deben estar previstos en la ley.

El artículo 2058 de nuestro Código Civil vigente estatuye que la subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados, cuando: el que es acreedor paga a otro acreedor preferente; cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; cuando el heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia y cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición. Independientemente de los demás casos ya mencionados, en que hay subrogación, como en el arrendamiento y en la fianza.

Por otra parte, considero que existe un inconveniente serio para darle efecto legal a la venta, sólo para que ocurra la subrogación, porque el fenómeno jurídico se explicaría no por una nulidad, sino por una substitución del violador del derecho del tanto. Ahora bien, se puede lograr el mismo resultado, sin apartarse del texto legal, resolviendo que la venta no producirá ningún efecto en favor de aquél que adquirió con violación del derecho del tanto y que como se trata de una nulidad establecida en beneficio de aquél cuyo derecho se conculcó, para que se respete su derecho o sea para que adquiera en las mismas condiciones en que lo hizo el tercero, el efecto de dicha nulidad será que estimando el juez, o en su caso el ad quem, que se violó el derecho del tanto, declare primeramente esa nulidad y después, que se venda a aquél cuyo derecho se violó (copropietario preterido), en las mismas condiciones y precio en que se le había vendido al que adquirió con violación del derecho del tanto. En rigor se obtiene íntegramente la protección

legal, no como lo afirmó la Sala responsable, o sea, que las cosas vuelvan a su estado primitivo, como si no existiere.

Si en la especie se violó el derecho del copropietario preterido, el objeto de la nulidad establecida por la ley, no es simplemente de que las cosas regresen a su estado primitivo, sino de que aquél adquiera y se le respete su derecho del tanto, como lo dice la primera parte del artículo 973; además, que se le dé oportunidad para que adquiera en las mismas condiciones en que un tercero pretenda adquirir y si en esas condiciones se llega al mismo resultado, no tiene objeto explicar el problema jurídico en función de la subrogación, si no tenemos texto especial, pues se llega al mismo resultado con el único artículo que tiene nuestro Código Civil vigente, y la carencia o privación de efectos debe ser decretada en beneficio del copropietario preterido, y a él no se le podrá oponer, por consiguiente, esa venta. Por lo que se puede lograr lo anterior, no precisamente mediante la subrogación, sino la substitución, aun cuando estoy totalmente de acuerdo con los puntos resolutivos y con la parte fundamental del proyecto, en cuanto a que llega al mismo resultado. Además no tenemos el texto que en el Código español resuelve el problema a través de la subrogación. Que un código resuelva el problema por la subrogación, lo puede hacer dentro de su soberanía, y el legislador puede, incluso, ser hasta incongruente, después de considerar que es una venta ilícita, como lo hace el Código español. Cualquier legislador lo puede hacer así, pero el nuestro es más técnico al decir que esa venta no producirá efecto legal alguno.

En consecuencia, deberá otorgársele la escritura en favor del copropietario preterido, en el término que fije el juez, y de no hacerlo, lo hará éste en rebeldía; además, el precio deberá aplicarse al adquirente, o sea, el que exhiba el copropietario preterido. Si se le da posesión a este último, no es porque el tercero adquirente se obligue a subrogar, sino porque la ley priva de todo efecto a su adquisición; además, sólo tendrá que recibir el precio, porque de lo contrario, habría un enriquecimiento sin causa en el enajenante que recibiera dos precios (del tercero y del copropietario preterido). Sin embargo, ese adquirente no es que transmita sus derechos, aun cuando sea por ministerio de la ley, que es en donde

existe una contradicción, porque si transmite derechos, es porque los tiene, y nadie puede transmitir un derecho que no tiene, aunque la ley lo disponga. Por lo tanto, no es que el tercero transmita su derecho, pues no ha adquirido ninguno, sino que es absolutamente ineficaz su adquisición y como ésta no produce ningún efecto legal, el juez debe condenar a que se escriba y se venda al copropietario preterido, con el apercibimiento que de no firmarse la escritura correspondiente, la firmará en rebeldía. Por otra parte, el juez en su punto resolutivo establece que el precio que entregue el copropietario preterido, se aplicará al tercero que adquirió con violación del derecho del tanto y también ordena que se dé posesión al repetido copropietario, de la parte alícuota respectiva. En el caso dicho comunero se quedará con la totalidad, dado que tenía una tercera parte y por lo tanto, adquirirá las dos terceras partes restantes que indebidamente sus hermanos vendieron al padre, quien era el usufructuario, o sea, se reconcentrará en su persona la totalidad de las partes alícuotas y la propiedad quedará consolidada en su favor. En consecuencia, por virtud de esta consolidación de la totalidad, por la adquisición de las partes alícuotas respectivas, inmediatamente se le debe dar posesión, del inmueble, pero siempre que hubiere consignado su precio, según lo ha estimado esta Suprema Corte, o sea, debe el copropietario consignar el precio para poder hacer uso del derecho del tanto.

El juez declara la nulidad, porque existe precepto expreso que así lo establece pero no lo afirmará sólo respecto del enajenante, sino en su totalidad, es decir, la venta no puede ser nula y válida a la vez, porque existiría una contradicción inaceptable en el derecho.

Por virtud de lo anterior, el legislador quiso llamar con toda precisión a la venta violatoria del derecho del tanto, venta nula y ni no empleó el término en el artículo relativo para la violación del derecho del tanto en la copropiedad ordinaria, sí lo emplea para la copropiedad hereditaria, porque el artículo 1292 del Código Civil estatuye 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 aquéllos dentro del término de ocho días, hagan uso del derecho del tanto; si los herederos hacen uso de ese derecho, el vendedor está obligado a consumir la venta a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el sólo lapso de los ocho días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en este artículo, será nula". Por lo tanto, la consecuencia inmediata y cierta de dicha nulidad, para que se cumplan sus fines prácticos, es la de que se aplique y se adjudique al copropietario preterito la parte alícuota correspondiente, en el precio en que se vendió al tercero extraño.

El juez al condenar al vendedor, lo hace no porque quiera vender, sino porque ha cometido un hecho ilícito y al hacer válido el derecho del tanto, tendrá que vender quiera o no. Por ello la escritura la firmará el juez en su rebeldía y en el precio en que debió venderse al copropietario preterido. A éste se le ha violado su derecho, por no habersele vendido en las mismas condiciones en que se vendió a un tercero, por lo que el juez lo único que hace es respetar un derecho violado.

Por todo lo anterior, emito mi voto en el sentido de que estoy conforme con el punto resolutivo del proyecto, pero por la diversa fundamentación ya expuesta."

**TESIS JURISPRUDENCIALES Y AISLADAS DE LOS TRIBUNALES EN
MATERIA DE DERECHO DEL TANTO.**

DERECHO DEL TANTO. DEBE RESPETARSE ENTRE LOS CÓNYUGES COPROPIETARIOS DE BIENES INMUEBLES SUJETOS A VENTA JUDICIAL Y, CONSECUENTEMENTE, PUEDE EJERCERSE EL DE RETRACTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 47/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, septiembre de 2001, página 432, determinó que en los contratos de matrimonio celebrados bajo el régimen de sociedad conyugal, en los que no se hubieran formulado capitulaciones, el dominio de los bienes que la integran corresponde a ambos consortes en igual proporción, y son las disposiciones de la copropiedad las aplicables para resolver las cuestiones que surjan al respecto. Ahora bien, de conformidad con el Código Civil para el Estado de Baja California, las normas de la copropiedad deben aplicarse en relación con cada uno de los bienes inmuebles que integran la sociedad conyugal, cuando sean materia de compraventa, de donde se advierte que correlativamente con el derecho del tanto que la ley otorga a los condueños les impone, por un lado, la prohibición de enajenar a extraños la parte alícuota respectiva, si el copropietario quiere hacer uso de ese derecho, y por otro, la obligación de hacer saber a los demás copropietarios la venta que se tuviere convenida para que puedan hacer uso de ese derecho; de ahí que el estado de copropiedad en que se encuentran los bienes del acervo conyugal constituye una limitación al derecho de propiedad de cada uno de los cónyuges, al impedir que, por separado, puedan enajenar una porción del bien, sujetándolos a la obligación mutua de respetar el derecho del tanto, sin que lo anterior sufra modificación alguna con motivo de la modalidad que adquiera la compraventa a través de la cual se transmita el dominio de la parte alícuota de un copropietario, pues sea consensual o judicial aquélla, se rige por las mismas normas, según lo dispone el artículo 2197 del propio Código Civil en mención, al señalar que las ventas

judiciales se rigen, en cuanto a la sustancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor, por las disposiciones del título relativo al contrato de compraventa. Por tanto, en las ventas judiciales subsiste para los cónyuges copropietarios la obligación mutua de respetar el derecho del tanto, ya que jurídicamente, para tal efecto, debe considerárseles como cualquier copropietario, y es necesario que una vez que la sentencia dictada en el procedimiento judicial correspondiente se encuentre firme y, previamente a su ejecución, se haga saber al cónyuge copropietario, mediante notificación personal, sea judicial o por medio de notario, la situación legal que prevalece sobre una parte alícuota del inmueble de que se trate, a fin de que, de ser su deseo, haga uso del derecho del tanto, sin que pueda ser considerada como legalmente hecha, para este efecto, la notificación por edictos. Surgiendo como consecuencia de la eventual falta de respeto al mencionado derecho del tanto, la facultad para el cónyuge que se considere afectado, para ejercer el de retracto.¹⁹¹

Contradicción de tesis 104/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos del Décimo Quinto Circuito. 13 de agosto de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan N. Silva Meza. Secretaria: Irma Leticia Flores Díaz.

Tesis de jurisprudencia 44/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de trece de agosto de dos mil tres.

Nota: La tesis 1a./J. 47/2001 citada, aparece publicada con el rubro: "SOCIEDAD CONYUGAL. CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE FORMULAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN ESE RÉGIMEN PATRIMONIAL (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000)."

¹⁹¹ Novena Época. Registro 183302. Primera Sala. Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Materia Civil. Tesis 1a. /J. 44/2003. Página 66.

DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS.

El artículo 2447 del Código Civil del Distrito Federal establece que el inquilino que cumpla determinados requisitos gozará del "derecho del tanto" si el propietario desea vender la finca arrendada. Ahora bien, de acuerdo con los artículos 2303, 2304 y 2305 de la legislación en consulta, si el dueño no cumple la obligación que le impone aquél numeral, es decir, si no respeta "el derecho de preferencia por el tanto" que corresponde al arrendatario, y enajena la casa materia del arrendamiento a terceras personas, la venta es válida, estando obligado solamente a responder de los daños y perjuicios que cause al inquilino. De lo anterior se sigue que aun cuando el citado artículo 2447 del Código Civil dice textualmente "derechos del tanto", en realidad alude al "derecho de preferencia por el tanto" consignado en los artículos citados líneas arriba. Ello es así porque el verdadero derecho del tanto presenta diferencias sustanciales con el llamado "derecho de preferencia por el tanto". En efecto, el primero corresponde exclusivamente al copropietario, al coheredero o al usufructuario, mientras que el segundo se otorga al arrendatario y al vendedor que acuerda con el comprador adquirir posteriormente de éste el inmueble que le enajena. Además, el mismo código prevé sanciones distintas para el caso de que no se respeten uno y otro, porque en el primer caso la venta es nula y no surte efectos jurídicos, en tanto que en la segunda hipótesis la venta es válida, respondiendo el vendedor exclusivamente de los daños y perjuicios, como ya se dijo. En otras palabras, la tutela legal no opera igual para ambos, porque presentan diferencias en lo que atañe a su naturaleza, a la calidad de las personas que pueden ejercitarlos y al alcance de la sanción aplicable en caso de inobservancia.¹⁹²

Amparo directo 5573/83. FuadSaadiaSaadia y otro. 9 de septiembre de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: José Nabor González Ruiz.

¹⁹²Séptima Época. Registro 240073. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 199-204, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 17.

ARRENDAMIENTO. RENUNCIA AL DERECHO DEL TANTO.

Si en el último contrato de arrendamiento el arrendatario renunció al derecho del tanto, es improcedente la acción de daños y perjuicios por haberse vendido el inmueble sin respetarse dicho derecho, pues renunció al mismo y dicha renuncia es permisible por tratarse de un derecho privado que no afecta al interés público, ni perjudica derechos de tercero.¹⁹³

Amparo directo 172/83. Francisco Armendáriz Noriega y otros. 18 de octubre de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

¹⁹³Séptima Época. Registro 240161. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 187-192, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 51.

DERECHO DEL TANTO. CIRCUNSTANCIAS EN QUE OPERA EL BENEFICIO DEL.

No es factible imponer al propietario de un bien la obligación de enajenarlo en un precio determinado, toda vez que no existe precepto alguno que pudiera fundar tal imposición, y esta afirmación no la desvirtúa la institución del derecho del tanto, toda vez que éste sólo reporta un beneficio de su titular para ser preferido por el propietario de un bien a quien la ley o su voluntad expresada en un convenio le imponen el reconocimiento de la preferencia para celebrar con aquél el acto jurídico materia del beneficio preferencial, frente a la pretensión de un tercero de ser él con quien se celebre dicho acto; pero el derecho del tanto operará siempre que su beneficiario iguale al propietario las condiciones bajo las cuales el tercero le ofrece convenir; esto es, el derecho de preferencia no impone a quien lo soporta, contratar bajo determinadas condiciones, sino que una vez fijadas éstas y mediando un tercero que las haya aceptado, opera el derecho de quien detente el beneficio del tanto para ser preferido en la contratación, siempre y cuando también acepte las condiciones bajo las cuales se propone aquélla.¹⁹⁴

Amparo directo 2656/80. Jack in the Box de México, S.A. 25 de enero de 1981. Cinco votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1975, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis 2, página 6, de rubro "ACCION DE RETRACTO Y DERECHO DEL TANTO."

¹⁹⁴Séptima Época. Registro 240713. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 145-150, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 209.

DERECHO AL TANTO Y RETRACTO. VENTA EN FAVOR DE UN TERCERO EXTRAÑO A LA COMUNIDAD.

Tratándose de la enajenación que uno o varios de los copropietarios realicen, en favor de un extraño a la comunidad, omitiendo notificar a los demás copropietarios, pueden presentarse dos situaciones, según sea que la venta únicamente esté propalada, o que se haya consumado. En el primer caso, si el copropietario ejercita el derecho del tanto, se llevará al cabo una venta directa en favor de éste, por el enajenante, en los mismos términos del contrato propalado con el tercero; en el segundo caso, el ejercicio del derecho del tanto, trae como resultado, que el copropietario preterido, se sustituya íntegramente en los derechos y obligaciones del comprador.¹⁹⁵

Amparo directo 8785/62. Josefina Ceballos de De la Madrid. 2 de julio de 1964. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Volumen LXXXV, página 54. Queja 247/62. Cayetano Ceballos, sucesión. 2 de julio de 1964. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

¹⁹⁵Sexta Época. Registro 818081. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen LXXXV, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 64.

DERECHO AL TANTO Y RETRACTO, PREFERENCIA ENTRE EL USUFRUCTUARIO Y EL COPROPIETARIO CUANDO AMBOS GOZAN DEL (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE JALISCO).

El artículo 1105 del Código Civil del Estado de Jalisco, establece que el usufructuario goza del derecho del tanto y agrega que a él es aplicable lo dispuesto en el artículo 984, en lo que se refiere a la forma de dar el aviso de la enajenación de la cosa indivisa que se tiene convenida con un extraño, a fin de que los copartícipes puedan hacer uso del derecho del tanto, de que gozan, y al tiempo en que se debe hacer uso de dicho derecho. Para la correcta interpretación de tal precepto, es pertinente tener en cuenta que su texto corresponde exactamente al del artículo 1005 del Código Civil para el Distrito y Territorio Federales actualmente vigente y que tienen su antecedente en el artículo 892 del Código Civil para el Distrito Federal del año de 1884, que sólo decía así: "El usufructuario goza del derecho del tanto", artículo que a su vez, fue tomado del 992 del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, redactado en idénticos términos, de los que se desprende el reconocimiento al usufructuario, del derecho del tanto, pero no, que lo pueda hacer valer frente a los copropietarios de la nuda propiedad, porque con respecto a éstos se encuentren en situación de copartícipe, ni con igual interés entre sí, y no sea extraño a ellos. Es indudable que el derecho del tanto se concede a las personas que tienen el mismo interés entre sí, o sea entre los que tienen un derecho de igual naturaleza, como sucede entre los copropietarios, entre los coherederos o entre los socios y sucederá igual cosa, entre los usufructuarios, cuando existan cusufructuarios, porque entonces, esto significaría que entre sí tienen el mismo interés. Pero tal situación no surge entre los copropietarios de la nuda propiedad y el usufructuario, pues entre aquéllos y éste no existe identidad de interés, ni derechos, ya que la copropiedad y el usufructo suponen derechos de diversa naturaleza, aunque versen sobre la misma cosa, de lo que se sigue que nudo propietario y el usufructuario resultan titulares de derechos reales distintos, de manera que entre ambos, no existe la comunidad de intereses que se ve claramente entre socios, coherederos y copropietarios, lo cual lleva a concluir, que el usufructuario es

extraño a los copropietarios. En apoyo de esta conclusión, puede invocarse que en nuestra tradición jurídica se ha negado el derecho del retracto al usufructuario, por la razón de que el usufructuario no es dueño ni cuasi dueño directo ni útil de la cosa. De esta manera se ve con claridad que aun cuando se reconozca al usufructuario el derecho de retracto, cuando existan dos o más personas con el derecho de retraer, tiene preferencia el comunero con relación al usufructuario, de modo que entre un copropietario y un usufructuario, gozando ambos de derecho del tanto, debe ser preferente el derecho del copropietario y que esto es, a lo sumo, lo que podría admitirse, ante el texto del artículo 1105 del Código Civil del Estado de Jalisco, idéntico al artículo 1005 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorio Federales.¹⁹⁶

Amparo directo 1752/60. Josefina Ceballos de la Madrid. 5 de octubre de 1961. Mayoría de tres votos. Disidentes: José López Lira y José Castro Estrada. Ponente: José López Lira. Engrose: Mariano Ramírez Vázquez.

¹⁹⁶Sexta Época. Registro 270930. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen LII, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 92.

DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE RETRACTO. VENTA EN FAVOR DE UN TERCERO EXTRAÑO A LA COMUNIDAD.

Tratándose de la enajenación que uno de los copropietarios hace en favor de un tercero extraño a la comunidad, se pueden presentar dos situaciones: cuando la venta está simplemente propalada y cuando está consumada. En el primer caso, el ejercicio del derecho del tanto implica una venta directa del copropietario enajenante en favor del que ejercita el tanto, en los términos del contrato propalado con el tercero mientras que en el segundo, el copartícipe que ejerce el derecho de retracto, se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador.¹⁹⁷

Amparo directo 3484/60. Jorge Estefan NehmeLetayf. 20 de septiembre de 1961. Mayoría de tres votos. Disidentes: Gabriel García Rojas y José López Lira. Ponente: José Castro Estrada.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XLIII, página 79. Amparo directo 5073/59. Luisa Felipa Hoz de Torquemada. 24 de enero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Nota: En el Volumen XLIII, página 79, aparece publicada bajo el rubro "RETRACTO, ALCANCE Y SENTIDO DE LA ACCION DE."

¹⁹⁷Sexta Época. Registro 270953. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen LI, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 71.

DERECHO AL TANTO, NULIDAD RELATIVA EN CASO DE FALTA DE NOTIFICACION DE LA VENTA, A QUIEN GOCE DE AQUEL.

De conformidad con el Código Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro y con el Distrito y Territorios Federales, la falta, de notificación a la persona que tiene el derecho del tanto, no motiva una nulidad absoluta, porque no contraviene una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público. Al establecer la ley que, mientras no se haga esa notificación la venta no producirá efecto legal alguno, tiende a proteger al copropietario, pues debe entenderse que esa falta de efectos legales es con relación al mismo copropietario; y tratándose de una nulidad relativa, solo puede ser invocada por el perjudicado con la falta de notificación.¹⁹⁸

Amparo directo 5965/57. Pedro Solís Salas. 27 de octubre de 1960. Cinco votos. Ponente: José Castro Estrada.

Quinta Epoca:

Tomo XCIX, página 1705. Amparo civil directo 188/44. Willis Manuel y coagraviados. 9 de marzo de 1949. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Hilario Medina. Ponente: Roque Estrada.

¹⁹⁸Sexta Época. Registro 271249. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen XL, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 111.

DERECHO AL TANTO, FINALIDAD DEL.

El derecho al tanto tiene por objeto fundamental evitar la intromisión de un extraño en la comunidad, evitar que la participación de un extraño en la cosa común pueda crear problemas mayores que los que ya por sí mismo crea frecuentemente el estado de indivisión; por otra parte, también tiene como un fin mediato, evitar la prolongación del estado de copropiedad. En consecuencia, puede decirse que tiene por fin proteger los intereses privados de los copropietarios, y no pretende tutelar el orden público, pues si bien es verdad que puede pensarse que la ley está interesada en que no se prolonguen los estados de indivisión, también lo es que no establece imperativamente la obligación de terminarlos, puesto que si bien es cierto que el derecho de retracto tiene por objeto, como antes se dijo, hacer posible que el propietario adquiriera la parte alícuota enajenada en favor del tercero también lo es que la ley no lo obliga a ello, de tal modo que es el propio titular del derecho quien decide si la ejercita o no.¹⁹⁹

Amparo directo 5965/57. Pedro Solís Salas. 27 de octubre de 1960. Cinco votos.
Ponente: José Castro Estrada.

¹⁹⁹Sexta Época. Registro 271250. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen XL, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 111.

DERECHO AL TANTO Y RETRACTO. VENTA EN FAVOR DE UN TERCERO EXTRAÑO A LA COMUNIDAD.

Tratándose de la enajenación que uno de los copropietarios hace en favor de un tercero extraño a la comunidad, se pueden presentar dos situaciones: Cuando la venta está simplemente propalada y cuando está consumada. En el primer caso los copropietarios pueden ejercitar el derecho del tanto, que implica una venta directa del copropietario enajenante en favor del que ejercita el tanto, en los términos del contrato propalado por el tercero; mientras que en el segundo caso los copropietarios preteridos pueden ejercitar el derecho de retracto, por medio del cual el copartícipe actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador.²⁰⁰

Amparo directo 5965/57. Pedro Solís Salas. 27 de octubre de 1960. Cinco votos. Ponente: José Castro Estrada.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Primera Parte, tesis 4, página 5, de rubro: "ACCION DE RETRACTO Y DERECHO DEL TANTO."

²⁰⁰Sexta Época. Registro 803065. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen XL, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 112.

DERECHO DEL TANTO Y ACCION DE RETRACTO. DURACION.

En los términos del artículo 1292 del Código Civil, el ejercicio del derecho del tanto supone que la venta de los derechos hereditarios entre el copartícipe y el tercero extraño no se ha consumado, así como que no se notificó a los coherederos las bases o condiciones en que fue concertada; de modo que si la venta se realiza omitiendo la notificación aludida, resulta jurídicamente imposible el uso del derecho del tanto; mas el desconocimiento y violación de este derecho engendran la acción de retracto que tiene por objeto en la vía judicial el respeto de dicho derecho, removiendo el obstáculo jurídico que implica la venta hecha al tercero. En virtud de la acción de retracto no solamente se nulifica la venta sino que el coheredero se subroga en los derechos del cesionario; cabe observar que esta nulidad no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían antes, como sucede en el mayor número de las nulidades, toda vez que su efecto no es que el vendedor devuelva el precio al comprador y éste a aquél los derechos vendidos, sino que el heredero ejercitante de la acción de retracto se sustituya y subroge en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que hubiere pactado, devolviendo al comprador el precio que haya pagado; por ello, si en el ejercicio del derecho del tanto puede pagar el heredero el precio dentro del plazo de ocho días, en el ejercicio de la acción de retracto es condición sine qua non que se exhiba el precio con la demanda, puesto que el actor va a subrogarse en los derechos del comprador por efecto de la sentencia. Por otra parte, es también importante establecer que el término para hacer uso del derecho del tanto es diverso del término para ejercitar la acción del retracto que compete a quien no se le dio oportunidad de hacer valer aquél derecho; en efecto, el plazo para usar del derecho del tanto es de ocho días contado a partir de la notificación que se haga a los coherederos, mientras que la acción de retracto puede deducirse durante el plazo de diez años que la ley señala para la prescripción en general de las acciones.²⁰¹

²⁰¹Sexta Época. Registro 271464. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen XXXIV, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 76.

Amparo directo 3761/59. Sucesión de María de Jesús viuda de Ledesma y coagraviados. 21 de abril de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Nota: En el Apéndice 1917-1985, página 10, la tesis aparece bajo el rubro "DERECHO DEL TANTO Y ACCION DE RETRACTO. DURACION."

DERECHO DEL TANTO Y ACCION DE RETRACTO. DURACION.

El derecho del tanto y la acción de retracto son en el fondo lo mismo; mas de tal aseveración no puede deducirse que su ejercicio esté regido por el mismo término; es cierto que en el fondo ambas acciones son lo mismo en cuanto tienden a proteger el derecho de preferencia que concierne a los coherederos excluidos en la venta de los derechos hereditarios, pero según se ha observado el modo de ejercitar ambos derechos y el plazo dentro del cual deben hacerse valer son completamente diferentes.²⁰²

Amparo directo 3761/59. Sucesión de María de Jesús viuda de Ledesma y coagraviados. 21 de abril de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Nota: En el Apéndice 1917-1985, página 11, la tesis aparece bajo el rubro "DERECHO DEL TANTO Y ACCION DE RETRACTO. DURACION."

²⁰²Sexta Época. Registro 271463. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen XXXIV, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 78.

DERECHO AL TANTO. LEGITIMACION DEL OBLIGADO A NOTIFICAR (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).

No sólo por el aviso previo se puede ejercitar el derecho del tanto, sino que el comprador puede sustituir al copropietario, porque según el artículo 3803 del mismo Código de Jalisco de 1886, "si hubiere otros herederos, el que la quiera enajenar deberá instruirles en la enajenación y de sus condiciones". La interpretación racional de este precepto, conduce a sostener que el coheredero debe instruir a los demás coherederos si aún no ha hecho la operación, pero si ya la ha realizado, las consecuencias consisten en suspender los efectos para dar la debida oportunidad a los titulares del derecho al tanto. Si el coheredero no avisó, quien le sustituye tiene derecho a notificar a los mencionados coherederos, de donde se sigue que es infundada la afirmación de la responsable en el sentido de que la notificación carece de eficacia por no haber sido hecha por el propio vendedor. Por lo que quien adquiere está legitimado para notificar a los coherederos, porque no hay prohibición ni exclusividad en la ley.²⁰³

Amparo directo 3431/56. Lorenzo Valle Valle. 12 de septiembre de 1957. Mayoría de tres votos. Disidentes: Alfonso Guzmán Neyra y Vicente Santos Guajardo. La publicación no menciona el nombre del ponente. Engrose: Gabriel García Rojas.

²⁰³Sexta Época. Registro 271644. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen XXX, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 213.

DERECHO DEL TANTO.

El artículo 1143 del Estado de Sonora (igual al 973 del Código del Distrito Federal) establece que: "Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviera convenida, para que dentro de los 8 días siguientes, hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los 8 días por el solo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación la venta no producirá efecto legal alguno". Al establecer el precepto transcrito que la notificación a los condueños se haga por medio de notario o bien judicialmente, no excluye que, pueda demostrarse por otro medio de prueba que el o los condueños tuvieron conocimiento oportuno de la enajenación. En efecto, de dicho precepto se derivan dos acciones para los copropietarios: a) la del tanto, cuando la venta está convenida, pero no realizada entre el partícipe y el tercero extraño; y, b), la de retracto, cuando la venta se realizó, como sucede en la especie. Es evidente que para poder hacer uso del derecho del tanto, lo esencial es que el condueño tenga conocimiento de que la venta está propalada para que él pueda reemplazar al comprador extraño a la comunidad, previa la manifestación de su voluntad de adquirir, y el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la ley; y es por esto por lo que la misma ley requiere una forma de notificación fehaciente que proteja el derecho de los copropietarios y el del tercero adquirente, en caso de que aquéllos no ejerciten el suyo en el término de ocho días. Sin embargo, el artículo del Código Procesal local 265 dispone: "Las partes tienen libertad para ofrecer como medios de prueba, los que estimen conducentes a la demostración de sus pretensiones, y serán admisibles cualesquiera que sean adecuados para que produzcan convicción en el juzgador". Entonces, si se aceptara que el artículo 1143 del Código Civil establece como únicos medios de prueba de la notificación de que se trata, el testimonio notarial o judicial, sería poner en contradicción ambos preceptos, lo cual sería contrario a los principios de la hermenéutica

jurídica, que mandan armonizarlos y conjugar sus disposiciones para que todos tengan aplicación.²⁰⁴

Amparo directo 4983/57. Guillermo Romo Escoboza. 23 de julio de 1958. Cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

²⁰⁴Sexta Época. Registro 272517. Tercera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen XIII, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 198.

DERECHO DEL TANTO. COPROPIETARIOS.

En el caso de la venta de un inmueble que pertenezca en mancomún a varias personas, para que tenga validez la enajenación de los derechos reales que a una de ellas correspondan en dicho inmueble, es preciso que notifique a sus copropietarios su propósito de enajenar tales derechos, para que hagan uso del derecho del tanto, y si no hace esa notificación, será nula la venta.²⁰⁵

Amparo directo 4756/56. Canuta Muñoz Medina. 10 de julio de 1957. Cinco votos.
Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

²⁰⁵Sexta Época. Registro 272867. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen VI, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 128.

COPROPIEDAD. DERECHO DEL TANTO.

El derecho de los copropietarios no puede limitarse a porción alguna de la cosa, por lo que cada una de sus moléculas es materia de condominio. Ahora bien, aunque es cierto que los copropietarios pueden enajenar su parte alícuota dando oportunidad a los demás para ejercitar el derecho del tanto, no hay lugar a aplicar la disposición legal que así lo establece en el caso de que una compraventa no se refiera a partes alícuotas sino a la cosa misma, por lo que no se planteó siquiera la posibilidad de que un copropietario ejercitaba el derecho del tanto.²⁰⁶

Amparo directo 4167/56. Aniceto González. 1 de julio de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada.

²⁰⁶Sexta Época. Registro 273102. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen I, Cuarta Parte. Materia Civil. Página: 70.

DERECHO DEL TANTO, EJERCICIO DEL.

Para que pueda ejercitarse el derecho del tanto es necesario que esté convenida una operación de venta entre el copartícipe y un tercero, a efecto de que el otro copartícipe pueda, si lo desea, substituírse al tercero, y no solamente que se pretenda convenir una venta.²⁰⁷

Amparo directo 1440/56. Asunción Domínguez de Chávez. 19 de septiembre de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, página 9, como tesis relacionada con la jurisprudencia 2.

²⁰⁷Quinta Época. Registro 339267. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXIX. Materia Civil. Página: 767.

DERECHO AL TANTO DE LOS COPROPIETARIOS TRATANDOSE DE VENTAS JUDICIALES (LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA).

Del contenido de los artículos 947 y 970 del Código Civil del Estado de Coahuila, se deduce con claridad que, correlativamente con derecho al tanto que la ley otorga a los condueños, les impone, por un lado, la prohibición de enajenar a extraños la parte alícuota respectiva si el copropietario quiere hacer uso de ese derecho, y por el otro, la obligación de hacer saber a los demás la venta que tuvieren convenida para que puedan hacer uso del mismo derecho. Ahora bien, estas disposiciones legales deben considerarse aplicables al caso en que la enajenación de la parte alícuota de un copropietario se haga por medio de una venta judicial, pues el artículo 2217 del citado Código Civil establece que las ventas judiciales se regirán, en cuanto a la sustancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor, por las disposiciones del título relativo al contrato de compraventa, lo que significa que los derechos y obligaciones que la ley otorga e impone a los contratantes, no sufre modificación alguna por el solo hecho de que la venta se haga judicialmente. No es obstáculo para la anterior conclusión, el hecho de que sea el Juez quien otorgue, en rebeldía del copropietario enajenante, el título respectivo, pues es evidente que el Juez obra en ese acto a nombre del condueño y, por ende, debe cumplir las obligaciones que la ley establece a cargo de éste.²⁰⁸

Amparo directo 1589/55. Julia Lozano Larralde y coag. 7 de junio de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hilario Medina. Ponente: José Castro Estrada.

²⁰⁸Quinta Época. Registro 339390. Tercera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXVIII. Materia Civil. Página: 421.

LEGADOS, ENAJENACION DE BIENES PERTENECIENTES A LOS. DERECHO AL TANTO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

El legado por lo general, es un acto de liberalidad, en virtud del cual, el testador hace donación en su testamento, de una cosa determinada en favor de una persona y es también un acto de disposición a título singular; el legatario lo adquiere en propiedad, sin que pueda confundirse con el caudal hereditario, porque es un bien determinado y pertenece a él y no al heredero. En un caso, no tratándose de una enajenación de cosa indivisa, sino por el contrario, de los derechos y acciones de un legado, que constituyen cosa en propiedad a título particular, respecto de la cual, no tienen los herederos derecho al tanto, consiguientemente no tiene la legataria obligación legal de instruirlos sobre la enajenación y sus condiciones. En estas circunstancias, no pudieron tener aplicación en el caso, los artículos 3632 y 3633 del Código Civil del Estado de Puebla, que establecen que el heredero que quiera enajenar su parte en la herencia, deberá instruir sobre la enajenación y sus condiciones a los otros herederos, que serán preferidos por el tanto si usan de ese derecho dentro de los tres días siguientes al aviso y cumplen las demás condiciones impuestas al cesionario extraño, porque estos preceptos, obedecen a la consideración de que cada uno de los herederos de una herencia indivisa no es el dueño exclusivo de los bienes que la forman y por lo mismo, se necesita el consentimiento de todos para vender esos bienes o parte de ellos y se rigen por el principio de interés público, según el cual la propiedad en común, imperfecta y causa de altercados y contiendas entre los copropietarios, se hace singular y perfecta cuando pertenece a una sola persona.²⁰⁹

Amparo directo 5111/55. José de Jesús Bernal. 14 de junio de 1956. Unanimidad de cinco votos en lo que se refiere al punto resolutivo y por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros José Castro Estrada, Mariano Ramírez Vázquez, Gabriel García Rojas y Gilberto Valenzuela, en lo que toca a la parte

²⁰⁹Quinta Época. Registro 339406. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXVIII. Materia Civil. Página: 508.

considerativa. Disidente: Hilario Medina. Relator: Mariano Ramírez Vázquez.

LEGADOS, ENAJENACION DE BIENES PERTENECIENTES A LOS. DERECHO AL TANTO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

El legado por lo general, es un acto de liberalidad, en virtud del cual, el testador hace donación en su testamento, de una cosa determinada en favor de una persona y es también un acto de disposición a título singular; el legatario lo adquiere en propiedad, sin que pueda confundirse con el caudal hereditario, porque es un bien determinado y pertenece a él y no al heredero. En un caso, no tratándose de una enajenación de cosa indivisa, sino por el contrario, de los derechos y acciones de un legado, que constituyen cosa en propiedad a título particular, respecto de la cual, no tienen los herederos derecho al tanto, consiguientemente no tiene la legataria obligación legal de instruirlos sobre la enajenación y sus condiciones. En estas circunstancias, no pudieron tener aplicación en el caso, los artículos 3632 y 3633 del Código Civil del Estado de Puebla, que establecen que el heredero que quiera enajenar su parte en la herencia, deberá instruir sobre la enajenación y sus condiciones a los otros herederos, que serán preferidos por el tanto si usan de ese derecho dentro de los tres días siguientes al aviso y cumplen las demás condiciones impuestas al cesionario extraño, porque estos preceptos, obedecen a la consideración de que cada uno de los herederos de una herencia indivisa no es el dueño exclusivo de los bienes que la forman y por lo mismo, se necesita el consentimiento de todos para vender esos bienes o parte de ellos y se rigen por el principio de interés público, según el cual la propiedad en común, imperfecta y causa de altercados y contiendas entre los copropietarios, se hace singular y perfecta cuando pertenece a una sola persona.²¹⁰

Amparo directo 5111/55. José de Jesús Bernal. 14 de junio de 1956. Unanimidad de cinco votos en lo que se refiere al punto resolutivo y por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros José Castro Estrada, Mariano Ramírez Vázquez, Gabriel García Rojas y Gilberto Valenzuela, en lo que toca a la parte

²¹⁰Quinta Época. Registro 339406. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXVIII. Materia Civil. Página: 508.

considerativa. Disidente: Hilario Medina. Relator: Mariano Ramírez Vázquez.

DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE RETRACTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE COAHUILA).

El derecho del tanto y el de retracto son, en el fondo, lo mismo, salvo que el primero se ejercita antes de que la cosa sea vendida, mientras que el segundo se hace valer cuando la cosa ya ha sido vendida, siendo presupuesto necesario de ambos, la existencia de la copropiedad en los casos en que específicamente lo determinan los artículos 970 y 1189 del Código Civil de Coahuila, iguales, respectivamente, al 973 y al 1292 del Código del Distrito.²¹¹

Amparo directo 1082/52. Teresa Galván vda. de González, Suc. 26 de noviembre de 1954. Mayoría de tres votos. Disidente: Vicente Santos Guajardo. Ponente: Gabriel García Rojas.

²¹¹Quinta Época. Registro 339759. Tercera Sala. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXVI. Materia Civil. Página: 589.

VENTA DE PORCIÓN HEREDITARIA. SU NULIDAD POR NO RESPETAR EL DERECHO DEL TANTO CORRESPONDE A LOS COHEREDEROS PRETERIDOS, Y NO AL HEREDERO VENDEDOR.

La interpretación sistemática y funcional de los artículos 8o. y 1292 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con diversos preceptos del mismo código que regulan el derecho al tanto, artículos 771, 950, 973, 1005, 2705, 2706, 2750 y 2763, así como los diversos 1796 y 1797 del mismo ordenamiento, permite concluir que la nulidad señalada en el primer precepto constituye una consecuencia prevista a favor de los titulares del derecho del tanto, es decir, los coherederos a quienes no se hizo la notificación de los términos de la venta concertada de la porción hereditaria, por lo cual a éstos correspondería ejercer la acción u oponer la excepción relativa, cuando se pretenda hacer valer la venta frente a ellos; mientras que entre las partes, el contrato surtirá sus efectos, pudiendo, en consecuencia, ejercer las acciones de cumplimiento o rescisión. Lo anterior, pues la nulidad señalada obedece a la falta de respeto del derecho del tanto, cuyo ejercicio corresponde exclusivamente a los demás coherederos de quien pretende enajenar su porción hereditaria. Esto tiene correspondencia con la regulación establecida sobre ese derecho, para cualquier situación donde una pluralidad de personas tienen el uso o dominio sobre ciertas cosas o derechos, a fin de permitirles ampliar su porción o, incluso, concluir con la indivisión de la cosa, si llegaran a reunirse en la misma persona los derechos sobre todas las partes del derecho o de la cosa, o bien, continuar en su uso y disfrute. En cambio, los contratantes quedan obligados a lo expresamente pactado, y a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, los usos y la ley, pues la venta está permitida, sin que su validez dependa de una de las partes, por lo cual, si corre a cargo del heredero vendedor la obligación de notificar a sus coherederos la venta concertada, la invalidez que acarrearía su omisión dependería sólo de él, lo cual es inadmisibile.²¹²

²¹²Novena Época. Registro 168525. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Octubre de 2008. Materia Civil. Tesis I.4o.C.160 C. Página: 2463.

Amparo directo 761/2007. Tania García Maldonado. 6 de diciembre de 2007.
Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Mónica
Cacho Maldonado.

DERECHO DEL TANTO. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO POR LOS COHEREDEROS.

De un análisis sistemático de lo dispuesto por los artículos 1289, 1291 y 1292 del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que los herederos, una vez que fallezca el autor de la sucesión, están facultados para disponer de los derechos que tienen sobre la masa hereditaria, pero no de las cosas en específico, y siempre haciendo del conocimiento de los coherederos las bases y condiciones en que se ha concertado la venta, para que éstos hagan uso del derecho del tanto conforme a las bases concertadas. Por tanto, no es factible en cuestiones hereditarias condicionar la aceptación del derecho del tanto a la determinación de los bienes que se ceden, a la presentación del inventario, a la acreditación de la propiedad de los bienes, a la elaboración de avalúos y determinación de los pasivos, para poder determinar el valor real de los bienes, pues, como se dijo, la transmisión de la propiedad únicamente se refiere a derechos y obligaciones respecto de la masa hereditaria y no a bienes específicos; de ahí que sea intrascendente su cuantificación, máxime que el ordinal 1292 obliga a consumar la venta con el heredero que hace uso del derecho del tanto, sobre las bases que se pactaron por el vendedor y el comprador extraño a la sucesión.²¹³

Amparo en revisión 3196/2002. Jacobo TarrabSidauy. 5 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretaria: María de los Ángeles Reyes Palacios.

²¹³Novena Época. Registro 185409. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Diciembre de 2002. Materia Civil. Tesis I.6o.C.256 C. Página: 786.

DERECHO DEL TANTO. CARECE DE INTERÉS JURÍDICO PARA INTENTAR EL EJERCICIO DE ESE DERECHO QUIEN ÚNICAMENTE ACREDITA SER CÓNYUGE SUPÉRSTITE DEL COPROPIETARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

En términos de lo que dispone el artículo 969 del Código Civil para el Estado de México, si uno de los copropietarios pretende enajenar su parte alícuota a un extraño, tal situación confiere a los demás comuneros una preferencia para adquirirla en igualdad de circunstancias que el tercero que pretende hacerse de ella, a través del derecho del tanto. De lo anterior se advierte que ese derecho del tanto únicamente puede ejercitarlo la persona que tiene la calidad de copropietario de la cosa pro indivisa, para adquirir la parte alícuota del condueño y posible vendedor, dentro del plazo de ocho días establecido por la ley, y en igualdad de situación que el tercero que pretendiera adquirirla. Por ende, si se hace del conocimiento de la cónyuge supérstite y de los hijos del copropietario finado el derecho de preferencia a comprar la parte alícuota del aludido inmueble, ello no significa que dicha consorte sobreviviente se encuentra legitimada para reclamar ese derecho del tanto o de preferencia, ya que de conformidad con lo establecido por los artículos 170 y 191 del ordenamiento invocado, la cónyuge supérstite sólo tiene la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, bajo la vigilancia del albacea, entre tanto se lleva a cabo la partición, pero no le corresponde el ejercicio de las acciones que competen a la sucesión al ser ello potestad exclusiva del albacea, conforme a lo dispuesto por los artículos 1534 y 1535 de la legislación citada; por lo cual, si la cónyuge supérstite sólo acredita tal carácter, es indudable que carecerá de legitimación ad causam para ejercitar el referido derecho del tanto sobre la venta de la parte alícuota de dicho inmueble respecto de los copropietarios demandados, por no surtirse la aludida legitimación, es decir, que ese derecho sea ejercitado por quien tenga la aptitud legal de hacerlo valer.²¹⁴

²¹⁴Novena Época. Registro 188242. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIV, Diciembre de 2001. Materia Civil. Tesis II.2o.C.308 C. Página: 1716.

Amparo directo 380/2001. Angelina Herrera Albiter. 7 de agosto de 2001.
Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Everardo
Orbe de la O.

SOCIEDAD CONYUGAL. CONSTITUYE UNA LIMITACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS CÓNYUGES.

La ley otorga a los condueños el derecho del tanto, en forma paralela a la prohibición de enajenar a extraños la parte alícuota respectiva, y si el copropietario quiere hacer uso de ese derecho, tiene además la obligación de hacer saber al otro la venta que hubiere convenido, para que esté en posibilidad de hacer uso de ese derecho, lo que significa que si los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal se encuentran también en ese estado de copropiedad, existe también una limitación al derecho de propiedad de cada uno de los cónyuges, al impedir que, por separado, puedan enajenar una porción del bien, sujetándolos a la obligación mutua de respetar el derecho del tanto.²¹⁵

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 444/2008. 8 de octubre de 2008. Unanimidad de votos.
Ponente: María Teresa Zambrano Calero. Secretaria: Margarita Bertha Velasco Rodríguez.

²¹⁵Novena Época. Registro 168256. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Diciembre de 2008. Materia Civil. Tesis XVII.30 C. Página: 1086.

DERECHO DEL TANTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 84 DE LA LEY AGRARIA. DENTRO DEL CONCEPTO "FAMILIARES" A QUE ALUDE DICHO NUMERAL, QUEDAN COMPRENDIDOS TODOS LOS QUE TENIENDO ALGUNA RELACIÓN DE PARENTESCO, MATRIMONIO O CONCUBINATO CON EL ENAJENANTE, SIN LIMITACIÓN POR RAZÓN DE LÍNEA O GRADO, GUARDAN UNA RELACIÓN DIRECTA CON LAS ACTIVIDADES PROPIAS DEL NÚCLEO DE POBLACIÓN.

El artículo 84 de la Ley Agraria dispone, entre otras cosas, que tratándose de la primera enajenación de parcelas sobre las que se hubiere adoptado el dominio pleno, gozarán del derecho del tanto que se prevé en dicho numeral y precisamente en ese orden, los familiares del enajenante, las personas que hayan trabajado las tierras por más de un año, los ejidatarios, los avecindados y el núcleo de población ejidal, e inclusive, que en caso de que no se haga la notificación respectiva la mencionada venta podrá ser anulada; de lo cual se sigue, en principio, que en el aludido precepto no se define quiénes deben considerarse comprendidos dentro del concepto "familiares" al que se alude en primer término, lo cual hace necesario realizar una interpretación sistemática de la norma citada, así como un análisis de su evolución legislativa, a fin de arribar a la convicción de que dentro del citado concepto deben considerarse incluidas todas aquellas personas que teniendo alguna relación de parentesco, matrimonio o concubinato con el enajenante, sin limitación por razón de línea o grado, guardan una relación directa con las actividades propias del núcleo agrario en cuestión, pues de las exposiciones de motivos relacionadas con las reformas al artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la legislación agraria, que permitieron adquirir el dominio pleno sobre tierras parceladas puede advertirse, sin género de duda, una clara intención legislativa de proteger y fortalecer la vida ejidal y comunal, privilegiando el hecho de que las personas directamente relacionadas con el ejido pudieran adquirir la propiedad de una parcela, preferentemente sobre otras extrañas al núcleo de población, preservando así la propiedad y el aprovechamiento de las tierras dentro de la vida ejidal o comunal. De tal manera, que bajo el concepto "familiares" antes dicho,

debe entenderse a todas aquellas personas que además de tener alguna relación de parentesco, matrimonio o concubinato estén vinculadas con la vida en comunidad dentro del ejido, que los haga ser preferentes respecto de otras que hayan trabajado las tierras por más de un año, de los ejidatarios o avecindados y del propio núcleo agrario.²¹⁶

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO AUXILIAR, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO.

Amparo directo 206/2011. José de Jesús Álvarez García. 14 de abril de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús López Arias. Secretario: Bolívar López Flores.

Amparo directo 215/2011. Dulce María Cuevas Valdez. 14 de abril de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús López Arias. Secretaria: Laura Margarita Sepulveda Castro.

Nota: La denominación actual del órgano emisor es la de Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco.

²¹⁶Novena Época. Registro 161651. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV, Julio de 2011. Materia Administrativa. Tesis III.2o.T.Aux.49 A. Página: 1999.

DERECHO DEL TANTO. DEBE RESPETARSE ENTRE LOS CÓNYUGES COPROPIETARIOS DE BIENES INMUEBLES SUJETOS A VENTA JUDICIAL Y, CONSECUENTEMENTE, PUEDE EJERCERSE EL DE RETRACTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 47/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, septiembre de 2001, página 432, determinó que en los contratos de matrimonio celebrados bajo el régimen de sociedad conyugal, en los que no se hubieran formulado capitulaciones, el dominio de los bienes que la integran corresponde a ambos consortes en igual proporción, y son las disposiciones de la copropiedad las aplicables para resolver las cuestiones que surjan al respecto. Ahora bien, de conformidad con el Código Civil para el Estado de Baja California, las normas de la copropiedad deben aplicarse en relación con cada uno de los bienes inmuebles que integran la sociedad conyugal, cuando sean materia de compraventa, de donde se advierte que correlativamente con el derecho del tanto que la ley otorga a los condueños les impone, por un lado, la prohibición de enajenar a extraños la parte alícuota respectiva, si el copropietario quiere hacer uso de ese derecho, y por otro, la obligación de hacer saber a los demás copropietarios la venta que se tuviere convenida para que puedan hacer uso de ese derecho; de ahí que el estado de copropiedad en que se encuentran los bienes del acervo conyugal constituye una limitación al derecho de propiedad de cada uno de los cónyuges, al impedir que, por separado, puedan enajenar una porción del bien, sujetándolos a la obligación mutua de respetar el derecho del tanto, sin que lo anterior sufra modificación alguna con motivo de la modalidad que adquiera la compraventa a través de la cual se transmita el dominio de la parte alícuota de un copropietario, pues sea consensual o judicial aquélla, se rige por las mismas normas, según lo dispone el artículo 2197 del propio Código Civil en mención, al señalar que las ventas judiciales se rigen, en cuanto a la sustancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor, por las disposiciones del título relativo al contrato de compraventa. Por tanto, en las ventas judiciales subsiste para los

cónyuges copropietarios la obligación mutua de respetar el derecho del tanto, ya que jurídicamente, para tal efecto, debe considerárseles como cualquier copropietario, y es necesario que una vez que la sentencia dictada en el procedimiento judicial correspondiente se encuentre firme y, previamente a su ejecución, se haga saber al cónyuge copropietario, mediante notificación personal, sea judicial o por medio de notario, la situación legal que prevalece sobre una parte alícuota del inmueble de que se trate, a fin de que, de ser su deseo, haga uso del derecho del tanto, sin que pueda ser considerada como legalmente hecha, para este efecto, la notificación por edictos. Surgiendo como consecuencia de la eventual falta de respeto al mencionado derecho del tanto, la facultad para el cónyuge que se considere afectado, para ejercer el de retracto.²¹⁷

Contradicción de tesis 104/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos del Décimo Quinto Circuito. 13 de agosto de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan N. Silva Meza. Secretaria: Irma Leticia Flores Díaz.

Tesis de jurisprudencia 44/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de trece de agosto de dos mil tres.

Nota: La tesis 1a./J. 47/2001 citada, aparece publicada con el rubro: "SOCIEDAD CONYUGAL. CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE FORMULAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN ESE RÉGIMEN PATRIMONIAL (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000)."

²¹⁷Novena Época. Registro 183302. Primera Sala. Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003. Materia Civil. Tesis 1a. /J. 44/2003. Página: 66.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Carvajal, Leopoldo. “Consecuencias jurídicas de la violación al derecho del tanto” en *Estudios jurídicos que en homenaje a Manuel Borja Soriano presenta la Universidad Iberoamericana*. Porrúa. México, 1969.

Alessio Robles, Miguel. *Temas de derechos reales*. 3ª edición. Porrúa. México, 2012.

Arce y Cervantes, José. *De los bienes*. 8ª edición. Porrúa. México, 2012.

Badenes Gasset, Ramón. *La preferencia adquisitiva en el derecho español (Tanteo, retracto, opción)*. Bosch, casa editorial. Barcelona, España; 1958.

Bialostosky, Sara. *Panorama del derecho romano*. 7ª edición. Porrúa. México, 2007.

Bonfante, Pedro. *Instituciones de derecho romano*. 5ª edición. Instituto editorial Reus. Madrid, España; 1979.

Bonnecase, Julien. *Elementos de derecho civil. Tomo I. Nociones preliminares, personas, familia, bienes*. Cárdenas, editor y distribuidor. México, 1985.

Borja Soriano, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*. 21ª edición. Porrúa. México, 2012.

Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*. 41ª edición. Porrúa. México, 2009.

Colin, Ambrosio y Capitant, H. *Curso elemental de derecho civil. Tomo segundo. Volumen II. De los bienes y de los derechos reales principales*. 4ª edición. Instituto editorial Reus. Madrid, España; 1961.

d'Ors, Álvaro. *Derecho privado romano*. 8ª edición. Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona, España; 1991.

De Ibarrola, Antonio. *Cosas y sucesiones*. 7ª edición. Porrúa. México, 1991.

De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. *Bienes y derechos reales*. 5ª edición. Porrúa. México, 2012.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*. 12ª edición. Porrúa. México, 2010.

_____. *Derecho civil. Sucesiones*. Porrúa. México, 2013.

Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. 2ª edición. Porrúa. México, 1976.

Gallegos Alcántara, Eridani. *Bienes y derechos reales*. Iure editores. México, 2004.

García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. 60ª edición. Porrúa. México, 2008.

Góngora Pimentel, Genaro David. *Introducción al estudio del juicio de amparo*. 12ª edición. Porrúa. México, 2010.

González Galván, Jorge Alberto. *La construcción del derecho. Métodos y técnicas de investigación*. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1998.

González Uribe, Héctor. *Teoría política*. 8ª edición. Porrúa. México, 1992.

Güitrón Fuentevilla Julián, et al. *Estudios jurídicos que en homenaje a Antonio De Ibarrola Aznar presenta el Colegio de Profesores de derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1996.

Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. 17ª edición. Porrúa. México, 2008.

_____. *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*. 5ª edición. Porrúa. México, 1995.

Iglesias, Juan. *Derecho romano*. 15ª edición. Editorial Ariel. Barcelona, España; 2004.

Lozano Noriega, Francisco. *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*. 6ª edición. Editado por la "Asociación Nacional del Notariado Mexicano", Asociación Civil. México, 2001.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de derecho civil. Tomo IV. Derechos reales*. Porrúa. México, 1990.

Magallón Ibarra, Mario et al. *Compendio de términos de derecho civil*. Porrúa. México, 2004.

Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho mercantil. Introducción y conceptos fundamentales*. Sociedades. 29ª edición. Porrúa. México, 2011.

Margadant S., Guillermo Floris. *Introducción a la historia del derecho mexicano*. 13ª edición. Editorial Esfinge, S. A. de C. V. México, 1997.

Marquez Romero, Raúl y Hernández Montes de Oca, Ricardo. *Lineamientos y criterios del proceso editorial*. 2ª edición. Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México y el Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2013.

Martínez Morales, Rafael I. *Derecho administrativo. 3er. y 4º cursos*. 2ª edición. Harla. México, 1997.

Paredes Sánchez, Luis Eduardo. *Presupuestos del negocio jurídico. Capacidad legal, idoneidad del objeto, legitimación sustancial y (eventualmente) conductio iuris*. Porrúa. México, 2010.

Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. *Tratado práctico de derecho civil francés. Tomo*

VI. *Las obligaciones (Primera parte)*". Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2002.

_____. *Tratado práctico de derecho civil francés. Tomo VIII. Regímenes económicos matrimoniales (Primera parte)*. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2002.

_____. *Tratado práctico de derecho civil francés. Tomo X. Los contratos civiles (Primera parte)*. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2002.

Pothier, Robert Joseph. *Tratado de los contratos. Tomo II. Tratado de los retractos*. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. México, 2007.

Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandala, Patricio. *Teoría general de las obligaciones*. 6ª edición. Porrúa. México, 2012.

Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil II. Bienes, derechos reales y sucesiones*. 41ª edición. Porrúa. México, 2008.

_____. *Compendio de derecho civil IV. Contratos*. 2ª edición. Antigua Librería Robredo. México, 1966.

Sánchez Barroso, José Antonio et al. *Cien años de derecho civil en México 1910-2010. Conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su centenario*. Editado por el Colegio de profesores de derecho civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2011.

Sánchez Medal, Ramón. *De los contratos civiles. Teoría general del contrato*.

Contratos en especial. Registro Público de la Propiedad. 24ª edición. Porrúa. México, 2011.

Ubieta, José Angel trad. *Biblia de Jerusalén.* Desclee de Brouwer. Bilbao, España; 1980.

Villoro Toranzo, Miguel. *Del derecho hebreo al derecho soviético. Ensayos de filosofía de historia del derecho.* Editado por el Fondo para la Difusión del Derecho de la Escuela Libre de Derecho. México, 1989.

Wolff, Martín et al. *Tratado de derecho civil. Derecho de cosas. Volumen segundo. Gravámenes.* 3ª edición. Bosch, casa editorial. Barcelona, España; 1971.

Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *Contratos civiles.* 12ª edición. Porrúa. México, 2009.

BREVIARIOS

Aguilar Molina, Víctor Rafael. *Venta judicial.* Breviario número 48. Editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Porrúa. México, 2009.

Castillo Villanueva, Heriberto. *Ley de Inversión Extranjera y su reglamento. Consideraciones y comentarios.* 2ª edición. Breviario número 4. Editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Porrúa. México, 2007

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *¡Pobre Código Civil para el Distrito Federal! Víctima de olvido y de maltrato.* Porrúa. México, 2010.

Mastachi Aguario, Amando. *Derechos de preferencia.* Breviario número 42. Editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Porrúa. México, 2008.

Orozco Garibay, Pascual Alberto. *La propiedad del Estado mexicano o propiedad pública.* Breviario número 52. Editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Porrúa. México, 2010.

Vigil Chapa, Guillermo A. *Sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada. Notas comparativas*. Breviario número 40. Editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Porrúa. México, 2008.

Visoso del Valle, Francisco José. *Usufructo, uso y habitación*. Breviario número 29. Editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Porrúa. México, 2006.

Zamora y Valencia, Miguel Ángel. *Contrato de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación*. Breviario número 20. Editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Porrúa. México, 2003.

REVISTAS

Alessio Robles, Miguel. “Dualidad: Derechos reales y personales” en *Revista de investigaciones jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*. Año 14. Número 14. México, 1990.

DICCIONARIOS

De Casso y Romero, Ignacio et al. *Diccionario de derecho privado. Derecho civil, común y foral, derecho mercantil, derecho notarial y registral, derecho canónico. Tomo II*. Editorial Labor, S. A. Barcelona, España; 1961.

Real Academia Española. *Diccionario panhispánico de dudas*. Distribuidora y editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S.A. Bogotá, Colombia; 2005.

ENCICLOPEDIAS

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. *Enciclopedia jurídica mexicana*. 2ª edición. Porrúa. México, 2004.

Arnaldo Alcubilla, Enrique. *Enciclopedia jurídica*. Editorial La Ley. Madrid, España; 2009.

SITIOS DE LA RED MUNDIAL DENOMINADA INTERNET

<http://www.rae.es>

<http://www.sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

LEGISLACIÓN

Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California con su parte expositiva e índices respectivos. Imprenta del comercio, de Dublan y Chávez. México, 1878.

Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de 14 de diciembre de 1883. La europea, de J. Aguilar Vera y Compañía, S. En C. México, 1906.

Melón Infante, Carlos. Trad. Código Civil Alemán (BGB) Traducción directa del alemán al castellano acompañada de notas aclaratorias. Con indicación de las modificaciones habidas hasta el año 1950. Bosch, casa editorial. Barcelona, España. 1955.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil Federal

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código Napoleón de 1804

Ley Agraria

Ley General de Bienes Nacionales

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley de Inversión Extranjera

Ley de Nacionalidad

Ley de Navegación y Comercio Marítimos

Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal

Ley de Salvaguarda del Patrimonio Urbanístico Arquitectónico del Distrito Federal

Ley del Mercado de Valores

Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1957.

Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

