



El Derecho de Preferencia también conocido como Derecho al tanto en Materia Agraria y Civil

Not. Crescencio Uribe García

A través del presente me permito expresar breves comentarios, en cuanto a la figura jurídica denominada “Derecho de Preferencia”, también conocida como “Derecho al tanto” en materia agraria y en materia civil.

Entrando en materia, debo decir que desde la historia, el Derecho al Tanto, conocido en el derecho español como el “Derecho de Tanteo”, se define como la facultad que por ley o por costumbre jurídica tiene una persona para adquirir determinado bien, con preferencia de diversos compradores y por el mismo precio. El Derecho de Tanteo, en España, aparece ya regulado en las leyes de Partidas y es anterior al de Retracto. A diferencia de éste, el Derecho al Tanto se antepone a la enajenación de la cosa, mientras que el Retracto, es posterior a esa enajenación; ambos pueden ser obligatorios por disposición de la ley o por acuerdo convencional.

El Código Civil Español, establece la procedencia del “Derecho del Tanteo”, respecto de los copropietarios de bienes muebles e inmuebles; institución que también se remite a las zonas rurales, en donde revisten de dicho derecho los colindantes y comuneros de los predios, quienes también gozan del derecho de retracto. Al igual que en España, en el Derecho Argentino, definido ahí como “Derecho

de Preferencia en la Adquisición” —Ley 16.739 en su artículo 20— se permite al inquilino de un departamento que lo adquiriera, al mismo precio que un tercero ofrezca al propietario; sin embargo, ese es el único caso en donde la legislación argentina, permite ejercer el derecho del tanto anteriormente señalado. En nuestro país, el “Derecho de Preferencia” se introdujo con motivo de la influencia que generó dentro del sistema jurídico nacional, el Código Civil Español, y como tal, también constituye la facultad de que goza una persona para adquirir un bien con preferencia de otro.

El Código Civil Federal Mexicano, al igual que un gran número de Códigos Sustantivos de los Estados, limitan el “Derecho del Tanto” o “Derecho de Preferencia”, a aquellos casos en donde existe copropiedad de bienes o derechos, en los que necesariamente se debe notificar fehaciente y legalmente al copropietario de la pretendida transmisión de dominio a un tercero, a efecto de que éste ejerza su derecho de compra y así evitar la acción de retracto. Hay dos momentos importantes en la actualización de los derechos del tanto y de retracto. En el primer caso, los copropietarios pueden ejercitar el derecho del tanto, que implica una venta directa del copropietario enajenante en favor de quien ejercita el tanto, en los términos del contrato propalado con

En nuestro país, el “derecho de preferencia” se introdujo con motivo de la influencia que generó dentro del sistema jurídico nacional el Código Civil Español, y como tal, constituye la facultad de que goza una persona para adquirir un bien con preferencia de otro.

el tercero; mientras que en el segundo caso, los copropietarios preteridos pueden ejercitar el derecho de retracto, por medio del cual el copartícipe actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador. El ejercicio del Derecho del Tanto, presupone que la enajenación de los derechos parcelarios entre el copartícipe y el tercero extraño no se ha consumado, de modo que si la venta se realiza omitiendo la notificación aludida, resulta jurídicamente imposible el uso del derecho del tanto; mientras que la facultad para ejercer el retracto, sólo se puede actualizar por virtud del desconocimiento y violación del derecho del tanto o preferencial de compra, cuya vulneración engendra, como consecuencia legal y necesaria, la acción de retracto que tiene por objeto en la vía judicial el respeto de dicho derecho de preferencia, removiendo el obstáculo jurídico que implica la venta hecha al tercero. En virtud de la acción de retracto no solamente se nulifica la enajenación imperfectamente realizada, sino que el interesado se subroga en los derechos del cesionario; sin que se pierda de vista que esta nulidad no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían antes, como sucede en el mayor número de las nulidades, toda vez que su efecto no es que el vendedor devuelva el precio al comprador y éste a aquél los derechos vendidos; sino que por el contrario, el interesado ejercitante de la acción de retracto se sustituye y subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que hubiere pactado, devolviendo al comprador el precio que haya pagado. En iguales circunstancias, el Código Civil Federal establece la procedencia del derecho del tanto y de retracto que tiene un inquilino, respecto de la enajenación que haga su arrendador de

la finca rentada, en cuya operación es factible que se presenten dos situaciones: cuando la venta está simplemente difundida y, cuando la misma, se ha consumado. En el primer caso, el inquilino puede reclamar el derecho del tanto, consistente en la preferencia que éste tiene de la venta del bien en los términos del contrato ofertado con el tercero; mientras que en el segundo supuesto, el arrendatario preterido, tiene la posibilidad de intentar el derecho de retracto; pero, debiéndose subrogar en todos los derechos y obligaciones del comprador. Asimismo, el derecho del tanto y de retracto se extiende para aquellos casos en que los herederos son propietarios indivisos de determinados bienes, en los que necesariamente el heredero que pretenda vender su parte alícuota a un tercero, debe notificar a sus copropietarios coherederos para el ejercicio de su derecho. A diferencia de lo anterior, en materia agraria el Derecho del Tanto o Derecho de Preferencia, no sólo radica respecto de bienes cuyo dominio se ejerce en mancomún y proindiviso, sino que, por el contrario, la legislación agraria establece un régimen jurídico propio, conforme al cual resulta indispensable que se notifique de la pretendida transmisión de dominio a título oneroso de los derechos parcelarios al cónyuge e hijos del titular de tales derechos, a efecto de que estén en posibilidad de ejercer el derecho de preferencia aludido, so pena de decretar la nulidad de la venta.

En efecto, de la interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto por los artículos 20, fracción I, 60, 80, 83, 84, 85 y 86 de la Ley Agraria, se concluye que para la validez de la enajenación de derechos parcelarios a título oneroso, resulta indispensable que se notifique al cónyuge e hijos

del titular de esos derechos, a efecto de que estén en posibilidad de ejercer el derecho preferente de compra; sin embargo, cabe señalar que tal prerrogativa no resulta procedente cuando la transmisión de tales derechos son título gratuito, pues en ese caso no existe ningún precepto jurídico en la legislación agraria, ni en la naturaleza del derecho preferencial derivada de diversas disposiciones de la legislación común, supletoria de la Ley Agraria, en términos del artículo 2o. de ese ordenamiento, entre las que destacan las contenidas en los artículos 771, 950, 973, 974, 1292 y 2706 del Código Civil Federal, que regulan el derecho del tanto y en los que se advierte, como denominador común, que las operaciones en que se concede ese beneficio son a título oneroso, estableciendo ese derecho de preferencia a favor, entre otros, de los propietarios de predios colindantes cuando conforme a la ley pueda enajenarse una vía pública, de los copropietarios, coposeedores, herederos, compradores, arrendatarios, familiares y socios a efecto de que opten por adquirir, en igualdad de condiciones a un tercero, un bien o parte de éste que deseen enajenar. Lo anterior permite concluir que en materia agraria debe operar el mismo principio inherente al derecho del tanto, esto es, referirse a operaciones donde existe una contraprestación a título oneroso, en virtud de que el ejercicio de esa prerrogativa supone el cumplimiento, por parte del beneficiado, del precio del bien que se enajena, tal como lo reitera el contenido expreso y literal del artículo 80 de la Ley Agraria. Además en el supuesto de que el ejidatario realizara operaciones a título gratuito, de mala fe y en perjuicio de su cónyuge e hijos, éstos en ejercicio de las acciones derivadas de la donación o de

la simulación, previstas en las disposiciones civiles supletorias, podrán solicitar ante el tribunal correspondiente la declaración de que tales operaciones son inoficiosas o nulas.

Asimismo, no sobra decir que conforme a lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley Agraria, son tres los elementos que deben prevalecer para que la enajenación de derechos parcelarios allí contemplada sea válida, a saber: a) Que el acto jurídico se otorgue por escrito ante dos testigos, b) Que se notifique a los beneficiarios del derecho del tanto (cónyuge e hijos, en ese orden) y, c) Que se notifique al Registro Agrario Nacional.

Ahora bien, la exigencia de la notificación del derecho del tanto al cónyuge e hijos del enajenante, lleva implícito juicio de razón de que el legislador pretendió que los derechos parcelarios no salieran del propio núcleo familiar del ejidatario, sin que antes los propios miembros de su familia (cónyuge e hijos) estuvieran en condiciones de hacer valer su preferencia en la enajenación, todo lo cual lleva a la convicción de que el citado acto jurídico (enajenación) debe pretenderse entender con una persona ajena a la familia del ejidatario enajenante, lo que se confirma atendiendo a que el referido dispositivo principia diciendo que “Los ejidatarios podrán enajenar sus derechos parcelarios a otros ejidatarios o avocindados del mismo núcleo de población.”; luego, tratándose de la enajenación de derechos parcelarios, en favor de uno de los hijos del ejidatario, no le es aplicable la nulidad prevista en el citado numeral de la Ley Agraria, por no haberse puesto en conocimiento el acto jurídico del Registro Agrario Nacional, ni dado la notificación del derecho del tanto a los otros hijos del titular, distintos de aquel en cuyo favor se realizó la cesión,

En virtud de la acción de retracto no sólo se nulifica la enajenación imperfectamente realizada, sino que el interesado se subroga en los derechos del cesionario.

El derecho del tanto y de retracto se extiende para casos en que los herederos son propietarios indivisos de determinados bienes, el heredero que pretende vender su parte alícuota a un tercero, debe notificar a sus copropietarios coherederos para el ejercicio de su derecho.

pues el derecho del tanto no es más que una preferencia en la celebración de la operación, y la que rige en materia agraria tiende a buscar la protección de las referidas personas que conforman el núcleo familiar del ejidatario cedente, frente a extraños a él en cuyo beneficio se hará la transmisión, sumado a que si la enajenación se celebra en favor de uno de los hijos del ejidatario, que se entiende se encuentra a la par en el derecho del tanto respecto de sus demás hermanos, no habría forma de resolver el conflicto que se presentaría de oponerse uno de éstos a la enajenación realizada en la forma apuntada. Conforme a todo lo anteriormente señalado, podemos concluir, en principio, que el legislador estableció una prerrogativa a favor de los ejidatarios para ceder onerosamente sus derechos parcelarios a otros ejidatarios o vecindados del mismo núcleo ejidal y como requisitos de validez que el acto se lleve a cabo por escrito, ante la presencia de dos testigos y que se notifique al Registro Agrario Nacional, pero además previó la obligación de participar del derecho del tanto al cónyuge e hijos del enajenante para que dentro del término de treinta días naturales, contados a partir de la notificación respectiva, los mismos hagan valer la citada prerrogativa preferencial, so pena de nulificarse la venta si no se realizó dicha notificación, sin considerar algún otro aspecto que afecte el ejercicio de tal derecho. De ahí que para legitimar el ejercicio de la citada prerrogativa preferencial debe interpretarse que el comentado precepto 80 de la Ley Agraria, no prevé mayores elementos ni condición legal por parte del cónyuge o hijos del enajenante, sino únicamente acreditar el vínculo que les une con el cedente y ejercitar el correspondiente derecho dentro del término de treinta

días naturales contados a partir de su notificación. Exigir en dichas personas además la calidad de ejidatarios o vecindados del lugar, es interpretar el contenido de la ley de manera extralógica, añadiendo sin justificación alguna requisitos que el legislador no contempló y que más bien dificultan o imposibilitan a los mismos legitimarse en la causa. No obstante lo anterior, debe tomarse en cuenta además, que el artículo 84 de la mencionada Ley Agraria, prevé que en tratándose de la primera enajenación de parcelas sobre las que se hubiere adoptado el dominio pleno, los familiares del enajenante, las personas que hayan trabajado las parcelas por más de un año, los ejidatarios, los vecindados y el núcleo de población ejidal, en este orden, gozarán del derecho del tanto, el cual deberán ejercer dentro del término de treinta días naturales, contados a partir de la notificación, a cuyo vencimiento caducará tal derecho; notificación ésta que necesariamente deberá realizarse, so pena de que dichos interesados pueden anular la venta a través de la acción de retracto. En cuanto a la notificación mencionada anteriormente, el propio artículo 84, permite que ésta puede hacerse por conducto del comisariado ejidal con la participación de dos testigos o ante fedatario público, la cual surtirá efectos como si se hubiere realizado de manera personal con los interesados del aludido derecho de preferencia.

Pudiere existir la hipótesis de que dos o más de los interesados en cita, ejerzan simultáneamente el derecho del tanto con posturas iguales; ante lo cual el numeral 85 de la Ley de la Materia, dispone que el comisariado ejidal deberá realizar un sorteo ante fedatario público, para determinar a quién corresponde la preferencia. Así las cosas, se puede concluir que

en materia agraria, a diferencia de cualesquier otra materia, existe una mayor aplicación del derecho del tanto que, sin lugar a dudas, permite resguardar a una de las clases más desprotegidas dentro del ámbito cultural y comercial mexicano.

En materia agraria debe operar el mismo principio inherente al derecho del tanto, referirse a operaciones donde existe una contraprestación a título oneroso, en virtud de que el ejercicio de esa prerrogativa supone el cumplimiento, por parte de beneficiario, del precio del bien que se enajena.