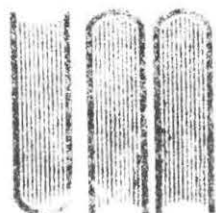


6 FEB. 1990

UNIVERSIDAD DE MONTERREY

DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS

FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD
DE MONTERREY

Clasif
040.34
L253e
1981

Título

ESENCIA DEL DERECHO DEL TANTO
EN EL
DERECHO CIVIL MEXICANO

Folio 901187

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Autor

IGNACIO EUGENIO LANDA GARCIA-TELLES

MONTERREY, N. L.

MAYO DE 1981

BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DE MONTERREY

A ti Dios, por hacerme como soy
y permitirme darme cuenta que -
me faltas.

A ti preciosa Madre, gracias por
haberme traído al mundo, mostrar
me tu espíritu de lucha, que es
mi aliento.

A ti Papá, te doy las gracias,

digo te amo y sigo tu ejemplo.

A la esposa e hijos que con
ilusión espero.

A todas mis amigas, amigos y me-
estros de clase que son concien-
tes de si mismos y su deber.

INDICE

Página

INTRODUCCION

<u>CAPITULO 1</u>	DEFINICION DEL DERECHO DEL TANTO	1
<u>CAPITULO 2</u>	CARACTERIZACION DEL DERECHO DEL TANTO	8
<u>CAPITULO 3</u>	REGULACION DEL DERECHO DEL TANTO EN EL CODIGO	
	CIVIL MEXICANO	13
3.1.-	DISPOSICIONES LEGALES EN DONDE APARECE MENCIONADO EL DERECHO DEL TANTO	13
3.2.-	ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES	16
3.2.1.-	DERECHO DEL TANTO DE LOS COLINDANTES DE UNA VIA PUBLICA	17
3.2.1.1.-	ANALISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 771 VIGENTE	18
3.2.1.2.-	ELEMENTOS QUE INTEGRAN AL DERECHO DE LOS COLINDANTES DE UNA VIA PUBLICA	19
3.2.2.-	DERECHO DEL TANTO DE LOS COPROPIETARIOS	20
3.2.2.1.-	ANALISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 973 VIGENTE	22
3.2.2.2.-	ELEMENTOS QUE INTEGRAN AL DERECHO DEL TANTO DE LOS COPROPIETARIOS	22
3.2.3.-	DERECHO DEL TANTO DEL USUFRUCTUARIO	25
3.2.3.1.-	ANALISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 1005 VIGENTE	25
3.2.4.-	DERECHO DEL TANTO DE LOS COHEREDEROS	26

3.2.4.1.-	ANÁLISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 1292 VIGENTE	27
3.2.4.2.-	ELEMENTOS QUE INTEGRAN AL DERECHO DEL TANTO DE LOS COHEREDEROS	29
3.2.5.-	DERECHO DEL TANTO DE LOS ARRENDATARIOS *	30
<u>3.2.5.1.-</u>	ANÁLISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 2447 VIGENTE	32
3.2.6.-	DERECHO DEL TANTO DE LOS SOCIOS	34
3.2.6.1.-	ANÁLISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 2706 VIGENTE	35
3.2.6.2.-	ELEMENTOS QUE INTEGRAN AL DERECHO DEL TANTO DE LOS SOCIOS	36
3.2.7.-	DERECHO DEL TANTO DE LOS APARCEROS	38
3.2.7.1.-	ANÁLISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 2750 VIGENTE AL APARCERO DE TIERRAS	39
3.2.7.2.-	ANÁLISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 2763 VIGENTE AL APARCERO DE ANIMALES	41
3.2.7.3.-	ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL DERECHO DEL - TANTO DE LOS APARCEROS DE TIERRA Y LOS APAR- CEROS DE ANIMALES	41
ARTICULO 4	PROBLEMATICA DE LA DIVERSIDAD DE SANCIONES	45
CAPITULO 5	LA ACCION DE RETRACTO EN MEXICO	56
CAPITULO 6	FORMA EN QUE OPERA PRACTICAMENTE EL DERECHO DEL TANTO CUANDO ES VIOLADO	61
CAPITULO 7	PROBLEMAS DE PROCEDIMIENTO QUE PRESENTA EL- DERECHO DEL TANTO	64

	Página
CONCLUSIONES	74
BIBLIOGRAFIA	77

V. 9 10/10

INTRODUCCION 12 3

E. J. M.

La decisión al estudio del Derecho del Tanto surgió, de la inquietud, del porqué la legislación regula en diferente forma a un mismo derecho en similares casos mediante la profundización en el tema, me percaté de la incoherencia de la Ley, pues la finalidad del Derecho del Tanto no se hacía presente en la regulación de diversas relaciones jurídicas, en los cuales establecía el derecho del tanto; por ejemplo la finalidad de las reglas que protegen a una comunidad de derechos, ya copropiedad o coherencia ¿pueda ser igual a la protección de un arrendatario, o un usufructuario, o bien de algún colindante con vía pública?

2 de 12

Así mismo de las problemáticas que presenta el derecho del tanto en la práctica, me dí cuenta que algunas de las soluciones vertidas, por nuestros tribunales judiciales no tenían lógica jurídica, y a las figuras del derecho, como son los nulidades, les adherían características nuevas, hasta llegar el caso, de decir que una venta en la cual se viola el derecho del tanto es nula, pero sigue produciendo sus efectos aún después de declarado.

La intención de esta tesis es aportar un estudio para la nueva Legislación Civil en proceso, otorgando pautas a seguir para que no se repitan los errores, hechos ver en la presente tesis.

El Derecho del tanto tiene importancia en las instituciones en que se otorga pues protege al buen manejo e intereses de los derechos comunes entre diversas personas, previendo también conflictos.

El método seguido para el estudio del Derecho del tanto fue:

Establecer una definición del Derecho del Tanto como base, comprobándose ella en el segundo capítulo, en el cual se desintegra dicha definición y se dan la razón de cada parte componente de la misma. A la luz de los dos primeros capítulos, se analiza el derecho del tanto en cada relación jurídica en que el Código Civil lo otorga, así tenemos el estudio de este derecho en la colindancia de una vía pública, en la copropiedad, en el usufructo, en la sucesión hereditaria, en el arrendamiento, en la sociedad civil y en la aparcería de tierras o animales.

Del análisis anterior el lector podrá percatarse de un sinnúmero de contradicciones legales e incoherencias jurídicas, una de las cuales es la diversidad de sanciones que se otorgan al mismo derecho del tanto, tema del capítulo cuarto, en el cual también se incluye la solución vertida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el capítulo quinto se hace un breve estudio de la acción de Retracto en México, estableciendo sus características y relación con el derecho del tanto.

Bajo el título, FORMAS EN QUE OPERA PRACTICAMENTE EL DERECHO DEL TANTO CUANDO ES VIOLADO, se trata de presentar el acontecer en el litigio judicial pues como se sabe, continuamente una-

cosa es lo que se debe hacer y otra lo que se hace. Por medio de este capítulo, también se pretende, no quedarnos en lo teórico - sino ir a la realidad, en este capítulo vemos el resultado de una mala técnica jurídica en la legislación, junto a ello el estrecho criterio de la mayoría de nuestros colegas abogados.

En el capítulo séptimo trato de resolver problemas teóricos procedimentales del derecho del tanto no solucionados en la Ley - aunque alguno de ellos sí por la Corte.

En el estudio del Derecho del tanto me abstuve de hacer una historia del mismo, pues consideré que no tenía relevancia en la presente monografía, limitándome solo a dar antecedentes legales en cada caso.

Con respecto al uso del Derecho Comparado sólo lo hice con el Derecho Español, pues el Derecho Alemán así como el Italiano presentaban importantes diferencias en la estructura del derecho - del tanto, así mismo comparé nuestro Derecho vigente con el Español pues aquél se basó en éste para la regulación del derecho - en estudio.

Los artículos citados, con excepción de los antecedentes legales, son del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

5/10/76

CAPITULO 1

DEFINICION DEL DERECHO DEL TANTO

→ El derecho del tanto en términos generales, es un derecho de preferencia de adquisición de la propiedad, este derecho es confundido con otros de su género, como son el derecho por el tanto y el de retracto, en capítulo posterior señalaremos sus diferencias. En los tratadistas mexicanos, encontramos que el maestro Ernesto Gutiérrez y González lo define diciendo:

102 "Es el derecho que se confiere por la ley a los comuneros (copropietarios, coherederos, socios) para adquirir en igualdad de bases que un tercero, la parte de comunidad que un comunero desee enajenar". (1)

Rafael de Pina, lo define:

"Derecho de preferencia para adquirir bienes determinados u obtener la prórroga de un arrendamiento conferido por la Ley o por convenio entre partes". (2)

En el derecho español es llamado derecho de tanteo y unos dicen que es el mismo derecho que el retracto sólo que se ejercita en otro tiempo.

- (1) Ernesto Gutiérrez y González, El Patrimonio, (Puebla, Cajica 1971) Pag. 314.
- (2) Rafael de Pina, Diccionario de Derecho (México, Porrúa 1976) pag. 103.

Esta afirmación es cierta, tanto en España como en México sólo en el sentido de que los dos son derechos de preferencia pero su forma de ejercicio es diferente así como la consecuencia de los mismos, el maestro Castan Tobeñas define el derecho del tanto diciendo:

"Que es el derecho de preferencia que una persona tiene para la adquisición de una cosa en el caso de que el dueño quiera enajenarla". (1)

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se define como:

"La facultad que por ley o costumbre jurídica - tiene una persona para adquirir algo con preferencia - a los compradores y por el mismo precio". (2)

En cuanto la doctrina extranjera me concreto solamente a dar el concepto español pues este derecho es el más similarmente tratado legalmente al mexicano.

Al definir el derecho del tanto los citados tratadistas percibimos cada uno como un derecho de adquirir; según Gutiérrez y González "... para adquirir ...la parte de comunidad...", De Piña: "... para adquirir bienes determinados...", Castan Tobeñas: "...- para la adquisición de una cosa...", y en la Enciclopedia Jurídica Omeba "...para adquirir algo..."

- (1) José Castan Tobeñas. Derecho Civil Español, Común y Foral (Madrid, Reus., 1977 Derecho de las obligaciones Tomo IV.) pag. 179
- (2) Enciclopedia Jurídica Omeba. (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1968, Tomo XXV) pag. 1032.

Bajo toda esta divergencia de adquisición de parte, de bienes determinados, de cosa y de algo, se pueden hacer varias conjeturas pero sin realmente llegar a mucho.

Considero que todas esas palabras: ya parte: bienes: cosa o algo, tratan de llegar a decir que la pretensión de adquirir mediante el ejercicio del tanto es un derecho, el cual puede representar a la parte, al bien a la cosa o a algo, sólo que bajo las definiciones asentadas no se utiliza la palabra derecho pues provocaría confusión o difícil entendimiento, pero son criticables, la definición del Maestro de Piña, limita el derecho del tanto a bienes determinados y como sabemos se pueden adquirir derechos hereditarios sin saber cuántos o cuáles bienes hay, la del Maestro Caston Tobefias, sólo se refiere a las cosas, también limitativo - pues una cosa es bien mueble y algunas veces no se adquieren cosas sino derechos intangibles pero valuales, como los derechos de autor: la definición de la Enciclopedia es muy amplia y vagando cabida a otros tipos de derechos de preferencia. La más aceptable es la del maestro Gutiérrez y González, pues enmarca la adquisición del derecho del tanto a la parte de comunidad. Ni en nuestra legislación Federal, así como en ninguna tesis, ni jurisprudencia se define al derecho del tanto. La ley otorga este derecho a diferentes personas; a los propietarios de predios colindantes de una vía pública (771); a los condueños o copropietarios (950, 973, 2279); el usufructuario (1005); a los coherederos (1292); al arrendataria (2447); a los miembros de una sociedad -

civil en relación a sus derechos sociales (2706) y a los aparce-
ros (2750 y 2763).

Es por tanto que la definición que otorga el maestro Gutié-
rrez y González es omisa en cuanto a otras personas que la ley -
les confiere este derecho, el maestro Piña está equivocado pues
este derecho no es para prorrogar el arrendamiento ni tampoco -
puede ser por convenio entre las partes, y en cuanto a las defi-
niciones españolas, son más impersonales y generales, pudiéndose
confundir dicha definición con otros derechos como, el derecho -
por el tanto o también llamado derecho de preferencia, con el re
tracto o la retroventa. Es por tanto que considero que la defini-
ción del derecho del tanto debiera de ser: ES EL DERECHO REAL DE
PREFERENCIA QUE OTORGA LA LEY PARA ACRECENTAR LA PROPIEDAD, DE -
QUIEN TIENE IGUAL DERECHO A AQUEL QUE SE PRETENDE ENAJENAR, ONE-
ROSAMENTE, EN LOS MISMOS TERMINOS Y CONDICIONES QUE UN TERCERO -
EXTRAÑO AL DERECHO COMUN.

Partiendo de la definición del Maestro Eduardo García M. de
lo que es el derecho real:

"Derecho real es la facultad-correlativa de un de-
ber general de respeto- que una persona tiene de obtener
directamente de una cosa, todas o parte de las ventajas-
que ésta es susceptible de producir". (1)

En base a esa definición, el derecho del tanto es un derecho
real ya que es inherente al bien o derecho que se pretende enaje-
nar, es oponible a todo el mundo es decir, se puede exigir a -
quien sea que lo viole, y es una ventaja que otorga un derecho co
mún para ser preferido en la compra.

(1) Eduardo García Márquez, Introducción al Estudio del Derecho
(México, Porrúa, 1972) Pag. 214.

Ahora bien, dentro de esta definición de un derecho real podemos decir como lo diría Gutiérrez y González es un derecho real accesorio pues está sometido o dependiente de otro derecho real, el de propiedad.

Es de preferencia para acrecentar su propiedad, pues por medio del ejercicio de este derecho no se adquiere la propiedad - pues ya se tiene, sino se aumenta, se acrecenta. Se otorga el derecho del tanto a quien tiene igual derecho que aquel que se pretende enajenar, por ejemplo un copropietario pretende enajenar su derecho que representa una parte de la copropiedad, todos los demás copropietarios tienen un igual derecho a la copropiedad, es - decir de la misma naturaleza y características al que se pretende enajenar, a ellos, detentadores de similares derechos, se les otorga el derecho del tanto, siendo un requisito necesario para - la existencia del derecho del tanto que el preterido adquirente, - derechohabiente del derecho del tanto, tenga similar derecho sobre lo que se pretende enajenar.

El derecho del tanto sólo se puede dar cuando se tiene el de recho de propiedad sobre lo que se pretende acrecentar, no importa la falta de goce o disfrute del bien o derecho, lo esencial es la disposición de él.

La enajenación que se pretende hacer a un tercero extraño debe ser onerosa, es decir, que la operación efectuada no afecte en forma directa la voluntad y libertad del enajenador, siendo indifere nte para éste la persona que le compra.

Considero este aspecto importante pues si no es onerosa, a de ser gratuita, y en el caso de poderse ejercitar el derecho del tan to en la enajenación gratuita a un tercero extraño, se coartaría - totalmente el poder para efectuar una liberalidad del enajenante.-

Por ejemplo, si un copropietario desea donar su parte proporcional de un terreno a su hijo o sobrino, terceros ajenos a su derecho común, y algún copartícipe ejercita su derecho del tanto, - pues no se le respetó su derecho de preferencia, bajo este pensar se le tendría que donar a fuerza al copartícipe ejercitante, en base a su derecho del tanto, pues la donación es una enajenación. Es por todo ello importante adherir la palabra "onerosamente" en la definición.

Por otra parte, cuando se establece que "...quien tiene igual derecho a aquel que se pretende enajenar onerosamente... a un tercero extraño al derecho común", con ello se hace un lado - la posibilidad de ejercitar el derecho del tanto, cuando se enajena a un copartícipe, pues éste no es tercero extraño al derecho común.

La única fuente del derecho del tanto es la ley.

En base al principio que la voluntad de las partes es la ley en los contratos, cabe pensar que porque no podía darse nacimiento al derecho del tanto por común acuerdo, considero que -- realmente no se originaría en su totalidad el derecho del tanto, pues no se estuviera cumpliendo con la finalidad de su creación - en la ley, es decir, proteger los derechos comunes e ir integrando la propiedad, pues cuando no hay derechos comunes ¿qué se protege o integra?.

La adquisición preferente debe ser bajo los mismos términos y condiciones que un tercero extraño al derecho común, es decir - no por ser comunero debe enajenársele, ya a favor o perjuicio el bien o derecho, sino con mayor igualdad a todos, pues puede suceder por el interés que se tiene sobre lo que se pretende enajenar, se traten de aprovechar y enajenar más caro del precio corriente.

En cuanto a la enajenación onerosa, es materia de otro trabajo, establecer si el derecho del tanto se puede presentar en la permuta de bienes no fungibles, en la aportación a una sociedad o en toda cesión de derechos.

CAPITULO 2

CARACTERIZACION DEL DERECHO DEL TANTO.

El derecho del tanto lo definimos como: EL DERECHO REAL DE PREFERENCIA QUE OTORGA LA LEY PARA ACRECENTAR LA PROPIEDAD, DE QUIEN TIENE IGUAL DERECHO, A AQUEL QUE SE PRETENDE ENAJENAR ONEROSAMENTE, EN LOS MISMOS TERMINOS Y CONDICIONES QUE UN TERCERO EXTRAÑO AL DERECHO COMUN.

Stalder

1.- EL DERECHO DEL TANTO ES UN DERECHO REAL.

Stalder

Como se dejó asentado es un derecho real, esta naturaleza del derecho del tanto lo diferencia con otros derechos de preferencia como son el derecho por el tanto.

El derecho por el tanto el maestro Ernesto Gutiérrez y González lo define como:

19.

"La facultad pactada en un contrato traslativo de dominio para que el enajenante adquiriera la misma cosa - que enajenó con preferencia que un tercero, si fuere el caso de que el adquirente desee volver a enajenarla, - o bien es la facultad otorgada una persona por el titular de un derecho transmisible para que adquiriera si lo desea, con preferencia a cualquier otra persona, ese derecho". (1)

(1) Ernesto Gutiérrez y González, EL PATRIMONIO, (Puebla, Cajica, 1976) pag. 314

De la anterior definición vemos que el derecho por el tanto - es un derecho personal, que se genera por acuerdo de voluntades - además puede pactarse sobre derechos no reales, podemos adherir - también que el derecho por el tanto se le puede condicionar como - el caso del arrendamiento para ser dado de nuevo al mismo arrendatario.

2.- EL DERECHO DEL TANTO LO OTORGA LA LEY.

Del estudio presentado en esta tesis vemos que el derecho del tanto solamente lo otorga la ley sin poder ser pactado por las partes como el derecho por el tanto, éste a su vez también es otorgado por la ley, como en el caso de arrendamiento, usufructo y aparcería de tierra.

Podemos decir que la única fuente del derecho del tanto, es la ley, diferenciándose del derecho por el tanto, en que éste puede ser originado ya por ley o por acuerdo de voluntades.

3.- EL DERECHO DEL TANTO ES PARA ACREDITAR LA PROPIEDAD, DE QUIEN TIENE IGUAL DERECHO, A AQUEL QUE SE PRETENDE ENAJENAR ONEROSAMENTE.

Lógicamente quien tiene un derecho común sobre un bien o derecho, es propietario de parte del mismo, es por tanto que la propiedad no la adquirirá, pues ya la tiene, sino al comprar otra parte, de ese todo aumentará la suya, la acrecentará, como es el caso de los copropietarios, coherederos, socios, y aparceros en su caso.

Este acrecentamiento o aumento de la propiedad se dá por medio del ejercicio del derecho del tanto, lo cual no puede suceder cuando se ejercita el derecho por el tanto pues no se tiene entre las partes un derecho común de propiedad sobre el bien.

El derecho del tanto es para ser preferido que un tercero, en la adquisición de la parte común que se enajena, esta adquisición supone el dominio es decir, la propiedad, mientras que el derecho por el tanto también puede ser para ser preferido en otros derechos que no sean del de propiedad, por ejemplo para ser preferido como aparcería de tierra o bien en el nuevo arrendamiento.

4.- SE DEBE PREFERIR AL DERECHO-HABIENTE DEL TANTO EN LOS MISMOS TERMINOS Y CONDICIONES QUE UN TERCERO EXTRAÑO.

Al copartícipe que ejercite el derecho del tanto se le debe tratar bajo el mismo aspecto económico que a un tercero extraño, con ello se protegen al copartícipe vendedor y al copartícipe comprador, pues ninguno estará sujeto a la voluntad del otro para fijar los términos y condiciones. Esto no puede suceder en el ejercicio del derecho por el tanto pues no hay derecho común ni tampoco, lógico es, tercero extraño.

Existen otras diferencias del derecho del tanto con el derecho por el tanto como lo son:

1.- En cuanto a su finalidad:

"DERECHO AL TANTO, FINALIDAD DEL.-

El derecho al tanto tiene por objeto fundamenta 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 división, también lo es que no establece imperativamente la obligación de terminar los, puesto que si bien es cierto que el derecho de

retracto tiene por objeto, como antes de 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." (1)

En cambio la finalidad del derecho por el tanto es diversa, ya que no existe ninguna copropiedad o derechos comunes; se podría decir que la misma finalidad de éste derecho es proteger el interés del vendedor sobre el bien vendido, que se puede tener por muy diversas razones, o bien proteger un acuerdo de voluntades.

2.- En cuanto a su transmisibilidad:

"El derecho del tanto se transmite a los herederos del copropietario, si es que a estos se les transmite la parte de copropiedad, o a quien ella se le transmita por causa de muerte.

En cambio, el derecho de preferencia por el tanto no es transmisible por herencia". (2)

Art. 2303.- El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, no pasa a los herederos del que los disfrute".

3.- En cuanto al término para ejercitarse:

El derecho del tanto, después de que se hizo la notificación respectiva, se tiene genéricamente el término de ocho días para su ejercicio. En cuanto al derecho por el tanto, se establece dos términos dependiendo de si el bien es mueble o inmueble, en mue--

(1) Seminario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Cuarta Parte, Tercera Sala. Tomo XL, Pag. III.- A.D. 5965/57.- Pedro Solís Salas.- 27 de Octubre de 1960.- 5 votos.- Ponente José Castro Estrada.

(2) Ernesto Gutiérrez y González; Ob. Cit. pag. 323

bles es de tres días y en inmuebles de diez (art. 2304)

4.- En cuanto a la sanción de su violación:

En la violación del derecho por el tanto la sanción es el pa
go de los daños y perjuicios causados, según se desprende del ar-
tículo 2305, mientras que la violación al derecho del tanto engenu
dra la acción de retracto.

CAPITULO 3

REGULACION DEL DERECHO DEL TANTO EN EL CODIGO CIVIL

MEXICANO.

El derecho del tanto en el Código Civil Mexicano de 1928 es utilizado en muy diversas relaciones jurídicas de derecho y en formas diferentes, hasta llegando a pensar que bajo el mismo nombre de "derecho del tanto" están investidos derechos de naturaleza no común al mismo, pero que en sí se enmarcan dentro de los derechos de preferencia, como antes se mencionó. Citaremos cada uno de los artículos en donde la ley menciona al derecho del tanto, primeramente, y luego los compararemos entre sí, dándonos cuenta de algunas problemáticas (los artículos que se citarán son del Código Civil para el Distrito Federal, vigente).

3.1.- DISPOSICIONES LEGALES EN DONDE APARECE MENCIONADO EL DERECHO DEL TANTO.

ARTICULO 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 corresponde, 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".

ARTICULO 950.-

"Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún 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."

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 solo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno".

ARTICULO 974.-

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

ARTICULO 1005.-

"El usufructuario goza del derecho del tanto. Es aplicable lo dispuesto en el artículo 973 en lo que se refiere a la forma para dar el aviso de enajenación y al tiempo para hacer uso del derecho del tanto".

ARTICULO 1292.-

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

ARTICULO 1293.-

"Si dos o más coherederos quisieran 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."

ARTICULO 1294.-

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

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".

ARTICULO 2447.-

"En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene este derecho, si está al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento a la finca. También gozará del de

recho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en los artículos 2304 y 2305."

ARTICULO 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 el aviso del que pretende - enajenar".

ARTICULO 2750.-

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

ARTICULO 2763.-

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

3.2.- ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES.

De esta manera nos damos cuenta que el derecho del tanto está mencionado en las siguientes relaciones jurídicas de derecho Civil; entre los colindantes de una vía pública, (771); entre los condueños (950-2279), los copropietarios (973); en el usufructo - (1005); entre los coherederos (1292); en el arrendamiento (2447), entre los socios de una sociedad civil (2706); entre los aparceros de tierras y animales (2550 y 2763), pero no por mencionarlos el Código significa que sean verdaderos derechos del tanto. Para el estudio del derecho del tanto en una interacción de todos estos artículos se proporcionan sus antecedentes legales con breves

comentarios, luego se estudiará si realmente es derecho del tanto el reglamentado por cada disposición en análisis, y después - se seccionará cada artículo estableciendo cada uno de sus elementos que lo integran, dándose con ello una comparación con los demás artículos, sus similitudes y sus diferencias.

Los puntos que se tocarán en cada artículo en el estudio de sus elementos serán:

- 1.- A quienes se otorga el derecho del tanto.
- 2.- Requisitos de la notificación.
- 3.- Forma de notificación.
- 4.- Término del ejercicio del derecho del tanto.
- 5.- Consecuencias del ejercicio del derecho del tanto.
- 6.- Sanción a la violación del derecho del tanto.

El estudio que se hará del derecho del tanto será a partir - del orden numérico legal en que el Código los regula.

3.2.1.- DERECHO DEL TANTO DE LOS COLINDANTES DE UNA VIA PUBLICA.

El antecedente legal que configuró este derecho del tanto en la colindancia con una vía pública, fué el artículo 707 del Código Civil de 1884, siendo enteramente igual al vigente, - sin antecedente en el Código Civil de 1870, aunque tiene el artículo vigente cierta relación con los artículos 2973 y 2974 del - Código del '70 que tratan sobre el derecho del tanto de los co--propietarios pues establecen los mismos principios de aviso, de la falta de éste, el término de ejercicio del derecho del tanto - y la sanción a la violación de dicho derecho, no podríamos decir que son antecedentes legales directos.

3.2.1.1.- ANALISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO

771 VIGENTE.-

¿Con el ejercicio de este derecho se acrecenta la propiedad?

El colindante de una vía pública no tiene ningún derecho de propiedad sobre la vía pública que se pretende enajenar, es por tanto que no acrecentaría, sino que realmente adquirirá otra propiedad que por ser colindante con la suya, se aumentará, es decir, el concepto que presentamos del elemento acrecentar la propiedad por medio del derecho del tanto, está íntimamente ligado al derecho común que se tiene sobre el bien o derecho que se pretende enajenar.

¿Tiene el colindante similar derecho sobre la vía pública - que el estado desea enajenar?

Lógicamente que no, el colindante no tiene similar derecho, no es propietario, no tiene la misma disposición ni tampoco tiene un derecho común sobre el bien.

La enajenación se efectúe el Estado al vender la vía pública a de ser onerosa pero siempre a un tercero extraño a su derecho, pues tanto el colindante como otro adquirente son extraños o no copartícipes de ese derecho de propiedad que tiene el Estado.

Este derecho de preferencia que otorga la ley, lo hace con el fin de respeto a la colindancia, pues es de sentido común que el colindante pueda tener interés en dicha vía pública.

Ahora bien, en ningún momento la finalidad es la protección a un derecho común o bien tratar de integrar la comunidad en un solo dueño.

Como consecuencia de lo anterior, concluimos que el derecho que regula el artículo 771 no es realmente un derecho del tanto, - tiene similitud en cuanto es un derecho preferencial, pero no reúne las características esenciales del derecho del tanto.

3.2.1.2.- ELEMENTOS QUE INTEGRAN AL DERECHO DE LOS COLINDANTES DE UNA VIA PUBLICA.

1.- Es un derecho que se otorga a los colindantes de una vía pública.

2.- Se dará aviso de la enajenación a los colindantes de la vía pública.

3.- No hay una forma establecida para la notificación ya que la tendrá que hacer el Estado.

4.- Se otorga un término de ocho días a partir del aviso, para ejercitar el derecho consagrado. Este artículo 771, no señala expresamente la pérdida del derecho por no haberse ejercitado dentro del término de ocho días. Se deduce que dicho término es a la vez término de ejercicio y de prescripción.

5.- Para el ejercicio de este derecho, es necesaria la posibilidad y la enajenación de una vía pública así como la colindancia a ella.

El artículo no especifica qué sucede cuando se ejercita este derecho, es de suponer que el colindante ejercitante adquirirá la propiedad preferentemente que uno no colindante, pues el Estado - al avisar de su deseo de enajenación, considero que se obliga a vender.

6.- La sanción a la violación del derecho de preferencia citado, es que el colindante afectado pueda pedir la rescisión del contrato violatorio dentro de los seis meses contados a partir de la celebración de dicho acto. Bajo este aspecto es importante señalar que cuando se ejercite este derecho de preferencia está implícito en ello la voluntad de adquirir la vía pública, es decir se declarará la rescisión para que el colindante adquiera, no puede ejercitarse tal derecho sin la adquisición necesaria.

Esta sanción, de poder pedir la rescisión, nos hace ver que la venta efectuada fué válida y que por tanto surte sus efectos, aunque como dije el derecho que se les otorga no es el derecho del tanto, es interesante la comparación de este derecho de preferencia en cuanto a su sanción con la sanción que se otorga a la violación del derecho del tanto. Esta comparación se hará en un apartado especial en esta monografía.

3.2.2.- DERECHO DEL TANTO DE LOS COPROPIETARIOS.

En el estudio del derecho del tanto en la copropiedad se tratarán el caso de los artículos 950, 974 y 2279.

Dentro de la copropiedad podemos decir, para efectos de este trabajo y del derecho estudiado, que todos los copropietarios tienen partes alícuotas, sobre bienes ya divisibles o indivisibles, sin poder determinar ahora, pues no lo dice la ley, en bienes muebles o sólo bienes inmuebles.

El artículo 950 vigente, sin antecedentes legales en las codificaciones mexicana anteriores fué inspirado en el artículo 399 del Código Civil Español, del cual sólo se adhirió la palabra -- "alícuota" enseguida de la de "parte", y al final "los condueños gozan del derecho del tanto". Este artículo menciona que cada condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota... pudiendo-

en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, dándonos a pensar cuál ha de ser el significado de la palabra "enajenar" -- pues al entender de muchos doctrinarios y la mía, significa cualquier medio de transmisión de la propiedad y por tanto si se utiliza dicho concepto en esos términos no tiene sentido que se haya establecido en este artículo la palabra "cederla" pues sería también una enajenación, o bien podríamos decir que en la palabra enajenar sólo se limita en este artículo a la venta, problemática que se presenta pues el derecho de propiedad no nada más transmite por venta sino por medio de otros contratos como lo serían la permuta, la cesión de derechos o la donación.

El artículo 950 es solamente enunciativo del derecho del tanto, sin establecer reglas ni forma de ejercicio, términos, etc., - además es totalmente aplicable al análisis que hacemos del artículo 973 pues trata de los mismos derechohabientes del tanto, los copropietarios de cosa indivisa.

El artículo 973, es del tipo de copropiedades sobre cosas indivisas y sus antecedentes legales son del Código de 1870 los artículos 2973 y 2974 los cuales son bastante diferentes al actual, con respecto al Código de 1884 el antecedente es el artículo 2843 en similitud total al vigente.

Artículo 2973.- de 1870. "Los copropietarios de cosa indivisible no pueden vender a extraños su parte respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del tanto".

Artículo 2974.- de 1870. "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".

De aquí vemos el antecedente indirecto que se mencionó en el

en el estudio de los colindantes (art. 771 vigente)

3.2.2.1.- ANALISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO VIGENTE 973.

Cuando un copropietario ejercita el derecho del tanto acrecenta su propiedad, pues ya es propietario de una parte indivisa que forma un todo.

El derecho que tiene el copropietario ejercitante es similar al que se pretende enajenar, es decir, tienen un derecho común, son copropietarios de algo, ya un bien o un derecho.

Para que el copropietario pueda ejercer su derecho del tanto es necesario que se pretenda enajenar onerosamente la parte indivisa a un tercero extraño, pues el derecho del tanto estará protegiendo a la copropiedad contra la intromisión de alguien diverso a la comunidad de bienes.

Si el bien no fuere enajenado a un tercero extraño, sino a otro copropietario, no se dará lugar al derecho del tanto, pues sus objetivos de integridad de la propiedad y su protección no se afectarían, sino se cumplirán.

El derecho del tanto a los copropietarios se los otorga la ley para su protección y con la finalidad de unificar o integrar la propiedad, por ser un derecho beneficioso en si mismo.

3.2.2.2.- ELEMENTOS QUE INTEGRAN AL DERECHO DEL TANTO DE LOS COPROPIETARIOS.

1.- El derecho del tanto que prescribe el artículo 973 se otorga a los copropietarios de cosa indivisa; por un lado se hace mención a cosa, lo cual hace pensar en bienes muebles únicamente,

pero creo puede extenderse este derecho del tanto a bienes inmuebles, es decir que no debemos limitarnos por el concepto de cosa, sólo a que este artículo regula el derecho del tanto en los muebles. Por otro lado, es indiviso, quiere decir posible de división pero sin haberse hecho, también creo, poderse extender a los bienes indivisibles el derecho del tanto sin limitarnos a la sola expresión del articulado de cosa indivisa.

2.- Como requisito para notificar, el artículo menciona la obligación al copropietario de notificar "la venta que tuviere - convenida"; entonces cuál debe ser el sentido de esa mención de "venta convenida" a).- que tiene promesa de venta, b).- que se - convino en vender con un extraño pero sin formalizar nada, c).- O que se tiene la intención de vender y esto se les notificó.

Este problema está tratado en la página 64

En la notificación deben establecerse las condiciones y términos en que se tiene la venta convenida, estas bases deben ser igual tanto para el extraño como para el copartícipe, sin poderlos cambiar aún cuando el copartícipe no haya ejercitado su derecho - del tanto pues sino se violará éste.

3.- Se establecen dos medios por los que se puede notificar - ya por Notario o judicialmente, lo cual implícitamente lleva consigo ser por escrito.

4.- Se otorga el término de 8 días a partir de la notificación para que los copropietarios interesados ejerciten su derecho del tanto, más no dice si el ejercicio del derecho del tanto es - para decir que se está interesado y se pretende comprar o bien para comprar dentro de ese tiempo, este interrogante lo presentaremos en el apartado concerniente a la forma de ejercicio del derecho del tanto.

Así mismo este término es de prescripción, pues si transcurre dicho lapso ya no se puede ejercitar en forma obligatoria para el enajenante, es decir no hay manera de exigir la venta preferencial.

5.- Con respecto a las consecuencias del ejercicio del derecho del tanto, prohíbe a los propietarios de cosa indivisa enajenar a extraños su parte alícuota respectiva, bajo la condición de que el partícipe quiera hacer uso del derecho del tanto.

Es decir, este artículo es prohibitivo, siempre y cuando se haga uso del derecho del tanto, lo cual es adquirir la parte alícuota en preferencia que el extraño, es por ello que cuando se ejerza el derecho del tanto es menester adquirir y no solamente prohibir que el copartícipe enajene.

Ahora bien este artículo no establece la obligación de enajenar del copartícipe que notifique su deseo de enajenar su parte, pero aunque no lo disponga sí el artículo, está implícito, pues se está notificando una venta convenida, en la cual ya se estableció precio o los términos y condiciones de la enajenación.

6.- Se sanciona la venta hecha con tercero extraño, violando el derecho del tanto con la falta de producción de efectos legales. La redacción del artículo en cuanto a la sanción dice: "... Mientras no se haya hecho la notificación la venta no producirá efecto legal alguno". Bajo esta redacción, que sucediera si se notificó y aún sobre ello se vendió dentro del término de ocho días, por lo establecido la venta sí producirá efectos legales, pues se notificó y entonces ¿qué ejercerá el copropietario que le violaron su derecho del tanto?. Esto nos dá a pensar que esta sanción no es en cuanto a la violación del derecho del tanto sino en relación a su notificación, estableciendo como elemento de existencia

del contrato violatorio, la notificación a los copartícipes del derecho enajenado.

Qué debemos entender por, "... no producirá efecto legal al guno"? ¿Realmente la enajenación hecha violando al derecho del tanto no producirá efectos legales?

Con respecto al artículo 2279 del Código vigente el cual se remite a los artículos 973 y 974, con el primero de estos tiene relación el artículo 2282 del capítulo en que se enmarca el 2279, el cual dice:

Artículo 2282: "Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este capítulo serán nulas, ya se haya hecho directamente o por interpósita persona."

Estableciendo este artículo que cuando se viole el artículo 2279 la venta será nula, diferente sanción a la no producción de efectos legales que señala el artículo 973 vigente, esta problemática de diferentes sanciones a la violación del derecho del tanto se estudiará en capítulo posterior.

3.2.3 EL DERECHO DEL TANTO DEL USUFRUCTUARIO.

El artículo 1005 referente al derecho que goza el usufructuario, tiene su antecedente legal en el artículo 992 del Código Civil de 1870, el cual sólo decía que "el usufructuario goza del derecho del tanto" siendo enteramente igual al artículo 892 del Código de 1884.

3.2.3.1.- ANALISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 1005 VIGENTE.

El usufructuario no acrecenta su propiedad pues no es dueño de la propiedad del bien o derecho usufructuado.

El derecho que se le otorga no es por tener similar derecho sobre lo que se enajena, es decir no hay ningún interés de proteger la comunidad o de integrar la propiedad.

Por no haber comunidad de derechos entre el usufructuante y el usufructuario en cuando a la propiedad del bien no puede haber tercero extraño.

El derecho preferencial que otorga el artículo 1005 al usufructuario considero es por la razón expuesta que el Maestro Manuel Mateos Alarcón, dice:

"Esta determinación de la ley ningún mal ocasiona al propietario, porque habiendo formado el proyecto de vender la casa, o más bien su derecho de nuda propiedad, le es perfectamente igual que los adquiriera el usufructuario o un tercero, si recibe el precio que pretende" (1)

Siendo así diferente la finalidad que persigue el derecho del tanto. Del anterior análisis, concluyo que el derecho otorgado -- al usufructuario no es el derecho del tanto en esencia, sino un derecho de preferencia para adquirir la propiedad con ciertas reglas semejantes a los del derecho del tanto.

3.2.4.- DERECHO DEL TANTO DE LOS COHEREDEROS.-

Los antecedentes legales del artículo 1292 son en el Código de 1870 los artículos 4106 y 4107 enteramente iguales a los artículos 3803 y 3804 del de 1884, siendo también antecedente inmediato a la codificación de 1928 el artículo 1067 del Código Civil Español, todos los cuales a la letra dicen:

(1) Manuel Mateos Alarcón, (Lecciones de Derecho Civil, México Tipografía, la Institución de México, 1891, Tomo II), pag. 154.

Artículo 3803 de 1884 (similar al 4106 del de 1870)

"Si hubiera otros herederos, el que la quiera enajenar deberá instruirles de la enajenación de sus condiciones".

Artículo 3804 de 1884 (similar al 4107 del de 1870)

"Los coherederos serán preferidos por el tanto si usan de este derecho dentro de los tres días siguientes al aviso, y cumplen con las demás condiciones impuestas al cesionario extraño".

Artículo 1067 del C.C. Español.

"Si alguno de los herederos vendiese a un extraño su derecho hereditario antes de la participación, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, a contar desde que esto se le haga saber"

Este artículo del Código Civil Español es de gran importancia pues considero que fué una de las bases tomadas por la Suprema Corte de Justicia para la jurisprudencia sostenida y que estudiaremos en otro capítulo.

3.2.4.1.- ANALISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 1292 VIGENTE.

Por medio del ejercicio del derecho del tanto los coherederos acrecentan su propiedad hereditaria, pues son partícipes de la herencia indivisa.

El coheredero ejercitante del derecho hereditario tiene similar derecho de propiedad sobre la masa hereditaria que aquel coheredero deseoso de enajenar su parte.

La enajenación que ha de hacer el coheredero debe ser onerosa y a tercero extraño a la comunidad hereditaria, para que se pueda configurar el derecho del tanto.

El derecho del tanto lo otorga la ley con la finalidad de proteger, en este caso a los herederos comunes (que la mayoría de las veces son parientes) de los terceros extraños a los cuales no los une ningún lazo de sangre y pretenden ingresar a la copropiedad hereditaria, así mismo procura integrar la propiedad pues es de por sí difícil manejar los bienes hereditarios en acuerdo armonioso.

En consecuencia, el derecho consagrado en el artículo 1292 otorgado a los coherederos es el derecho del tanto pues reúne todas los elementos configurantes del derecho del tanto.

3.2.4.2.- ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DERECHO DEL TANTO- DE LOS COHEREDEROS.

1.- Se otorga el derecho del tanto a los coherederos. Con ello se ve la intención de proteger la intimidad familiar, este derecho sólo puede darse en la sucesión hereditaria antes de la repartición, pues con la partición son propietarios individuales de cada bien repartido, puede suceder que por la misma partición nazca una copropiedad, preguntándonos bajo qué articulado deberá regirse el ejercicio del derecho del tanto, por el artículo 973 de los copropietarios o por el 1292 de los coherederos.

En los siguientes apartado consideraremos si la técnica jurídica del legislador fué buena, pues bajo un mismo derecho deben regir las mismas reglas.

2.- Con respecto a los requisitos para proceder a la notificación, en el caso de los coherederos la redacción es diversa que

en el caso de los copropietarios, en éstos se requiere una "venta convenida" y en aquéllos una "venta concertada" ¿qué debemos entender por ello?, nos remitimos a la página de esta monografía. (64)

En la notificación deben establecerse las bases y condiciones de la venta concertada, elementos similares que en la notificación de los copropietarios.

3.- Se amplian las formas de notificación que señala el artículo 973 vigente para los copropietarios, pues además de poder ser por Notario o judicialmente es posible por testigos, pero sin establecer formalidad alguna, ya que no dice si se requerirá hacer por escrito, creando este problema, resuelto en Amparo Directo 5073/59. Luisa Felipa Hdz. de Torquemada, 24-enero de 1961.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente.- Gabriel García Rojas, en el cual se resolvió que no se necesita formalidad alguna en la notificación por testigos, es decir, no se requiere hacer por escrito (1).

4.- Igualmente que con los copropietarios se otorga el término de ocho días para ejercitar el derecho del tanto a partir de la notificación, siendo válido lo dicho en mismo punto de los copropietarios.

5.- Este artículo no es prohibitivo como el de los copropietarios, pues permite vender al coheredero siempre y cuando respete el derecho del tanto de sus coherederos, dejando así a un lado la posibilidad de impedir una venta por medio del ejercicio del tanto y sin obligación de adquirir por ello.

(1) Ver Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Cuarta Parte, Tercera Sala.- Tom. XLIII pag. 75, asimismo es precedente de la Jurisprudencia #2, después transcrita.

Se proclama una consecuencia importante por el ejercicio del derecho del tanto, la obligación del enajenante de vender a su co heredero si éste ejercitó su derecho del tanto y cumple con todas las bases y condiciones de la venta concertada; es pertinente hacer saber, que esta obligación de vender no nace por el acto de - notificación sino por el ejercicio del tanto, pues pienso, aún en contravención de algunas resoluciones de la Corte Suprema, que la capacidad del ejercicio del derecho del tanto, no nace por la no tificación, sino por la violación o posible violación de tal dere cho, concluyendo; el problema en que se presentará el coheredero- ejercitante será de probar la intención o posibilidad de la viola ción a su derecho.

6.- Con respecto a la sanción, primero diré que es aplicable la crítica hecha en el número 6 del estudio de los elementos que integran el derecho del tanto de los copropietarios, pues se come te el mismo error, bajo esa sintaxis se sanciona la violación a - la obligación de notificar y no a la violación del derecho del - tanto.

La redacción del artículo del derecho del tanto de los cohe- rederos dice:

"Si la venta se hace omitiéndose la notificación en este artículo, será nula".

Esta sanción es diversa a la falta de producción de efectos - legales, que menciona el artículo 973, y además no dice el tipo de nulidad que sea, puede ser relativa o absoluta, como antes dije, - este problema es ampliamente tratado en apartado especial.

3.2.5.- DERECHO DEL TANTO DE LOS ARRENDATARIOS.

En el libro del Lic. Ignacio García Téllez, Motivos, Colabo-

ración y Concordancias del nuevo Código Civil Mexicano (1), el artículo 2447 vigente referente al derecho del tanto que tiene el arrendatario cuando reúne ciertos requisitos, es nuevo, sin tener ningún antecedente legal.

Así tenemos que el arrendamiento, concede al arrendatario los derechos de uso y goce temporal de una cosa dando a cambio por ello un precio. (Artículo 2393 vigente).

Existe una problemática interesante entre si el derecho del arrendador es de naturaleza real o personal, me abstendré de tocar ese problema pues considero que extenderá la tesis hacia otros polos, además en nuestro estudio sólo procuramos hacer notar que el derecho del tanto que se concede en principio, son a personas que tienen semejante derecho como el que se pretende adquirir, es decir que el derechohabiente del tanto, tiene un derecho similar al que se desea enajenar, mientras que en el caso del arrendamiento, así como el del usufructo no tienen ellos el mismo derecho que el deseado por el comprador del bien, estando por ello en una desigualdad de derechos, pues no es lo mismo un derecho de arrendamiento o de usufructo que el derecho de propiedad, pues aquellos son accesorios a éste.

Para facilidad de lectores, transcribimos el artículo 2447.

"En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene éste derecho, si está al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca. También gozará del derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca

(1) Ignacio García Téllez, Motivos, Colaboración y concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano (México, Porrúa, 1965).

ca arrendada, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en los artículos 2304 y 2305".

Este artículo presenta varios problemas, uno de ellos es que consagra dos derechos de preferencia y uno de ellos mal establecido. El primer derecho de preferencia que se configura es en cuanto a la preferencia que el arrendatario tiene con respecto a otro interesado en el nuevo arrendamiento, sobre el bien arrendado. El segundo derecho es el de preferencia para adquirir la propiedad, al cual lo menciona el artículo como derecho del tanto.

3.7.5.1.- ANALISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 2447 VIGENTE.

El arrendatario no acrecenta ninguna propiedad pues no tiene derecho de propiedad sobre el bien arrendado.

El derecho de preferencia que se le otorga al arrendatario no es por tener similar derecho de propiedad que el enajenante - arrendador; por tanto, tampoco hay tercero extraño a la comunidad, pues no existe.

Este derecho de preferencia es otorgado por la ley, pero con finalidad diversa a la de proteger la copropiedad o la coherencia, sino es en beneficio del arrendatario por consideración a sus derechos de posesión, goce y uso del bien, siendo similar a ellos - los del usufructuario. Lo más interesante es la remisión a los artículos 2304 y 2305 vigentes para aplicar dichas disposiciones - en lo conducente a este derecho, llamado por la ley del tanto, y los artículos a que se refiere, no regulan este derecho del tanto, sino el derecho por el tanto.

"Artículo 2304.- (vigente)

"El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia, dentro de los tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiese hecho saber la oferta que tenga de 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 pudiese satisfacer, quedará sin efecto el pacto de preferencia".

Artículo 2305.- (vigente)

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

Estos artículos consagran las reglas para el derecho de preferencia por el tanto, diferente al derecho del tanto, de esto nos damos cuenta que el legislador trata de proteger al arrendatario - en caso de nuevo arrendamiento, o en caso de venta del bien arrendado, sólo que lo hace no creando un gravamen a la propiedad con tanto impacto, como lo es en el caso del derecho del tanto, y esto lo considero en función de dos aspectos: el primero, será extrelimitarse a la protección del arrendatario, el darle un igual derecho que un propietario y la otra, el derecho del arrendatario no proviene de un igual derecho al del propietario sobre su bien.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la siguiente sobre el problema del derecho del tanto en el arrendamiento:

DERECHO DEL TANTO DEL ARRENDATARIO, LA VENTA EFECTUADA ES VALIDA, AUN CUANDO SE HAYA REALIZADO SIN DAR AVISO PARA HACER UGO DE EL. (Legislación del Estado de Tabasco).- Lo establecido en los artículos 2205, 2206, 2348 del Código Civil del estado de Tabasco, no deja duda de que el arrendatario que goza del derecho al tanto sólo puede reclamar los daños y perjuicios causados cuando no se le dá el aviso relativo, puesto que la venta, por expresa disposición de la Ley es válida aún cuando se haya efectuado sin dar ese aviso. (1)

En base a esta tesis y el análisis hecho en este apartado considero al derecho que se otorga al arrendatario en el artículo 2447, que se nombra derecho del tanto, no lo es, sino que es un derecho de preferencia por el tanto para adquirir la propiedad.

3.2.6.- DERECHO DEL TANTO DE LOS SOCIOS.

El artículo 2706 vigente donde se le concede el derecho del tanto a los socios, tiene sus antecedentes legales en los artículos 2430 y 2431 del Código de 1870 y los artículos 2298 y 2299 del Código de 1884 similares ambos, los cuales se transcriben.

Artículo 2298 de 1884 (igual al 2430 de 1870)

"En la sociedad por acciones cada socio puede enajenar el todo o parte de la que representa, pero los otros socios juntos y cada uno de por sí tienen el derecho del tanto."

(1) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Cuarta Parte, Tercera Sala.- A.D. 5064/1963.- Manlio Priego Mta. Mayo 11 de 1964, Unanimidad de 4 votos, Ponente; Maestro José Castro Estrada, Vol LXXXIII, Pag. 11.

Artículo 2299 de 1884 (igual al 2431 de 1870)

"En el caso del artículo que precede, si varios socios quieren hacer uso del tanto, les competará éste en la proporción que representan, y el término para proponer lo será de 15 días, contados desde el aviso que les p_ase el que enajene."

Redactado el artículo 2706 vigente en los siguiente términos:

"Los socios gozan del derecho del tanto, si varios socios quieren hacer uso del tanto, les competará éste en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho del tanto, será el de 8 días contados desde que reciban aviso del que pretende enajenar".

3.2.6.1.- ANALISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 2706 VIGENTE.

El socio que ejercita su derecho del tanto, acrecenta su derecho en cuanto a la sociedad, pues ya tenía uno anterior.

Los socios están en igualdad de derechos en cuanto a la sociedad y entre ellos, pues poseen similares partes, quizás unas en mayor cantidad que otras, pero el derecho que se garantiza es similar, es entonces que el derecho del tanto otorgado es a personas poseedoras de un similar derecho entre ellas.

Para que un socio pueda ejercer su derecho del tanto, es necesario que la enajenación sea hecha a un tercero extraño y onerosamente, para que pueda proceder tal derecho, éste por razones expuestas.

El derecho del tanto a los socios es otorgado por la Ley, -- con la finalidad de proteger a la sociedad para su buen manejo.

Reunidas las características del derecho del tanto podemos decir que el derecho consagrado en el artículo 2076 a favor de los socios si es el derecho del tanto.

3.2.6.2.- ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DERECHO DEL TANTO DE LOS SOCIOS.

1.- El derecho del tanto es otorgado a los socios de una Sociedad Civil, en la cual debe interesar a sus integrantes, las personas que forman dicha sociedad, ya que el interés del derecho del tanto es procurar la no intrusión de extraños, dando a entender con eso la importancia personal más que la económica.

Dentro del carácter de los socios con respecto a la sociedad, es interesante y trascendente, saber si son dueños de la sociedad o acreedores de la misma, pues si son dueños no habrá problemas, pero si son acreedores de la sociedad, tendremos que ver si el derecho del tanto se dá en ese carácter, o bien si es que el derecho sólo se dará cuando son derechos intuitus personae. Esta problemática tiene bastante trascendencia en las sociedades mercantiles, sobre todo en las cooperativas, tema que nos reservamos para otra monografía.

2.- Este artículo del derecho del tanto de los socios, como requisito para notificar o avisar, dá a entender que con la sola pretensión de enajenar de un socio, por ese hecho puede notificar, caso diverso de los copropietarios que requieren una "venta convenida", o de los coherederos una "venta concertada".

Considero más conveniente para poder notificar, tener ya establecidas las bases y condiciones pues se dá más seguridad, tanto al copartícipe interesado de adquirir, como al copartícipe enajenante, aquél está en la alternativa de tomarlo o dejarlo; y éste, la seguridad de no tener la necesidad de volver a notificar por--

que cambiaron los términos de la venta o enajenación.

3.- No se establece ninguna forma de notificación, lo cual es deficiente en cuanto técnica jurídica, pues si lo hace en otros artículos (artículos) y repetidas veces, por qué no en éste.

4.- Se otorga el mismo término de 8 días para el ejercicio del tanto. Sin establecer su prescripción expresamente, como en el caso de los copropietarios y coherederos.

5.- Este artículo no obliga al socio que notifica a enajenar su parte, pero considero que es aplicable lo dicho en el caso de los coherederos, así mismo pienso que del compromiso de adquirir del socio ejercitante del tanto.

6.- Este artículo no establece ninguna sanción a la violación del derecho del tanto, presentándose el problema, ¿Cuál será la sanción, la falta de producción del efecto, o la nulidad o bien otra?

En la regulación de la venta a extraños de los derechos de un socio se presenta una contradicción legal.

El artículo 2705 dice:

"Los socios no pueden ceder sus derechos sin el consentimiento previo y unánime de los demás coasociados: y sin él, tampoco pueden admitirse otros socios, salvo pacto en contrario, en uno y en otro caso".

El derecho del tanto es la preferencia por adquirir el derecho enajenado, antes que un tercero a la sociedad.

Si tratamos de armonizar la prohibición del artículo 2705 y

y la posibilidad de enajenar que otorga el derecho del tanto del artículo 2706, es imposible, pues sin el consentimiento unánime de los coasociados no pueden ceder, es decir, salirse de la sociedad o bien, admitir nuevos socios y el derecho del tanto no presupone esa unanimidad, es decir, no se requiere del permiso de los demás socios para enajenar.

La solución a esta contradicción es derogar el artículo 2705 pues limita totalmente la libertad de disposición de los socios.

El artículo 2706 que otorga el derecho del tanto a los socios, regula el caso de concurrencia en el ejercicio del derecho del tanto por varios socios, teniendo íntima relación con los artículos 974 y 1293 los cuales disponen para dicha concurrencia de derechohabientes:

- 1.- Será preferido el (copropietario) que represente mayor parte.
- 2.- En caso de igualdad de partes, lo designará la suerte, o bien, por algún convenio en contrario.

De esto nos percatamos la diversa solución al problema de la concurrencia, pues según el artículo de los socios, deberá repartirse o dividirse el derecho que se enajene, en proporción a lo que cada socio ejercitante represente, y en los copropietarios y coherederos, se preferirá al de mayor porción, considero que la solución más práctica es la de los artículos 974 de los copropietarios y 1293 de los herederos, pues puede haber bienes indivisibles así como acciones de un mínimo que sea imposible su prorrateo correspondiente.

3.2.7.- DERECHO DEL TANTO DE LOS APARCEROS.

La aparcería, como se deduce del articulado del Código Civil, puede ser de tierras y de animales, así tenemos que el artículo - 2750 consagra un derecho de preferencia en cuanto a la aparcería- da tierra, pues establece:

"Al concluir el contrato de aparcería, el aparcerero que hubiese cumplido fielmente sus compromisos, goza del derecho del tanto, si la tierra que estuvo- cultivado va a ser dada en nueva aparcería".

Este artículo es innovación del legislador del '28, pues no - tiene antecedente legal alguno.

3.2.7.1.- ANALISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 2750 VIGENTE AL APARCERO DE TIERRAS.

El aparcerero de tierras no acrecenta ninguna propiedad al con- seguir la tierra dada en aparcería, pues no tiene ningún derecho- de propiedad sobre el inmueble.

Así mismo el derecho otorgado no es dado a alguien que tiene similar derecho al propietario del bien,, pues no tiene disposi- ción; tampoco puede haber terceros extraños a la comunidad de de- rechos, pues no existe derecho común.

El derecho de preferencia a que se refiere el artículo 2750- es otorgado por la Ley pero no con la finalidad de proteger a al- guna comunidad de derechos ni de integrar la propiedad, sino para respetar un derecho anterior de aparcería, es decir, el derecho - otorgado no es para adquirir la propiedad, sino para ser preferi- do en la nueva aparcería.

Utilizando la analogía es similar este caso que el derecho - otorgado al arrendatario para ser preferido en nuevo arrendamien- to.

El derecho otorgado en el artículo 2750 no es derecho del tanto, sino un derecho de preferencia para ser de nuevo aparcerero. El aparcerero no tiene derecho de propiedad sobre el terreno dado en aparcería, pero sobre la cosecha ¿qué tipo de derecho tendrá?

La aparcería normalmente funciona de la siguiente manera: el propietario de un terreno aporta éste y otra persona (aparcerero) la trabaja, siembra y cosecha, de esta producción se reparten, según acuerdo que ya puede ser a medias o al tercio para el propietario-etc., lo obtenido.

De lo anterior me hace pensar que el derecho del aparcerero sobre la cosecha es realmente un derecho de propiedad, considero que antes de pasar a la repartición y separación o individualización de cada parte de la cosecha, el propietario y aparcerero tienen un derecho común, el de propiedad sobre la cosecha. En base a esto, analizaremos si en este derecho común puede darse el derecho del tanto.

El aparcerero y propietario ejercitan el derecho del tanto acrescentarán su propiedad sobre la cosecha, pues ya tienen parte de ella.

El aparcerero y propietario tienen similar derecho de propiedad sobre la cosecha, quizás no en cantidad pero si en naturaleza.

Si el aparcerero o propietario venden su parte de cosecha a alguien que no tiene ningún derecho similar al de ellos, lo están haciendo a un tercero extraño. El derecho del tanto no está otorgado a los aparcereros de tierra sobre la cosecha; considerando lo anterior, creo debiera otorgarse el derecho del tanto, al aparcerero como al propietario sobre la cosecha, pues se reunirán las características esenciales para que pueda darse, faltando sólo el otorgamiento de la Ley, además se cumplirán con la finalidad del derecho

del tanto, proteger a los comuneros de un tercero extraño e integrar la propiedad.

Considero podía aplicarse a la aparcería el concepto de co-propiedad, en el caso de la cosecha.

3.2.7.2.- ANALISIS DEL DERECHO QUE OTORGA EL ARTICULO 2763 VIGENTE AL APARCERO DE ANIMALES.

Por lo que se refiere a la aparcería de animales, el artículo 2763 dice:

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

Este artículo sí tiene su antecedente legal en el Código del '70 y del '84, siendo similar la redacción en estos Códigos, en el Código del '70 el artículo era el 2473 y en el del '84 era el 2341, que a la letra dice:

"En caso de venta de los animales, antes de que termine la sociedad, disfrutaran los socios, el derecho del tanto".

De este antecedente legal, nos podemos percatar que realmente la aparcería es una sociedad civil de producción.

3.2.7.3 ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL DERECHO DEL TANTO DE LOS APARCEROS DE TIERRA Y LOS APARCEROS DE ANIMALES.

El aparcero de animales como el propietario acrecentan su propiedad por medio del ejercicio del derecho del tanto, pues ya son dueños de parte del animal.

Tanto el propietario así como el aparcerero tienen iguales derechos, pues son dueños cada uno de parte de kilos del animal o animales. Se configura en el contrato de aparcería de animales, un derecho común, que ante él, existen terceros extraños al alguno de los derechohabientes enajena onerosamente su parte de animal a tercero extraño, el otro copartícipe podrá ejercer su derecho del tanto, pues es tercero a la comunidad de derechos.

El derecho que se otorga es por ley, con el objeto de proteger a los partícipes, así como de integrar la propiedad. En base a lo expuesto, podemos concluir que el derecho consagrado y otorgado al propietario y al aparcerero de animales, es el derecho del tanto. Ahora bien, es distinto el carácter del derecho que se tiene cuando se aparcerara una tierra a un animal, ya que el aparcerero de la tierra adquiere un derecho sobre la cosecha, que se puede separar de la tierra, mientras que en la aparcería de animal no se puede separar, pues los kilos acrecentados en el animal sólo se pueden quitar si se mata, así mismo considero que se adquiere un mismo derecho que el propietario del animal, pues aparte de que es un bien indivisible, es un ser creciente en su todo, sin poder separar cosecha como el caso de la aparcería de tierra, además vemos que realmente se consideraba como una sociedad donde uno aportaba los animales y otro el alimento y cuidados, siendo necesarios para la subsistencia de ese bien, ya que sin ello perecería, caso que no se dá con la tierra, el derecho adquirido en la aparcería de animales no es separado del animal, siendo además similar al del propietario pues éste será dueño de un porcentaje y el aparcerero de otro, derechos similares como los socios de producción y además me fundamente en el antecedente legal que los configure como socios.

Igualmente que en la sociedad existe en la regulación de la aparcería una contradicción entre artículos, así tenemos que el artículo 2758 dice:

"El aparcerero de ganados no podrá disponer de ninguna cabeza, ni de las crías, sin el consentimiento del propietario, ni éste sin el de aquel."

Si nos apegamos a este artículo no tendría sentido el derecho del tanto, pues nunca podríamos disponer u ofrecer nuestra parte a un tercero extraño cuando el copartícipe no quiera comprar la otra parte ni tampoco desee que se enajene, es contradictorio con el derecho del tanto, porque éste presupone libertad de disposición con la sola limitación de preferir a su copartícipe si éste ejerce el tanto, pero sin estar supeditado totalmente, al interés del comunero.

CAPITULO 4
 PROBLEMATICA DE LA DIVERSIDAD
 DE SANCIONES

Como ya se había advertido en capítulo anterior, existe una falta de coordinación entre las sanciones a la violación del derecho del tanto.

Primero que todo, veremos si realmente la sanción corresponde a la violación al derecho del tanto o a la violación de notificar, por la redacción de los artículos.

Los únicos dos artículos que regulan la sanción a la violación del derecho del tanto son los artículos 973 y 1292.

El artículo 973 dice:

"Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno".

El artículo 1292 dice:

"Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en este artículo, será nula".

Por medio de la redacción de estos artículos considero la protección que se hace por medio de la sanción establecida, es a la obligación de notificar, y no a la protección del derecho del tanto, pues se puede notificar y aún así violar el derecho del tanto. Por ejemplo, notifico de la venta convenida con un tercero

y dentro de los ocho días que se otorgan para que el copartícipe interesado ejercite su derecho del tanto, enajeno el bien al ter ce ro ex tra ño. Si interpretamos los artículos mencionados según su redacción, la venta produce efectos, (art. 973) o bien, es vá li da (artículo 1292) pues notifiqué, es decir, cumplí con la o bl ig a ci ó n prevista y sin embargo violé el derecho del tanto.

Como resalté anteriormente, la falta de notificación según el artículo 973 produce la falta de efectos legales de la venta hecha y según el artículo 1292, la venta es nula, vemos dos di ve rs a s sanciones para el mismo incumplimiento.

En términos generales, el problema a resolver es que si la violación al derecho del tanto trae como consecuencia la in ex is t e n ci a o la nulidad (ya relativa, ya absoluta), de la venta llevada a cabo.

Empesaremos por el estudio de la consecuencia de in ex is t e n ci a.

La inexistencia, es la nada jurídica y por tanto no produce efectos jurídicos. Los elementos esenciales de los act os jur íd i co s son:

- a).- La voluntad de las partes, para que el acto pro du zca efectos de derecho.
- b).- El objeto del acto, ya sea crear, modificar, tr an s fer ir o extinguir derechos u obligaciones.
- c).- La forma solemne de formalizar el acto.

Los dos primeros elementos están consagrados en el artículo 1794 del Código Civil vigente y el tercero es un elemento que se desprende de di ve rs a s artículos que lo consideran como esencial para que exista dicho acto y está además reconocido por la Doctrina.

Los caracteres de la inexistencia:

- a).- No produce efecto legal alguno
- b).- Oponible por cualquier interesado.
- c).- Imprescriptible
- d).- Inconfiable.
- e).- No necesita de declaración judicial.

Estos caracteres son reconocidos por la mayoría de los doctrinarios y establecidos por la Ley en su artículo 2224, Con respecto al carácter b) el Maestro Rojina Villegas dice:

"Se requiere que haya interés jurídico para invocar la inexistencia, porque no cualquiera a quien no lesione el acto inexistente, está facultado para invocarlo." (1)

La inexistencia es imprescriptible, quiere decir que el hecho no se convalida por el transcurso del tiempo, es por ello que en todo momento se puede invocar la inexistencia.

Es inconfiable, no puede ser convalido por ratificación expresa ni tácita.

"Primero, porque no se trata de un vicio, después porque no puede ratificarse la nada; en tercer lugar, porque tampoco podrá lograrse el efecto retroactivo, respecto que si el acto es la nada desde el punto de vista jurídico sería un hecho contrario a la realidad -- declarar que aquel acto inexistente produjo efectos -- cuando era inexistente; de manera que en el caso de inexistencia cuando las partes advierten la falta del-

(1) Rafael Rojina Villegas.- Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito. (México, El Nacional, 1943) pag. 213.

elemento esencial lo único que pueden hacer es celebrar un nuevo acto jurídico cumpliendo con ese elemento que no observaron." (1)

Además dentro del estudio de la ratificación se presentará - el problema si ¿se puede ratificar actos no propios? problema interesante pero que no tocaremos para no desviarnos del tema.

El artículo 1292 establece la nulidad del contrato por falta de notificación, más no dice qué tipo sea, absoluta o relativa, - estableceremos los elementos y características de cada una.

Los elementos de validez de los actos jurídicos son:

- a).- Capacidad legal de las partes.
- b).- Ausencia de vicios del consentimiento.
- c).- Forma establecida por la Ley de extremar la voluntad de las partes.
- d).- Objeto, motivo y fin lícito.

Estos son los elementos que establece el artículo 1795 a contrario sensu.

Ahora bien, la nulidad puede ser absoluta y relativa. Las características de la nulidad absoluta son:

- a).- Produce provisionalmente efectos el acto jurídico.
- b).- Todo interesado puede prevalerse de ella.
- c).- Es inconfimable.

(1) Rafael Rojino Villegas, Obcit pag. 215

d).- Es imprescriptible.

Y los caracteres de la nulidad relativa son:

- a).- Produce provisionalmente sus efectos.
- b).- Sólo las partes pueden solicitarlo.
- c).- Es confirmable (se puede convalidar acto no propio)
- d).- Es prescriptible.

Los anteriores elementos de la nulidad relativa no están - establecidos expresamente en la Ley, pero son los reconocidos - por la Doctrina en base a la interpretación del artículo 2277.

El artículo 2226 establece, referente a la nulidad relativa:

"La falta de forma establecida por la Ley si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

Después de presentar las características de la inexistencia y de las nulidades, podemos decir:

- a).- La violación al derecho del tanto no produce la inexistencia, pues el contrato contiene los elementos escenciales: consentimiento y objeto, además produce efectos legales como son el establecer las bases y condiciones bajo las cuales puede el copartícipe adquirir el bien enajenado.
- b).- Para acercarnos a determinar el grado de invalidez es necesario considerar lo siguiente: No es un problema de capacidad de las partes, no hay vicios del consentimiento, se cumplió con el requisito de la forma, pero-

el objeto del contrato es ilícito, pues contraviene una obligación; ahora bien, ¿cuál tipo de nulidad provoca esta ilicitud?

Si juzgamos a partir de las características de cada nulidad en aplicación a la violación del derecho del tanto, nos encontramos con lo siguiente:

1).- No es una nulidad absoluta, ya que es confirmable y prescriptible, además no va en contra de leyes de orden público. (artículo 1830) *lo será*

2).- No es una nulidad relativa ya que no solo las partes pueden ejercitar dicha acción de nulidad, sino que también el copartícipe afectado, además según la Suprema Corte, ha establecido como lo veremos, que no se retrotraen los efectos, sino subsisten.

La Suprema Corte de Justicia con respecto a la violación del derecho del tanto ha establecido en Jurisprudencia lo siguiente:

ACCION DE RETRACTO Y DERECHO DE TANTO.--(JURISPRUDENCIA)

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 de 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 acto se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador. (1)

(1) Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Sexta Epoca, Sección Primera, Tercera Sala, Jurisprudencia #2, pag. 20.-

De esta jurisprudencia se desprende que el derecho del tanto es violado hasta la consumación de la venta, es decir, hasta que está registrado, pienso que este es el significado pues la venta propalada es en la cual ya están fijados precios, consentimiento y objeto, sólo faltando las firmas ante Notario. Aún sobre esto - vemos que en ~~realidad~~ ^{jurídica} la venta ya se realizó y lo hecho ante Notario o inscribiéndolo es sólo darle forma, para con terceros, es decir, en puridad jurídica aún en la venta propalada ya se violó el derecho del tanto, pues la propiedad se transmitió.

Esta jurisprudencia da nacimiento a una nueva acción a la violación del derecho del tanto, diversa a la nulidad o inexistencia siendo la acción de retracto, con la cual hay una sustitución de sujetos en la venta, el copartícipe ejercitante por el tercero extraño, con esto es de suponerse que la venta es válida, pues COMO ES POSIBLE QUE POR MANDATO JURISPRUDENCIAL EL COPARTICIPE SE-SUBROGE EN DERECHOS ILICITOS. Es aquí la posible contradicción de la jurisprudencia pues el objeto de esa venta fué ilícito ya que se realizó violando una obligación.

Esta contradicción se podría solucionar estableciendo que esa ilicitud se extingue pues el derecho violado ya se respetó, y como la causa se extinguió, el efecto también. Esta solución es típica jurídica pues el derecho nunca es erróneo y menos con la mentalidad humana.

Ahora bien, cabe la pregunta ¿por qué la Suprema Corte de Justicia establece la acción de retracto hasta que la venta es consumada, entendiéndolo por ello registrada y no lo otorga cuando está la venta propalada, si jurídicamente el derecho del tanto ya se violó desde que hubo acuerdo de voluntades sobre un objeto? (tiene relación con la pag. 66 del capítulo titulado "Forma en que opera el derecho del tanto.")

He aquí la solución práctica, imponerse sobre la jurídica, - pues ésta se imposibilita a sí misma.

La solución que presenta la jurisprudencia del porque el copartícipe puede ejercitar su derecho del tanto en la venta propalada, es porque todavía no afecta a terceros, y además es más fácil cancelar una venta no registrada que una ya hecha.

Con respecto a la subrogación que trae consigo la acción de retracto, el Maestro Rafael Rojina Villegas, ha establecido en - voto particular en la queja No. 247/62 de Cayetano Ceballos y suces lo siguiente:

"...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 última 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...

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 preferentemente cuando el que paga tiene interés jurídica 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 -

acreditor 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 aquel que adquirió con violación del derecho del TANTO y que como se trata de una nulidad establecida en beneficio de aquel 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 estimado el juez, o en su caso el adquem, que se violó el derecho del tanto, declare primeramente esa nulidad y después que se venda a aquel 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 vuelven a su estado primitivo como si no existiere... por lo que se puede lograr lo anterior, no precisamente mediante la subrogación, sino por la substitución aún cuando estoy totalmente de acuerdo con los puntos resolutivos y con la parte fundamental del proyecto, en cuando a que llega al mismo resultado. Además, no tenemos el texto que en el Código Español resuelve el problema a través de la subrogación.... sin embargo, ese adquirente no es que transmita sus derechos o aún cuando sea por ministerio de la Ley, que es en donde existe una contradicción, por que 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 al 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. (1)

De lo dicho por el Maestro Rojina Villegas, considero que aún bajo su explicación para armonizar esa falta de efectos legales de la venta que violó el derecho del tanto no es posible jurídicamente pues en primer lugar se fijaron los términos y condiciones de compra venta para el copropietario ya que el precio y las condiciones no pueden variar de las que se aplicaron al tercero extraño, además impuso la obligación al copropietario de vender al ejercitante del derecho del tanto ya que si no quiere lo hará el Juez en rebeldía, además se entregará el precio al tercero extraño, no retrotrayéndose los efectos como en toda nulidad.

Tratándose del término "subrogación" que se utiliza, realmente el problema que establece el doctrinario es que se le dé validez a la venta violatoria del derecho del tanto y no está establecido por la Ley diciendo en pocas palabras, que en lugar de subrogación debe decirse sustitución.

La solución que propone el doctrinario, nulificar la venta y volver hacer otra, está en contra del principio de economía procesal, pues habrá más gastos, aunque jurídicamente presentaría menos problemas teóricos que la subrogación y prácticamente más complicada. Con respecto al problema de la subrogación que no la establece la Ley, también se puede decir que la subrogación sólo sobreviene cuando quedan derechos pendientes y en el caso de la

(1) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Cuarta parte tercera, Queja 247/1962- Cayetano Aballa Suen, 5 - votos, Vol. LXXXV, pag. 54.

violación al derecho del tanto, si la venta es válida y es de contado ya no existen derechos u obligaciones pendientes entre las partes, entonces ¿en qué se subrogará el ejercitante del tanto?, - si no existen derechos pendientes; bajo este aspecto considero - válido lo dicho por el doctrinario que en realidad debe ser en lugar de subrogación substitución, siempre y cuando no haya derechos pendientes.

Prácticamente la solución de sustitución o subrogación sigue siendo la misma pues de una u otra manera se adquieren los derechos enajenados, que violaron al derecho del tanto.

La solución jurídica y práctica que debe darse a la violación del derecho del tanto es que el Juez dicte la cancelación de la venta en que se violó el derecho del tanto y se inscriba como título de propiedad la sentencia. La sentencia deberá establecer la obligación de entregarse el precio al tercero extraño, dejando a salvo las acciones de daños y perjuicios que tenga a su favor.

CAPITULO 5

LA ACCION DEL RETRACTO EN MEXICO

En México la acción de retracto fué tratada por el Maestro Manuel Mateos Alarcón en su obra Lecciones de Derecho Civil, - Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, sin dar un concepto claro de la acción de retracto y confundiéndola bajo un concepto, con el derecho del tanto, ésto fué por los años de 1890; en base a la opinión del Maestro Rafael Rojina Villegas, - hemos tomado de ejemplo la legislación Española en cuanto al derecho del tanto y a la acción de retracto que consagró nuestra jurisprudencia, es por ello que me remitiré a dar el concepto Español de lo que es la acción de retracto, haciendo la observación que es la llamada por los españoles retracto legal, pues tienen varios tipos de retractos, así como también diferentes casos en los que se puede presentar, para el presente estudio nos concretaremos al estudio del retracto legal, ya que es el similar y aplicable a lo establecido por nuestra jurisprudencia.

"Podemos definir el retracto legal como el derecho que por ministerio de la Ley tienen ciertas personas y en determinadas situaciones, para adquirir la cosa que fué objeto de un contrato de compra venta, subrogándose en lugar del comprador". (1)

(1) José Castan Tobeñas, OB.CIT. TOMO IV.- pag. 167

También la definen como:

"La facultad para adquirir la cosa después de enajenada, y de manos del adquirente, subrogándose en su lugar en el contrato que realizó con el propietario enajenante." (1)

En el derecho Español se ha discutido si el retracto es una resolución a la venta hecha, pues este derecho en el Código Civil Español, es tratado como resolución a las ventas, sobre este aspecto Luis Diez Picaso y Antonio Guillan dicen:

"El retrayente al ejercitar su derecho no resuelve la venta entre propietario y el adquirente, de ser así, aquel volvería a reemplazar el dominio de la cosa y lo cierto es que el retrayente adquiere siempre el comprador." (2)

En base a las resoluciones vertidas por nuestra Suprema Corte de Justicia transcritos, partiremos para establecer los requisitos para el ejercicio de la acción de retracto; utilizando el término retrayente para designar quién ejercita la acción de retracto:

Primero: El retrayente se le tuvo que violar su derecho del tanto. Lo cual fundamentamos en la siguiente tesis:

(1) Luis Diez Picaso y Antonio Guillan
(Sistema de Derecho Civil, Madrid, Tenoos, 1976
Vol. III).- pag. 483.

(2) IDEM

DERECHO DEL TANTO Y ACCION DE RETRACTO. (Legislación para el Distrito y Territorios Federales) De conformidad con el artículo 1292 del Código Civil, el ejercicio del derecho del tanto supone que la venta de los derechos hereditarios concertada - entre el copartícipe y el tercero extraño no se ha consumado así como que se notificó a los coherederos las bases o condiciones en que fué concertada; de modo que si la venta se realiza omitiendo la -- notificación aludida, resulta jurídicamente imposible el uso del derecho del tanto; más el desconocimiento y violación de este derecho engendra la acción de retracto que tiene por objeto lograr en -- la vía judicial al respecto de dicho derecho, removiendo el obstáculo jurídico que implica la venta -- hecha a tercero" (3)

Segundo: El retrayente ejercite la acción de retracto antes de prescribirle. Esto con fundamente en la siguiente tesis:

"DERECHO DEL TANTO Y ACCION DE RETRACTO. Término para ejercitarse. Legislación para el Distrito y Territorios Federales. El término para hacer uso del derecho del tanto es diverso del plazo para ejercitar la acción de retracto que compete a -- quien no se le dió oportunidad de hacer valer aquel derecho, en efecto el plazo para usar del derecho -- del tanto es de ocho días contado a partir de la -- notificación que se haga a los coherederos, mientras -- que la acción de retracto puede deducirse durante -- el plazo de diez años que la ley señala para la -- prescripción en general de las acciones. Conviene -- hacer notar, que la Suprema Corte de Justicia manifestó, al resolver el Amparo directo 1082/52 promo

- (3) Jurisprudencia y tesis sobresaliente, Teresa Sala, Mayo 1955-1963 pag. 378:
Directo 3761/1959. Sucesión de María de Jesús Vda. de Ledesma y Coags. Resuelto el 21 de abril de 1960, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. López Lira. Ponente el Sr. Mtro. Rivera Silva. Srto. Lic. Víctor Manuel Franco.- Tercera SALA. Boletín 1961, pag. 79.

vido por la Sucesión de la señora Teresa Galván viuda de González y coagraviado, que el derecho del tanto - y la acción de retracto son en el fondo lo mismo; más de tal aseveración no puede inferirse 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, sin embargo, el modo, forma y término en que deben hacerse valer son completamente diferentes." (1)

Tercero: El retrayente al demandar deberá acompañar el precio de la operación hecha más los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida, si acaso todos estos datos conoce y de no ser así pedirá al Juez se le fije la cantidad -- para garantizar dichos gastos.

Con respecto al pago del precio pagado por el comprador, el Maestro Castan Tobeñas añade que se "debería pagar también la diferencia de valor de la finca retraída en su estado actual" (1). Bajo este respecto considero que no debe el retrayente pagar dicha diferencia, sino que tal valor o adquisición del mismo por el tiempo, debe el tercer extraño comprador exigirlo al copropietario vendedor como pago de perjuicios por haberse violado el derecho del tanto, dejando a salvo la discusión de la buena fé o mala del adquirente tercero extraño. La plusvalía de dicho bien debe tomarse a partir de la fecha de venta hasta la finiquitación de la litis.

(1) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes, Teresa Sala, Mayo - 1955-1963 A.D.- 3761/1959. Sucesión de María de Jesús Viuda de Ledezma y Coags.- Resuelto el 21 de abril de 1960, por unanimidad de 4 votos.- Ponente- Mtro. Rivera Silva. pag. 378

(1) José Castan Tobeñas.- OB. CIT. pag. 179

Cuarto: Otro requisito que considero necesario, es que la venta en que se violó el derecho del tanto esté inscrita en el registro público de la propiedad, pues de no ser así, se podría ejercitar el derecho del tanto en base a nuestra jurisprudencia, dictaminando el juez la inscripción de la sentencia como título de propiedad.

Las consecuencias del ejercicio de la acción de retracto se rá que el retrayente se subro-gue en lugar del tercero adqui- renta en todos sus derechos y obligaciones.

El Juez en la práctica, al dictar sentencia deberá mandar - eficio el registrador para la cancelación de la escritura donde - se consagra la violación al derecho del tanto y se inscriba como título de propiedad la sentencia. Terminando con ello la litis.

Considero aplicable las disposiciones referentes al ejerci- cio preferente del derecho del tanto entre los mismos copartíci- pas, al ejercicio preferencial de la acción de retracto.

Podríamos decir que la finalidad de la acción de retracto es lograr el respeto del derecho del tanto. Diversa finalidad que la del derecho del tanto, es decir, que sería una finalidad similar- en el fondo pero indirecta la de la acción de retracto.

Como conclusión de esto, se puede decir que la acción de re- tracto en México sólo se concede cuando es violado el derecho - del tanto y la venta está inscrita en el Registro Público de la Propiedad, pues en sí el derecho del tanto y la acción de retrac- to protegen en el fondo lo mismo, la comunidad de derechos.

CAPITULO G.

FORMA EN QUE OPERA PRACTICAMENTE EL DERECHO
DEL TANTO CUANDO ES VIOLADO

Dentro del litigio ante los tribunales, los abogados litigantes defienden el derecho del tanto en base al enmarcamiento del problema en algún precepto legal, buscando con ello la protección de la Ley, aunque ésta se encuentre deficiente. Es decir, cada caso presenta una problemática de dirección distinta, pero todas con un común denominador, cuando la parte es el ofendido o al que se le violó el derecho del tanto y por tanto actor, demandan la falta de efecto alguno del contrato celebrado violando el derecho del tanto o bien la nulidad del mismo, en base a la Ley, además demandan la "subrogación" al tercero adquirente, depositando junto con la demanda un billete de depósito por la cantidad pagada por el bien, dejándose en discusión las mejoras que haya hecho en su caso el tercero adquirente, también se demanda el registrador público de la propiedad para que cancele la escritura de la compraventa e igualmente también al Notario que dió fé del acto para que lo cancele en su protocolo, dejándose libres las acciones de daños y perjuicios al tercero adquirente, para que los reclame al copropietario vendedor.

De esto es clara la contradicción jurídica pues los abogados, curándose en salud, piden la nulidad y luego una subrogación, presentándose así lo imposible de subrogarse en lo nulo o inexistente según la Ley, pues como ha quedado acentado la violación al derecho del tanto no es ninguno de esos efectos y piden la sustitución en base a lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia en donde se debe ejercitar la acción de retracto, cuando la venta está consumada, tratando de decir con ello registrada.

En otros juicios la parte actora demande nada más la nulidad o bien la falta de producción de efectos legales de la venta que violó el derecho del tanto sin pretender comprar, lo peor no es ello, sino que se han resuelto en ese sentido, yendo contra todo derecho, pues el ejercicio del derecho del tanto es sólo para adquirir y no para otros fines. Este proceder lo justifican los abogados postulantes, diciendo que los artículos relativos no obligan al ejercitante a comprar para ejercitar el derecho del tanto, cosa incierta, pues aunque la ley no lo diga, es requisito para que proceda la acción en defensa del derecho del tanto.

Otros abogados más jurídicos solicitan la nulidad o inexistencia y con ello la venta forzosa al copropietario vendedor, -- prácticamente es doble gasto y tiempo pues se vuelven a pagar -- los impuestos relativos ya de venta o traslado de dominio, gastos de registro, también Notario, si el copropietario vendedor -- es rebelde, en su caso, el Juez firmará en rebeldía, y además -- de todo ello presenta el problema, que por haberse declarado la nulidad, los efectos se retrotraen y las partes deben devolverse lo entregado, ¿qué pasa si el copartícipe enajenante se vuelve insolente, o si no quiere regresar el Precio, el tiempo transcurrir y esto es dinero./

Lo correcto jurídicamente debería ser como lo establece la jurisprudencia en base a la acción de retracto, pedir la "subrogación" en los derechos adquiridos por el tercero extraño adquirente, sin tener que alegar si es o no válido o existente, sólo que se piensa, (como se podría demandar la subrogación, si la Ley dice que es nulo dicho acto o bien inexistente) y si no se demanda ésto, consideran los abogados se carecería de derecho o falta de acción pues no se pide lo establecido por la Ley, creencia totalmente falsa pero explicable por lo erróneo de la Ley.

CAPITULO 7

PROBLEMAS DE PROCEDIMIENTO QUE PRESENTA EL DERECHO
DEL TANTO

El derecho del tanto como se ha establecido, es uno de los derechos de preferencia para adquirir propiedad, otorgándosele - en mi concepto a los copropietarios, coherederos, ~~cosocios~~, aparceros de tierras sólo sobre la cosecha y a los aparceros de animales.

El derecho del tanto ha de ejercitarse cuando algún comunero (copropietario, coheredero, ~~cosocio~~ o aparcero) tiene convenida una venta con persona ajena a ese derecho del tanto y se notifica o avisa en forma fehaciente a las personas que tienen un mismo derecho sobre el bien que aquel desee de vender, para - que los interesados al adquirir, compren la propiedad preferente mente al tercero adquirente, dentro de un término normalmente - de ocho días a partir de la notificación.

Dentro de esta forma sencilla y sin problemática el ejercicio del derecho del tanto nos presenta con grandes dificultades.

¿Qué debemos entender por "la venta que tuviere convenida"- (art. 973) el copropietario vendedor?

Bajo esta pregunta se esconde uno de los requisitos para no notificar, es decir, se necesitará tener un comprador con el cual ya se establecieron los términos y condiciones de la venta, antes de ir a notificar a los derechohabientes del derecho del tan to, porque el artículo 1292 establece en sus primeros renglones-
que:

"El heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño en derecho hereditario debe noti ficar a sus coherederos... las bases y condiciones - en que se ha concertado la venta".

El artículo 2706 en sus renglones últimos dice:

"... El término para hacer uso del derecho del tanto será de ocho días, contados desde que reciban-
aviso del que pretende enajenar".

Y el artículo 2763 dice:

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

De la interpretación de estos artículos se desprenden dos po siciones, la primera es la necesidad de tener una venta conveni da (art. 973) o concertada (art. 1292) y la segunda, sólo el deseo - de vender (art. 2706).

Considero que la interpretación correcta es el notificar -- las condiciones y términos de la venta conveni da, pues la simple intención de vender, presentaría varios problemas; uno de ellos - es que no se tiene todavía la seguridad de las condiciones y tér-
minos de la venta, y en caso de que si estuvieran enmarcados, el copropietario vendedor estaría limitado a éstos, pra ofrecer en -
venta su derecho, además dicha intención podría extenderse por -

largo tiempo pues hay veces se dificultan los casos para vender. En apoyo a lo anterior, cito la siguiente tesis:

DERECHO DEL TANTO, EJERCICIO DEL.- PARA que puda 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, sustituirse al tercero y no solamente que se pretenda convenir una venta. (1)

Nuestra Jurisprudencia #2 referente al derecho del tanto y a la acción de retracto, citada en esta tesis (2) no se refiere a venta convenida sino a venta propalada, que quiere decir aquella que está asentada por escrito faltando solamente las firmas de un Notario.

En conclusión de todo, es requisito para proceder a la notificación a los derechohabientes del derecho del tanto, que el copropietario vendedor tenga una venta convenida, pudiendo notificarles hasta el límite en que se encuentre la venta propalada.

En esta venta propalada o también en la venta convenida -- existe un problema teórico interesante, ¿qué acaso el tener la venta propalada o convenida jurídicamente no es haberse consumado la venta y ante el Notario solamente se formaliza?, pues el artículo 2248 dice:

(1) Seminario Judicial de la Federación.- Quinta Epoca.- Cuarta Parte, Tercera Sala, TOMO CXXIX pag. 767
A.D. 1440/1956. Asunción Domínguez Chávez, Unanimidad 4 votos.

(2) Ver pag. # 50

"Habrá compra venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero".

ART. 2249.- "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho".

Jurídicamente la propiedad ya se transfirió y en consecuencia el derecho del tanto ya se violó, entonces a quien el copropietario preterido va a comprar. ¿al corpropietario vendedor?, Ino! pues jurídicamente no es ya propietario, ¿al comprador en su caso?.

Definitivamente sería imposible armonizar, la transmisión jurídica de la propiedad con la adquisición del bien o derecho que hace el copartícipe ejercitante del tanto, exigiéndole que se le venda preferentemente cuando la propiedad ya se transmitió. Es aquí donde se da uno cuenta que el derecho no es sabio y se contradice o bien se imposibilita a sí mismo para llevarse a cabo. Estas son las expresiones que unos dicen, confirman la regla, lo cual no lo creo de tal manera, sino que son las manifestaciones del ser humano cambiante y perfectible unido a lo equívoco, de tal manera para conciliar el derecho con el bienestar y la facilidad para el hombre se inventan estas farzas jurídicas, pues la ley y el derecho son para el hombre y no el hombre para ellas.

LA NOTIFICACION.- Cómo debe hacerse la notificación y cuáles son sus requisitos.

El artículo 973 señala que debe hacerse por medio de Notario o judicialmente y el artículo 1292 añade, pudiendo ser por medio de dos testigos, presentándose el problema, si debe ser por escrito la notificación ante los dos testigos, sobre éste la Suprema -

Corte de Justicia ha establecido que no es requisito indispensable que se haga por escrito cuando se trata de una notificación ante testigos. (1) Considero este criterio erróneo, pues por las características de la notificación y los elementos que debe contener, creo no es conveniente dejar a la memoria de testigos dicho acto, además como se sabe, la prueba testimonial es de las menos ciertas para justificar un derecho y ello por el uso continuo de testigos falsos, de tal manera que la notificación debe ser por Notario, pudicialmente o ante dos testigos siempre y cuando ésta sea por escrito, trayendo implícito con ello que debe ser personal, lo cual se observa claramente de la redacción de los artículos. Por ejemplo cuando dicen: "...El copropietario notificará a los demás, por notario o judicialmente" (art.973)

La notificación debe contener las bases y condiciones en que se llevará a cabo la venta concertada, así como a quién se le va a vender, esto con el fin de poder investigar la veracidad del acto. Dentro de las bases, está el precio, forma de pago, garantías que se otorgan, términos del pago, etc., debiendo ser éstas inmodificables a favor del tercero extraño adquirente porque de serlo se violaría el derecho del tanto.

Ya hecha la modificación empieza a correr los ocho días para que prescriba el derecho del tanto y dentro de esos ocho días, el copropietario preferido haga uso del derecho del tanto, pero ¿qué es ejercitar o hacer uso del derecho del tanto? esto es el comprar o adquirir los mismos derechos que hubiera adquirido el tercero extraño comprador, según las bases y condiciones de la venta,

(1) Semanario Judicial de la Federación.- SEXTA Epoca.- Cuarta Parte, Tercera Sala, Tomo XLIII.- pag. 75.- A.D. 5073/59.- Luisa Felipa Hdz. de Torquemada.- 24 de Enero de 1961.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente, Gabriel García Rojas.

es decir, dentro de estos ocho días ha de sustituirse por el tercero extraño. Algunos abogados han interpretado el ejercicio del derecho del tanto con tan sólo manifestar la intención de comprar pero sin sustituirse realmente con todos sus derechos y obligaciones por el tercero extraño, es decir, entregando el precio o el anticipo, etc., como si fuera realmente un comprador en firme, y todo esto con la base que no consideran para el ejercicio del derecho del tanto un elemento de existencia del mismo el adquirir la propiedad, lo cual es equívoco.

Realmente el término de ocho días es para que el ejercitante del tanto adquiera lo vendible pues es para ello la preferencia, ésta no es para intenciones sino para acciones. Ahora bien, el término de ocho días lo considero demasiado limitado para decidir se a comprar y reunir el precio para ello, aunque sucede en la práctica que, los demás copartícipes saben de antemano los deseos de vender de algún copartícipe y la notificación sólo se hace como requisito legal, pero aún como sea, considero debe aumentarse el término de ocho días para el ejercicio del derecho del tanto, sin llegar al extremo de perjudicar la venta o enajenación del copartícipe. Es de entenderse que el término de ocho días se estántando en cuenta los días inhábiles.

¿Se podrá equiparar a la notificación de la venta convenida, los edictos de remate de una porción del bien comunal?

Considero que no, por la razón que la notificación debe ser personal y además el Juez al otorgar la propiedad se sustituye en las obligaciones y derechos del deudor, que en este caso es el copropietario, debiendo con ello cumplir sus obligaciones como copropietario.

Fundada te lo anterior en la siguiente tesis:

DERECHO DEL TANTO, OBLIGACIONES Y DERECHOS DE
LOS CONDUCTORES CUANDO SE TRATA DE VENTAS JUDICIALES.

"Los artículos 970 y 974 del Código Civil del Estado de Coahuila prohíben a los copropietarios - enajenar a extraños su parte aplícota si alguno de los copropietarios quiere hacer uso del derecho del tanto; por otra parte, les imponen la obligación de hacer saber a los demás la venta que tuvieron convenida para que puedan hacer uso del mismo derecho. - Dichos preceptos deben considerarse aplicables a la enajenación de la porción de un copropietario realizada por medio de una venta judicial, pues el artículo 2217 del Código aludido, previene que las ventas judiciales se registrarán en cuanto a la substancia 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 copropietarios, no sufren modificaciones alguna por el solo hecho de que la venta se efectúe judicialmente. No es obstáculo para llegar a esta conclusión, la circunstancia de que sea el juez quien otorgue el título respectivo en rebeldía del copropietario enajenante, porque es evidente que el Juez obra en ese acto a nombre del conductor, cumpliendo las obligaciones que la Ley establece de éste"... (1)

Si el Juez obra en lugar del conductor y la obligación de notificar debe ser personalmente, es por tanto que una notificación por edictos que no es personal, no se cumple con la obligación de notificar y entonces si se hace la venta o la adjudicación, sin este requisito se viola el derecho del tanto.

(1) Jurisprudencia y Tesis Subresalientes, 1955-1963.-
3a. Sala, Mayo.- pag. 376.- Amparo Directo 1589/55
Julia Lozano Larralde y Josefina Lozano de la O.-
3a. Sala, Informe 1956, pag. 24.-

¿Podría ejercitarse el derecho del tanto sin haberse notificado y el copropietario preterido tiene conocimiento de la venta sobre el bien común? La suprema Corte considera que es jurídicamente imposible, pues es requisito indispensable la notificación para el ejercicio del derecho del tanto, creo equívoca dicha afirmación, pues pienso que las gases han de existir y si el copropietario preterido tiene conocimiento y logra saber las bases, sí lo puede ejercitar, pues no tendría sentido esperar el daño para luego solucionarlo.

615 DERECHO DEL TANTO.- Si un copropietario tiene convenida una compra venta sobre su parte en favor de un extraño y no notifica judicial ni notarialmente de esa compraventa a los otros copartícipes, éstos no pueden ejercitar su derecho del tanto, pues el ejercicio descansa en dos presupuestos: I, que el copropietario ya tenga convenida una venta con un extraño, y II, que el copropietario notifique notarial o judicialmente de la venta convenida a los copartícipes para que estos usen del derecho del tanto en un plazo de ocho días. Cuando no existe la notificación, el derecho no puede ser ejercitado en forma espontánea.

Esto se desprende del texto del artículo 2692 del Código Civil del Estado de Puebla, que corresponde al artículo 973 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales. (1)

Que sucedería si un copropietario ejercitó el derecho del tanto dentro del término y no cumplió con su obligación de adquirir y se rescinde la venta, ¿podrán los demás copropietarios o él mismo ejercer su derecho del tanto, cuando el copropietario vendedor tenga otra venta convenida con tercero extraño?

(1) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1955-1963, Mayo 4a. parte, 3a. Sala, pag. 375.- Directo 6179/55 Ma. - Crescenciano Pérez Gallo y coag. resuelto el 11 de agosto 1956, por mayoría de 3 votos, contra los señores Mtro. García Rojas y Valenzuela. Ponente el Sr. Mtro. Medina. Srío. Lic. Lucio Cabrera.

Considero que los demás copropietarios sí pueden ejercitar su derecho del tanto y el otro copropietario que no cumplió con sus obligaciones podrá también, siempre y cuando garantice su obligación con bienes suficientes i pague de contado, es implícito a ello que el copropietario vendedor tiene obligación de volver a notificar pues será otro tiempo y acto diferente.

¿Qué tipo de formalidad debe cumplir el copropietario preterido para su aceptación de adquirir?

La aceptación de adquirir puede ser en dos momentos; uno, en el mismo acto en que se le notifica la venta convenida; y el otro es dentro de los ocho días de plazo que tiene para el ejercicio del derecho del tanto, la Ley es omisa en cuanto a la formalidad, considero que ésto debe ser por los mismos medios en que se base la notificación.

CONCLUSIONES

- 1.- El Derecho del Tanto es el derecho real de preferencia que otorga la Ley para acrecentar la propiedad, de quien tiene igual derecho a aquel que se pretende enajenar onerosamente, en los mismos términos y condiciones que un tercero extraño al derecho común.
- 2.- El derecho del tanto es diferente al derecho por el tanto, en cuanto a su finalidad, objeto, naturaleza, transmisibilidad, término para su ejercicio y sanción.
- 3.- El derecho del tanto que se otorga a los colindantes de vía pública (art. 771), usufructuario (art. 1005), arrendatario (art. 2447), y a los aparceros de tierras (art. 2750), en esencia no corresponde al derecho del tanto, sino al derecho de preferencia por el tanto.
- 4.- El derecho del tanto solo les corresponde a los copropietarios (arts. 959, 973, 2279), a los coherederos (arts. 1222), a los socios (art. 2706), a los aparceros de tierras sobre la cosecha y a los aparceros de animales (art. 2763).
- 5.- La violación al derecho del tanto no produce la inexistencia, ni la nulidad relativa o absoluta, del contrato que lo viola.

- 6.- Cuando se viola el Derecho del Tanto la venta es válida su jeta a la acción de retracto que el interesado ejercite.
- 7.- Cuando es violado el derecho del tanto y se pretende su - respeto debe demandarse en base a la Jurisprudencia, que - se venda directamente al copropietario ejercitante, si la - venta está propalada o bien se "subrogue" por el tercero - extraño si la venta ya se consumó.
- Sin necesidad de pedir primero la nulidad o la falta de - efectos según la Ley y luego la subrogación, pues es total - mente contradictorio.
- 8.- La violación al Derecho del Tanto, cuando la venta está - consumada, es decir registrada, da nacimiento a la acción - de retracto.
- 9.- La acción de retracto tiene por objeto conseguir el respeto del Derecho del Tanto.
- 10.- La subrogación que trae consigo la acción de retracto según la Jurisprudencia relativa, no está consagrada en la Ley, - y nos adherimos a la opinión del Maestro Rafael Rojina Vi--llegas, debiendo solucionar el problema por cualquiera de - las dos formas siguientes:
- A.- Que se establezca legalmente la subrogación que trae - consigo la acción de retracto, o bien
- B.- Que la jurisprudencia no utilice la palabra subrogación sino una substitución de sujetos en la venta que violó - el derecho del tanto.

- 11.- El derecho del tanto en el Código Civil está legislado con falta de técnica jurídica, y mala redacción debiendo corregir lo más pronto posible.
- 12.- La regulación del derecho del tanto, y en general los derechos de preferencia, requieren un capítulo especial en el Código Civil, como lo tienen en otros países.

BIBLIOGRAFIA

- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Sexta Época, Sección--
Primera, Tercera Sala, México, Mayo, 1968.
- Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Madrid,
Reus, 1977.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California.
México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1884.
- Código Civil para el Distrito Federal. México Porrúa, 1979.
- De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. México, Porrúa, 1979.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Editorial Bibliografica
Argentina, 1968, Tomo XXV.
- García Máynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho. México,
Porrúa, 1972.
- García Téllez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concoordinancias del
Nuevo Código Civil Mexicano. México, Porrúa, 1969.

Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Puebla, Cajica, 1971.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1955-1963. Tercera Sala,
México, Mayo.

Díez Picaso, Luis, y Guillan, Antonio. Sistema de Derecho Civil. -
Madrid, Tecnos, 1976, Tomo III.

Mateos Alarcón, Manuel. Lecciones de Derecho Civil. México, Tipografía La Institución de México, 1891.

Proyecto de Código Civil con Anotaciones y concordancias Originales.
México, La Nación, 1928.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta y Sexta Epoca, Cuarta
Parte, Tercera Sala.

901187