

Un nuevo contexto legal para el derecho preferencial en el arrendamiento inmobiliario

Juan José Céspedes Hernández

Sumario: 1. Introducción / 2. Las modificaciones de una regla general / 3. El derecho del tanto en arrendamiento y su tratamiento / 4. El nuevo derecho preferencial en arrendamiento / 5. La variaciones de un derecho transitorio / 6. Conclusiones

1. Introducción

Las reformas efectuadas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal en lo concerniente al arrendamiento inmobiliario para casa habitación vienen a constituir, por su trascendencia, objeto de un análisis comedido. Para ser explicadas precisan de entender la política legislativa que las orienta, la cual a su vez puede ser apreciada en una doble perspectiva. La primera consiste en la tendencia que se dice sostener en un intento de rectificación de los excesos de una tutela excesiva en favor del inquilino, puesto que se estimó desembocó en una escasez de la oferta de arrendamiento habitacional y en una desestimulación en la construcción destinada para estos fines, incluyendo en ello los actos de mantenimiento y conservación de las fincas arrendadas. La justificación resultaba evidente: el cobro de las rentas se complicaba, la permanencia del inquilino se tornaba prolongada y la consecuente desocupación difícil de obtener, aun con el auxilio de la fuerza pública, sin demérito de los derechos a prórroga para dos años más (que prácticamente se transmutaba en una posibilidad de triplicar el plazo de duración de la relación contractual) y el derecho del tanto. Este cambio de objetivo se percibe en la propia exposición de motivos de la reforma en comento:

"En 1985 se efectuaron reformas al Código Civil en materia de arrendamiento, como respuesta a las peticiones de diversos grupos demandantes de vivienda para habitación, para tutelar los intereses de los grupos más desprotegidos. Sin embargo a casi ocho años de ello, se ha observado que

dichas reformas han tenido un efecto inhibitorio en las inversiones en vivienda para arrendamiento en el Distrito Federal, lo cual ha deteriorado un ya de por sí grave rezago habitacional."

"A su vez, el decremento de la oferta ha ocasionado que, a pesar de las limitaciones legales, las rentas tuvieran, un incremento efectivo, en virtud del aumento en la demanda con relación a la oferta existente. Asimismo se ha propiciado un grado de incertidumbre que ni alienta la creación de más vivienda de arrendamiento ni protege a los derechos e intereses de las partes. Adicionalmente, hemos observado en los últimos años, los incrementos a las rentas, que responden a la poca dinámica del mercado inmobiliario para arrendamiento, de hecho afectan el Índice Nacional de Precios al Consumidor."¹

"Muchas de las actuales disposiciones en materia de arrendamiento han tenido efectos contrarios a los esperados, al brindar excesivas facilidades al inquilino irresponsable en detrimento de aquél que, dada su buena fe, no requiere ni demanda disposiciones legales extraordinarias. De igual manera, el marco legal que actualmente se aplica, por su lenta resolución, propicia un mercado deprimido y de difícil acceso, en perjuicio de quienes requieren satisfacer sus necesidades de vivienda por la vía del arrendamiento."²

1. Cf. Exposición de motivos de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Cámara de Diputados, junio de 1993, pp. III y IV.

2. Cf. *op. cit.*, p. VI.

La cita efectuada es bastante expresiva para dar cuenta de la idea reorientadora de la figura a estudio. El reconocimiento de la disfuncionalidad obtenida en el ejercicio de los derechos concedidos por el legislador en el año de 1985, y la tergiversación de su finalidad protectora se estima como la motivación determinante de su modificación prácticamente radical.

La segunda perspectiva que da cuenta de este fenómeno radica en una actividad legislativa de un corte neoliberal en lo económico y lo contractual, que se traduce en una menor reglamentación de los contenidos estimados como obligatorios y sustitutivos de la voluntad. De esta suerte, las reformas en comento, buscaron retornar al tratamiento del arrendamiento inmobiliario para casa habitación a los cauces de una técnica contractual más dependiente de la voluntad de las partes, respaldada por una mayor eficacia y brevedad en los procedimientos judiciales, estructurados para la específica solución de los conflictos en esta materia.

Empero, el contenido de estas reformas no deja de ser complejo, pues como esperamos demostrarlo más adelante, bajo la presión de los grupos directamente afectados con las reformas originales publicadas en el **Diario Oficial de la Federación** el día 21 de julio de 1993, se produjo un aparente aplazamiento de su aplicación al publicarse en el mismo órgano de difusión oficial el día 23 de septiembre de 1993 modificaciones al derecho transitorio* siendo que en realidad estableció un sistema de normas de conflicto orientadas por un criterio centrado predominantemente en la temporalidad como determinante de su aplicabilidad. Consecuentemente, su resultado real es que produjo una yuxtaposición normativa, y existen como vigentes y aplicables, bajo supuestos y condicionamientos diferentes, dos textos normativos inspirados por un grupo de ideas netamente distintas. Sin detrimento de lo expresado, es válido todavía tomar en cuenta el decreto por el que se abrogó el que prorrogó el régimen de congelación de rentas para casa habitación en el Distrito Federal, publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el día 30 de diciembre de 1992, pues a la luz de esta disposición es evidente que el tratamiento legal del arrendamiento para casa habitación se encuentra inserto en un espectro normativo sumamente complejo.

De esta suerte, para saber el régimen aplicable a un arrendamiento inmobiliario con el destino habitacional se tendrá que distinguir:

- a) Los que se encuentran amparados por el Decreto de Congelación de Rentas, su prórroga y el que lo abroga.
- b) Los celebrados antes de las reformas efectuadas al Código Civil el 7 de febrero de 1985.
- c) Los celebrados después del 8 de febrero de 1985 y antes del 18 de octubre de 1993.
- d) Los contratos celebrados con posterioridad al 19 de octubre de 1993 y bajo las condiciones previstas por la reforma a los artículos transitorios originalmente contenidos en la publicación del 21 de julio de 1993.

La distinción propuesta busca resaltar la complejidad de una reforma concentrada en el derecho transitorio, que ha fijado plazos de derogación hasta obtener la absoluta eliminación del régimen tutelar de la modalidad de arrendamiento objeto de estudio.

Trazados los rasgos fundamentales de tan compleja actividad legislativa desplegada y sus resultados obtenidos, manifestamos nuestro interés en concentrar nuestra exposición en el tratamiento del derecho del tanto, y el nuevo derecho preferencial instalados en el contrato que constituye el tema de marras. En este punto se hacen necesarias unas breves acotaciones, en torno a la naturaleza de estos derechos y sus alcances.

Es posible hablar de la existencia de un grupo o sistema de derechos preferenciales como un género, es decir, como una facultad de exigir a otra persona que bajo determinadas condiciones y en cierto plazo, una operación contractual o un acto jurídico es efectuado con una persona en vez de otra en atención a ciertas cualidades o requisitos que ella satisface. Es una forma de inclinación favorable que establece una predisposición en su favor, que debe ser acatada sopeña de encontrarse sujeto a un sistema de responsabilidades, contractuales o legales, que

3. Este "Decreto que abroga el diverso que porro los contratos de arrendamiento en las casas o locales que se citan" previene en su primer artículo no un sistema de abrogación inmediata, sino un conjunto de disposiciones transitorias que igualmente van siendo progresivamente derogatorias, hasta obtener, precisamente, la abrogación. Dicho artículo primero indica los siguientes plazos derogatorios:
 - a) 30 días para las localidades destinadas a comercio o industria;
 - b) Dos años para las fincas de trabajadores a domicilio o talleres, así como para aquellos destinados a casa habitación cuya renta mensual sea de doscientos cincuenta pesos o más;
 - c) Tres años para las casas o locales destinados exclusivamente para habitación y su renta oscile entre los cien y los doscientos cincuenta pesos; y
 - d) Cuatro años para las casas y locales destinados en forma exclusiva a casa habitación y su renta sea de hasta cien pesos.

pueden operar por la infracción de este derecho. Nuestra postura se inclina a considerar al derecho preferencial como un género que puede recaer en la celebración de un contrato o un acto jurídico, porque supone el ejercicio de la voluntad en un determinado sentido y que las partes o el legislador han estimado que se efectúe preponderantemente o con exclusión de cualquier otro hacia determinada persona y, siendo así, la índole de este derecho puede variar según la concreta disposición legal o contractual. Consecuentemente, no consideramos que el sistema de los derechos preferenciales se encuentre restringido a la pura preferencia adquisitiva y, aún más, considerando al derecho del tanto como su arquetipo. Si bien es cierto que este último ha ejercido una influencia decisiva en la conformación y tratamiento de los derechos adquisitivos preferentes, no todo derecho preferencial es forzosamente entendido con los actos de enajenación, pues puede recaer sobre la celebración de un nuevo contrato, la adquisición de un derecho, el reconocimiento de una calidad, etcétera.⁴

Hecha la anterior aclaración, es evidente que como una modalidad más restringida existe el derecho de preferencia adquisitiva, el cual se desarrolla en forma un poco más completa en el derecho del tanto, el cual a su vez puede recaer en diferentes tipos de bienes.

No estimamos que los derechos preferenciales sean el derecho del tanto en sus diversas manifestaciones y los derechos de preferencia por el tanto, pues reiteramos que su finalidad preferencial es más restringida (la adquisitiva) y el establecimiento de una preferencia puede estar orientada con diferentes objetos y alcances.⁵

Siendo el derecho del tanto la expresión más clásica de la preferencia adquisitiva, existen diversas apreciaciones en torno a su naturaleza y el porqué de su denominación. Consideramos explícito en grado sumo el concepto

proporcionado por el jurista hispano Ramón Badenes Gasset, pues en su entender "el tanteo consiste en el derecho de preferencia que una persona tiene para la adquisición de una cosa determinada, en el caso de que el dueño quiera enajenarla, y consiguientemente, la facultad que le asiste para que, en este último caso, se lo manifieste así al propietario, indicándole el precio y condiciones de la enajenación. Se llama tanteo, porque la esencia de este derecho es adquirir por el tanto que ofrezca una tercera persona a la que se le priva de la adquisición."⁶ Es manifiesto que para el pensamiento de dicho jurisprudente, el derecho del tanto radica en un sistema de preferencia y de proporciones. Esto es, será enajenado preferentemente un bien en favor de quien tenga una disposición legal o contractual en tal sentido, siempre que sea por la misma cantidad y en las mismas condiciones de enajenación ("mismo tanto") que ha ofrecido un tercero.

No siempre nuestro legislador trató uniformemente el derecho del tanto y reguló de manera expresa el derecho del retracto, pues a pesar de que en los artículos 973 del Código Civil y 20 de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal estableció el derecho del tanto, tan sólo en el segundo precepto estableció la existencia del derecho del retracto y sus alcances. Es cuestionable que no se haya cuidado su estructuración y correspondencia porque la doctrina jurídica, nacional y extranjera, consideran que el retracto es una extensión del derecho del tanto y que opera con un efecto subrogatorio cuando la compraventa o enajenación se realiza con infracción de la obligación de respetar la preferencia adquisitiva, siendo declarada por la autoridad judicial y dejando sin efectos la venta efectuada con el tercero, sin prejuzgar sobre la responsabilidad derivada por la evicción, total o parcial. Entonces, el derecho del tanto se ejerce antes de que la enajenación se vea consumada y supone su respeto por parte del enajenante. En cambio, el derecho del retracto se orienta en contra de la venta consumada en contravención del tanteo; supone el no respeto de la preferencia adquisitiva y se orienta en contra del vendedor y el comprador infractores, con el propósito de obtener la subrogación de los derechos y obligaciones l

4. Como ejemplos significativos de derechos preferenciales de índole no adquisitiva contenidos en el Código Civil es posible mencionar los mejores derechos para heredar en materia de sucesiones legítimas (artículos 1602, 1603, 1604 y 1605); la prevalencia en el mejor derecho en el caso de una doble venta (artículos 2264, 2265 y 2266); la conservación del privilegio atribuido a la primera hipoteca a pesar de haber sido prorrogada dos o más veces si conserva su inscripción en el Registro Público de la Propiedad (artículo 2919); y la prelación de créditos para efectos de su solución (artículos 2294 a 2998).

5. V. ÁLESSIO ROBLES, Miguel, "Derechos preferenciales en derecho mexicano", en: *Revista de investigaciones jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 11, 1987, pp. 43-81.

6. *BADENES GASSET, Ramón, La preferencia adquisitiva en el derecho español (tanteo, retracto y opción)*, Barcelona, Bosch, 1958, p. 7.

de comprador original. Probable explicación de esta situación radique en que el artículo 973 se encuentra inspirado en el Código Civil español y sus antecedentes legislativos,⁷ y de que el legislador mexicano comprendió en la figura del tanto la del retracto, sin cuestionarse si uno elimina al otro o si están vinculados en forma condicionada. Inclusive la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte de Justicia ha entendido que el derecho del retracto se actualiza cuando no es respetado el del tanto:

"Acción de retracto y derecho del tanto. Tratándose de la enajenación que uno de los copropietarios hace en favor de un tercero extraño a la comunidad, se pueden presentar dos situaciones: cuando la venta está simplemente propalada y cuando está consumada. En el primer caso los copropietarios pueden ejercitar el derecho del tanto, que implica una venta directa del copropietario enajenante en favor del que ejercita el tanto, en los términos del contrato propalado con el tercero; mientras que en el segundo caso, los copropietarios preferidos pueden ejercitar el derecho de retracto, por medio del cual el copartícipe actor se subroga en todos los derechos y obligaciones del comprador".

"Sexta Época, Cuarta Parte:

"Vol. XVIII, pág. 198, A.D. 4983/57. Guillermo

Romo Escobar. 5 votos.

"Vol. XL, pág. 112. A.D. 5995/57. Pedro Solís Salas. Unanimidad de 4 votos.

"Vol. XLIII, pág. 49. A.D. 5073/59. Luisa Felipa Hoz de Torquemada. Unanimidad de 4 votos. "Vol. LXXXV, pág. 64. A.D. 8785/62. Josefina Ceballos de la Madrid. 5 votos."

Dadas las limitaciones de este trabajo no podemos abordar la discusión doctrinal que se centra en descubrir si la naturaleza del derecho del tanto es real o personal, pero sí podemos dejar apuntado que la declaración contenida en el artículo 2448-J, hasta antes de las reformas del 21 de julio de 1993, pretendía investir de una calidad protectora el derecho del tanto del inquilino con una pretensión de eficacia muy similar a las del diverso artículo 973 del Código Civil, con las diferencias sustanciales respecto de los efectos de la anulación, sus alcances y supuestos prescriptivos.

Por contraste, el nuevo artículo 2448-J ya no es considerado de orden público e interés social, pues el correlativo 2448 ya no lo incluye de la lista taxativa de disposiciones calificadas con estos atributos, por lo que se trata de un derecho renunciante válidamente. Asimismo, se establece un derecho de preferencia que es de naturaleza adquisitiva, pero cuya denominación es parca y poco explícita y solamente se diferencia de su antecesor por el régimen propio de que es investido. Consiguientemente, el cambio no fue únicamente de nombre.

Bajo tales aclaraciones preliminares podemos abordar el estudio de las reformas efectuadas en torno a este tipo de derechos actualmente coexistentes, aunque uno está en vía de derogación progresiva.

Aclaremos que en lo subsecuente, si hacemos mención de algún precepto sin indicar cuál es su ordenamiento, se entenderá que aludimos al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

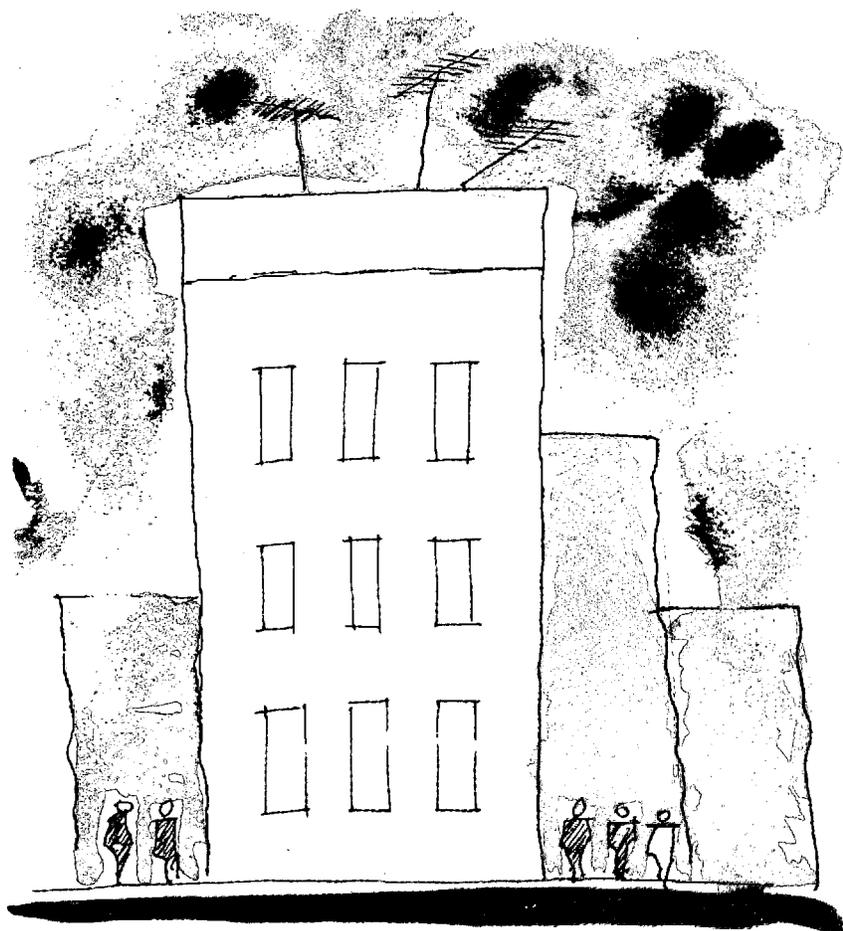
2. Las modificaciones de una regla general

Es necesario tener presente que el contrato de arrendamiento se encuentra clasificado dentro del Código Civil como uno de los contratos traslativos de uso más estructurados técnicamente, ubicado dentro del Título Sexto, en la Segunda Parte del Libro Cuarto de las Obligaciones, por lo que se trata de un contrato típico. Sin embargo, esta tipología está subdividida por el tratamiento que le proporciona el citado Código, pues para efectos de su regulación distingue al menos tres formas de arrendamiento con sus sub categorías:

a) *Atendiendo a la naturaleza del bien arrendado, en mobiliario e inmobiliario. Este último a su vez se distingue en el de fincas rústicas y el de fincas urbanas, sin proporcionar un criterio de distinción tajante, a menos que se quiera entender de una interpretación comedida de los artículos 2453 y 2455 que la finca rústica está destinada para un uso basado en las posibilidades de cultivo. Asimismo, el arrendamiento de fincas urbanas se ordena en las destinadas para casa habitación, para comercio, industria, y cualquier otro uso permitido por la ley.*⁸

9. Cf. ALESSIO ROBLES, Miguel, *op. cit.*, pp. 46-54; ARCE Y CERVANTES, José, *De los bienes*, México, Porrúa, 1990, pp. 80-82; BATIZA, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928*, México, Porrúa, 1979, p. 600; GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio*, Puebla, Cajica, 1971,314, HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Derechos reales, derecho de sucesiones*, Madrid, Espasa-Calpe, 1989, pp. 403-432; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*, 6a. ed. México, Porrúa, 1991, pp. , 411-412. BADENES GASSET, Ramón, *op. cit.*, pp. 1,25-38.

8. Este criterio de clasificación de los destinos de las fincas urbanas se encuentra corroborado por el artículo 60-D de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común para el Distrito Federal.



b) *Por su duración en determinados e indeterminados. No obstante, existen posibilidades de transitividad de una a otra categoría.*⁹

c) *Atendiendo al requisito de la forma, pueden ser meramente con sensuales o por escrito.*¹⁰

Ahora bien, el derecho preferencial contenido en el anterior texto del artículo 2447, prácticamente era aplicable a todo tipo de contrato de arrendamiento distinto del de fincas urbanas para casa habitación.

Consiguientemente, podemos establecer que en este aspecto el artículo supra citado se traduce en la regla general para los derechos preferenciales de adquisición, cuando existe el antecedente de la relación de arrendamiento. Los requisitos para la actualización de este derecho pueden resumirse en los siguientes:

a) *La relación contractual debe tener una vigencia y continuidad superior a los cinco años.*

b) *El arrendatario debió realizar mejoras de importancia para la finca arrendada.*

c) *Que el pago de todas las pensiones rentísticas haya sido puntualmente cubierto, en los términos del contrato correspondiente.*

9. V. arts. 2478, 2479, 2484, 2485, 2486 y 2485 del Código Civil.

10. V. arts. 2406 y 2407 en su nueva y anterior versión, conjuntamente con el texto reciente del diverso 2448-G.

Si tales requisitos eran satisfechos, el arrendatario tenía derecho a ser preferido al otorgamiento de un nuevo contrato de arrendamiento o a ejercer **el derecho del tanto**, en caso de que el propietario deseara vender la finca arrendada. Este último derecho se encuentra regulado por los artículos 2304 y 2305, los cuales se ubican en el cuerpo de disposiciones del Título Segundo de la Segunda Parte del Libro Cuarto del Código Civil, destinado al contrato de compraventa. Vale destacar que aunque se le proporciona la denominación de "derecho del tanto", su tratamiento no es el que recibe el establecido por los artículos 973 y 2448-J, sino el del derecho por el tanto en materia de compraventa, puesto que en caso de no ser respetado el aviso de enajenación o la preferencia, en el otorgamiento del contrato no se puede demandar que opere el efecto subrogatorio propio del derecho del tanto y se produzca la exclusión del adquirente al cual se le vendió en forma infractora. A lo sumo, el arrendatario afectado solamente puede reclamar el pago de daños y perjuicios, lo cual le hace absorber la carga de la prueba en la producción del daño, si no ha mediado el establecimiento de una cláusula penal."

Por contraste, la nueva versión del artículo 2447 conserva el mismo grupo de requisitos, pero ahora remite el ejercicio de este derecho y sus efectos a la regulación contenida en el reciente precepto 2448- J. Evidentemente, se trata del mismo derecho preferencial introducido por las reformas y, de esta suerte, se elimina la disconformidad ya apuntada de establecer en materia de arrendamiento dos derechos del tanto, pero uno de ellos tratado como el derecho por el tanto en compraventa. Es posible sostener que en este sentido la reforma mantiene un criterio de homogeneidad en tratándose de derechos preferenciales.

No está por demás hacer notar que el novel artículo 2447 suprime definitivamente la prórroga legal del contrato de arrendamiento, lo cual libera al arrendador de la carga de otorgarla. Por contraste, nada impide pactarla y se trataría de una cláusula válida² a la luz de la reciente legislación expedida.

El derecho del tanto en arrendamiento y su tratamiento

En este apartado revisaremos exclusivamente el derecho del tanto establecido para los arrendamientos de fincas urbanas destinadas para casa habitación.

Este derecho se encontraba regulado en sus requisitos, formas de ejercicio y efectos en los artículos 2448-1, 2448-J y 3042, último párrafo.

La doctrina jurídica mexicana era prácticamente unánime en sostener que este tipo de disposiciones eran abiertamente contrarias a la tradición legislativa, puesto que el derecho del tanto se había venido concediendo en atención a la existencia de un estado de comunidad (fundamentalmente, el de copropiedad, el usufructo, el hereditario y el societario).¹³ Además, se le reprochó la deficiente técnica con que estaba regulado,¹⁴ pues el cúmulo de imprevisiones del legislador y la práctica litigiosa en torno a él, ocasionaron que se procurara al máximo evitar incurrir en el supuesto de su acatamiento.

El artículo 2448-1 preveía como único requisito para poder ejercer este derecho, que el arrendatario estuviera al corriente en el pago de las pensiones rentísticas. Este condicionamiento pareciera no dar lugar a una conflictiva, sin embargo no considera lo siguiente:

a) Si el inquilino no está al corriente en el pago de las pensiones rentísticas y el arrendador le notifica el aviso de enajenación para que ejerza el derecho del tanto, es difícil saber si ello implica que el arrendador reconoce implícitamente que el arrendatario está al corriente (arrojándosele la carga de la prueba en caso de que niegue la procedencia del ejercicio del derecho), o que la notificación significa que el arrendador desea concederle el derecho del tanto, independientemente de que sea deudor el arrendatario. El problema es harto complejo pues involucra un adecuado manejo de las presunciones y del contexto en el cual se verificó el aviso de enajenación.

11 V. arts. 1840, 1842 y 1843.

12 V. GONZÁLEZ GALVÁN, Juan José, *Reforma que sujeta los contratos de arrendamiento a la ley de la oferta y la demanda y deja la fijación del precio de la renta y los incrementos del mismo a la voluntad de las partes*, ms. México, agosto de 1993.

13 V. arts. 973, 1292, 1673 y 2706,

14 en lo fundamental pueden mencionarse como más sobresalientes por su crítica los siguientes: GONZÁLEZ GALVÁN, Juan José, *Estudio sobre la anulación de escrituras notariales por infracción del artículo 2448-J, en materia de arrendamiento*, México, ms. 7 de julio de 1993; LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil, contratos*, 5a. ed. México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1990, pp. 217-219; SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 9a. ed. México, Porrúa, 1988, pp. 251-252; ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, 4a. ed., México, Porrúa, 1992, pp. 169, 172, 174-782.

Se registra una interesante ejecutoria expedida por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el amparo directo número 2225/91, promovido por Rafael Andrade Herrera, el 17 de octubre de 1991, aprobada por unanimidad de votos, cuyo Magistrado Ponente fue el Lic. Ignacio Patlán Romero, y fungió como Secretario el Lic. Raúl García Ramos, que literalmente expresa:

*"Arrendamiento. El aviso de venta del inmueble dado al inquilino para hacer uso del derecho del tanto, implica el reconocimiento tácito del propietario de que se encuentra al corriente en el pago de las rentas. El Juez y el Tribunal de alzada no están obligados a indagar si los arrendatarios se encontraban al corriente en el pago de sus rentas, pues como lo sostiene el citado Tribunal, dicha indagación sólo se efectúa cuando la oferta de venta se haga a un tercero y comparece el arrendatario a reclamar su derecho, para lo cual tendrá que acreditar no sólo lo dispuesto por el Artículo 2448-1 del Código Civil para el Distrito Federal, sino también los extremos del numeral 2448-J del ordenamiento invocado, circunstancia que no se actualiza en el caso, pues los actores acudieron de **motu proprio** a deducir el ejercicio del derecho del tanto en su calidad de arrendatarios, dado que el arrendador les dio aviso para hacer uso de ese derecho, proponiéndoles la venta de las localidades arrendadas. Consecuentemente, debe precisarse que si el vendedor tenía el carácter de propietario de la finca que aquellos arrendaban, es éste el único al que le correspondía señalar cuál de los actores no se encontraba al corriente en el pago de las rentas, por lo que al no haber indicado nada al respecto y hacer la oferta a todos los actores, se reconoció en forma tácita que todos los inquilinos se encontraban al corriente en esta obligación."*

Consiguientemente, el mero aviso al inquilino, en los términos previstos por la ejecutoria transcrita, genera un derecho en su favor que no puede ser desconocido. Por lo tanto, la regla general consistente en que quien sostiene estar al corriente en el cumplimiento de las rentas debe exhibir los recibos correspondientes, se revierte hacia el arrendador. Por otra parte, nada impide que este último enajene al arrendatario aun cuando no se encuentre al corriente en el pago de las rentas causadas.

b) Si al inquilino se le proporciona el aviso de terminación de contrato e, inclusive, si está en trámite el juicio de terminación de contrato, pero prosigue al corriente en el pago de las rentas, no se sabe si tendrá que dársele la notificación para que ejerza el derecho del tanto que le conceden los artículos 2448-1 y 2448-J. En opinión del jurista Juan José González Galván, no es posible tenerle por establecido este derecho ni ningún otro más, en razón de que el arrendatario continúa ocupando la localidad

arrendada en contravención de lo pactado y ello constituye un hecho ilícito contractual; además, sostiene que el aviso de desocupación, en los términos interpretados por la jurisprudencia firme del Poder Judicial Federal, es un plazo para desocupar la localidad y no una prórroga o continuación de la relación de arrendamiento, con independencia de la obligación legal de que el inquilino pague todas las rentas causadas hasta la total desocupación de la finca objeto del contrato.¹⁵

Por nuestra parte, estamos completamente de acuerdo con dicho criterio porque, abundando sobre los razonamientos expuestos, los efectos de la relación contractual se han extinguido en su totalidad y el aviso de terminación de contrato e, inclusive, el juicio de terminación buscan evitar que el inquilino prosiga ocupando la localidad arrendada en contravención de lo pactado, y su obligación de pagar rentas en términos del artículo 2429 persiste hasta que se entrega el bien, hecha abstracción de si su permanencia es acorde o no a lo expresamente pactado.

c) No se sabe si el derecho del tanto se restringirá exclusivamente a la adquisición de la finca arrendada o toda la localidad inmobiliaria de la cual forma parte dicha finca. Según la exposición de motivos de las reformas que establecieron el derecho del tanto en el año de 1985, el propósito del legislador consistía en que el arrendatario tuviera la posibilidad de volverse propietario de la finca arrendada, estableciendo así, un mecanismo para la satisfacción de las necesidades de vivienda en el Distrito Federal. Sin embargo, de ser ello entendido así, si el arrendador solamente renta a una persona puede obligarla a establecer un régimen de copropiedad obligatorio y no poder enajenar la totalidad del bien inmueble o, en su caso, si tiene varios arrendatarios y ellos están en condiciones de ejercer este derecho, podría obligársele a establecer el fraccionamiento, el régimen de copropiedad o el régimen de propiedad en condominio.

La práctica en el ejercicio de este derecho, por parte del arrendador, se orientó en el sentido de ofrecer a la venta la totalidad del inmueble en el cual se ubicaban las localidades arrendadas, dejando a salvo el derecho de los arrendatarios a organizarse para su adquisición o para disputar una compraventa preferente entre ellos. En este sentido se pronuncia un destacado estudioso de la materia de los contratos civiles, el profesor Ramón Sánchez Medal al someter que:

15 Cf. Id. *Estudio sobre la anulación de...op. cit.*, pp. 3-4.

"Es un derecho concedido a cada uno de los inquilinos de las diferentes localidades para casa habitación de un mismo edificio, y no es, por tanto, exclusivo del inquilino de la totalidad de la finca que va a venderse por el arrendador (2448-J-III).

"...si varios de los inquilinos de localidades destinadas a la habitación de un mismo inmueble, después de haber sido notificados por el arrendador, comunican a éste su propósito de adquirir dicho inmueble, deberá decidir la suerte a cuál de esos inquilinos corresponde comprar el inmueble de referencia (974, *in fine*) ocurriendo para ello el arrendador a un Notario Público o en vía de jurisdicción voluntaria a un Juez del Arrendamiento Inmobiliario, convocando para el sorteo a todos esos inquilinos interesados en la compra del inmueble de que se trata."¹⁶

Es notorio que el jurista citado opina que, en caso de concurrencia de arrendatario en el ejercicio del derecho del tanto, sea preferido aquél seleccionado por la suerte, conforme a las prescripciones del artículo 974. Empero, soslaya el sentido escalonado que dicho precepto previene para el otorgamiento de la preferencia; primeramente se considera favorecido aquél que representa la mayor parte y, si son iguales en sus proporciones (partes alcuotas en copropiedad y, si es arrendamiento será en atención, probablemente a la superficie arrendada o el número de fincas contratadas), el que sea designado por la suerte, salvo pacto en contrario. Empero, este criterio de selección omitió considerar el problema de la preferencia adquisitiva, atendiendo a quien primeramente acepte y cubra todos los requisitos de la contratación ofrecida, dentro del plazo de los quince días que les fue concedido. Salta a la vista que el derecho del tanto en arrendamiento inmobiliario no fue regulado a cabalidad, cuidando inclusive la concurrencia de inquilinos ejerciéndolo dentro del plazo concedido al efecto. En este aspecto es indudable que el prudente arbitrio judicial es trascendental.

c) No es idéntico el aviso del ejercicio del derecho del tanto a una policitud. En el primer caso, se previene al inquilino un grupo de elementos subjetivos (tercero adquirente con quien se tiene propalada la venta) y objetivos (todas las condiciones en las cuales se verificará la enajenación), permitiéndole acceder a una adquisición preferente con exclusión del tercero con quien inicialmente se había estructurado la relación contractual supeditada al

ejercicio del derecho del tanto. En cambio, en la policitud se trata de una mera propuesta de venta por parte del arrendador al arrendatario, sujetándose, en su caso, a las reglas para la integración del consentimiento de las partes en los contratos, que se previenen en la Primera Parte del Libro de las Obligaciones.¹⁷ Por lo tanto, si primeramente se efectuó una propuesta de venta, ello no es sustitutivo o un equivalente del aviso del derecho del tanto, pues sus requisitos y alcances son absolutamente diferentes.

d) En caso de que la localidad o localidades arrendadas se encuentren en el régimen de copropiedad y uno de los comuneros decidiera enajenar su parte alcuota, no se sabe si debe avisar y respetar el derecho del tanto para los demás copropietarios y los inquilinos. En este particular, la doctrina jurídica mexicana se inclina por considerar que, en caso de concurrencia en el ejercicio de este derecho, tiene la preferencia adquisitiva el copropietario puesto que se ha instituido en este caso como un instrumento tendente a agotar el estado de la copropiedad, o lograr su consolidación en favor de un mismo sujeto; mas no así el derecho del tanto del inquilino el cual, lejos de producir el agotamiento o la consolidación, la conserva. Asimismo, se considera que el derecho multicitado en materia de copropiedad es de carácter real, por suponer la existencia de la plurititularidad subjetiva del derecho o de la cosa, y tratarse de una regla especial que es oponible a terceros, mientras que el derecho del inquilino es personal y se orienta hacia el propietario del inmueble arrendado, pues le establece una carga, y no es un derecho oponible a los comuneros en razón de que el arrendatario tiene la calidad de un tercero.¹⁸ Inclusive, se registró la expedición del siguiente criterio judicial que nos permitimos citar:

"Derecho del tanto en relación a la venta de una parte alcuota. No debe referirse al arrendatario frente al copropietario. De los artículos 973, 2276, 2282 y 2448-J del Código Civil, resulta que aparentemente se está ante un conflicto de normas, una prohibitiva y otra de orden público e interés social, cuya inobservancia trae la misma consecuencia: la nulidad del acto, por lo que debe determinarse cuál ha de prevalecer. Con este propósito es

17 Cf. arts. 1803 a 1811.

18 Cf. ALESSIO ROBLES, Miguel, *Derechos preferenciales en...op. cit.*, pp. 79-81. LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil...op. cit.*, pp. 227-231; SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos...op. cit.*, p. 252. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos civiles...op. cit.*, pp. 361-362.

16 Cf. *Id. De los contratos ...op. cit.*; p. 252.

enero destacar que el derecho del tanto establecido en favor del arrendatario se explica en función de que puede comprar la casa en que habita, finalidad que no se ve colmada merced al ejercicio de este derecho, sea posible adquirir sólo una o varias de las partes alícuotas que la componen mas no la totalidad, pues en este evento se convertiría únicamente en copropietario y no en propietario del bien; esta situación por un lado, violentaría el espíritu que anima la reglamentación prevista por el Artículo 973 del Código Civil, al permitir que un extraño ingrese a la copropiedad, aun en contra de la voluntad de los condueños, siendo de subrayarse que el Artículo 2448-J impone el deber de que se trata al propietario, concepto que en este Tribunal se entiende referido al que en su persona va reunida la gama de derechos y obligaciones inherentes a la propiedad, y no a quien simplemente puede disponer de una parte de ella. De esta manera que tratándose de una copropiedad el inquilino podrá disfrutar del derecho en cuestión únicamente cuando todos los copropietarios se dispongan a vender el bien común, ya que en esta hipótesis la transmisión se verificará respecto de la totalidad y no tan sólo de una parte, con lo que de aceptar la oferta, quedará satisfecha en plenitud la aspiración a que responde esta reforma.

"Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer Circuito.

"Precedente:

"Amparo directo 6163/91. Cristina Zamorano de Granados. 12 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova. Secretario: Roberto Ramírez Ruiz."

Queden hechos los apuntamientos que anteceden como un esbozo de la conflictiva no prevista por el legislador y que se suscitó con la puesta en práctica de los derechos otorgados por él.

En cuanto al sistema procedimental para el ejercicio del derecho del tanto en arrendamiento, destacaremos sus rasgos fundamentales a partir del artículo 2448-J.

Primero. El arrendador debe avisar al inquilino su deseo de vender el inmueble, indicándole el precio, persona con quien está propalada la venta,¹⁹ los términos, condiciones y

modalidades. Dicho aviso deberá ser efectuado de manera indubitable, lo cual ocasiona que sea preferible efectuar el aviso por medio de un Notario Público o en vía de jurisdicción voluntaria, pues se trata de actuaciones en las cuales interviene un funcionario público investido de fe, y preconstituye una prueba del aviso. En cambio, la notificación con el auxilio de dos testigos no es indubitable porque ellos tendrán que acudir a ratificar los hechos que les constan ante el Notario Público al momento de elaborar la escritura pública, o ante la autoridad judicial en caso de controversia, pero no cuenta su dicho con un respaldo que les dé la calidad de indubitable.

Segundo. Una vez efectuado el aviso, el arrendatario cuenta con quince días para hacerle saber al arrendador que hará uso del derecho del tanto y que acepta. Cabe hacer notar que no será posible que efectúe modificación alguna a las condiciones ya inicialmente pactadas dado que su conformidad deberá ser lisa y llana, pues en caso de no hacerlo así el arrendador quedará libre de toda obligación respecto del inquilino y podrá enajenar en las mismas condiciones inicialmente propuestas al tercero con quien tenía propalada la compraventa.²⁰ Además, cualquier modificación que pretendiera introducir el arrendatario desnaturaliza el derecho del tanto, el cual supone la igualdad de condiciones contractuales para adquirir con exclusión del tercero.

El aviso de aceptación debe hacerse únicamente al arrendador, no al funcionario que efectuó la práctica del aviso. Es posible que el arrendador omita indicar las condiciones en las cuales deberá hacerse saber la aceptación y ello ocasionaría que el inquilino efectuara otro aviso judicial empleando la vía de la jurisdicción voluntaria, y ello puede traducirse en que el arrendador presencie el transcurso de los quince días concedidos para recibir la respuesta, sin saber que el titular del derecho del tanto presentó dentro del plazo de los quince días la promoción

¹⁹ Se ha hecho notar que aún cuando el arrendador ya tiene concertada una compraventa con un tercero el efecto traslativo de dominio no opera *ipso iure*, puesto que si bien es cierto que la compra-venta es un contrato consensual y que transmite el dominio aunque la cosa no haya sido entregada, ni el precio pagado, ello es una regla general y como tal está sujeta a las excepciones previstas por la ley.

Consiguientemente, se ha apreciado que en este caso no opera el efecto traslativo de dominio porque el artículo 2448-J la restringe a que el inquilino haga uso del derecho del tanto, convirtiéndose entonces en una condición suspensiva del acto jurídico en cuestión. Empero, en nuestra opinión, es perfectamente posible que el arrendador y el tercero pacten y procedan directamente a la ejecución del contrato, lo cual sería obviamente infractorio del derecho del tanto, pero evidencia que la limitación legal no opera por sí misma sino en la medida en que las partes la acaten, pues si no fuera así operaría el derecho del retracto.

²⁰ En este supuesto tiene plena aplicabilidad el artículo 1810 del Código Civil.

del aviso de aceptación. Ello puede traducirse en un grave perjuicio de la operación de compraventa, que en su caso, se celebre con el tercero. Asimismo, en opinión de don Juan José González Galván:

"Cuando la notificación la hace el propietario por medio de Notario Público, en términos de los artículos 84, fracción I, 85 y 86 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el inquilino no puede ocurrir ante el Notario para que asiente en el acta su aceptación, ya que el derecho que el Artículo 85 le concede es única y exclusivamente para hacer las observaciones que estime convenientes al acta asentada por el Notario, manifestando su conformidad o inconformidad, y en su caso, firmarla, pero todas esas observaciones deben versar sobre los aspectos formales del acta, no sobre el contenido de la notificación o respecto del ejercicio de su derecho, mismo que debe hacer por separado y en forma indubitable."²¹

Por otra parte, se registra una seria discusión en torno a si el plazo de los quince días son naturales o hábiles. Evidentemente, como se trata de un plazo que proviene de una ley sustantiva, deben de aplicarse las reglas que para el cómputo del plazo prescriptivo establece el Código Civil en los artículos 1176 a 1180, en razón de que este plazo tiene efectos perentorios y su mero transcurso extingue el derecho del tanto. Por contraste, el temor de muchos Notarios Públicos de encontrarse afectados por una sanción o, inclusive, con la pérdida de la patente, han sostenido que es preferible la espera de un plazo computado en días hábiles estimando que, en última instancia, la diferencia temporal es poca. El profesor Miguel Angel Zamora y Valencia opina que en razón de que este derecho se encuentra comprendido de un capítulo de disposiciones calificadas como de orden público y de interés social, la misma manifestación de renuncia no puede operar y la única manera de dar por extinguido este derecho es el transcurso del plazo de los quince días.²²

Por otra parte, la única posibilidad de que el arrendador y el tercero se retractaran en forma válida, radica en que logren dar aviso de dejar sin efecto la oferta, que iba a recibir el inquilino para ejercer el derecho del tanto, antes de que ésta se reciba. Una vez efectuado el aviso, no es posible retractarse y el arrendatario puede demandar al arrendador el otorgamiento del contrato respectivo.²³ Empero, la

fracción III del multicitado artículo 2448-J faculta al arrendador para cambiar cualquiera de los aspectos de la oferta inicial y lo obliga a que le proporcione otro aviso indubitable, y una vez practicado el mismo, el inquilino cuenta con otros quince días para ejercer el derecho del tanto con las nuevas condiciones; cuando la modificación es solamente del precio, el aviso es obligatorio cuando el incremento o decremento es superior al diez por ciento. Consideramos criticable esta disposición, porque no indica si dichas modificaciones deberán efectuarse dentro del plazo de los quince días que originalmente están transcurriendo y si este derecho puede ejercerse en forma irrestricta e ilimitada. Por nuestra parte, estimamos que deben tomarse en cuenta los siguientes elementos:

a) *El aviso de modificación debe darse dentro del plazo de los quince días siempre y cuando el inquilino todavía no haya ejercido el derecho del tanto, que una vez puesto en práctica el arrendador no podrá variar ninguna condición en términos de los artículos 1804, 1807 y 2254 del Código Civil. De igual manera, debe ser dentro del plazo porque es en él donde el inquilino pondera las posibilidades y conveniencia de la adquisición.*

b) *La modificación debe estar suficientemente justificada, pues en caso contrario, le restaría seriedad a la oferta al dejarse que las condiciones de contratación sean modificadas ad libitum por parte del arrendador.*

c) *Debe tomarse como un derecho ejercitable por una sola vez respecto de una concreta condición contractual, siempre y cuando medie la adecuada justificación. Si no fuera así se concedería una posibilidad de llegar a volver nugatorio el derecho del tanto con un grupo de sucesivas mutaciones a la oferta inicial tendentes a hacer más onerosa la adquisición por parte del arrendatario.*

Tercero. El derecho del tanto concedido para arrendatarios de casa habitación respecto de localidades que se encuentran sujetas al régimen condominial, se rige por los artículos 19 y 20 de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal. En este caso, el arrendador debe dar el aviso de enajenación al inquilino y a la institución oficial que haya financiado el condominio, quienes a su vez podrán ejercer este derecho; Por contraste, la ley citada no previene cuál de los dos tendrá mejor derecho en caso de concurrencia. Pensamos que la adquisición deberá operar en favor del inquilino, porque es quien procura adquirir en forma definitiva la vivienda que necesita, mas no así la institución oficial, pues ella podrá continuar desempeñando su objeto aun sin volver a obtener el bien arrendado.

21 Cf. *Id. Estudio sobre la anulación de escrituras notariales por infracción...op. cit.*, pp. 10 y 11.

22 Cf. *Id. Contratos civiles...op. cit.*, pp. 360-361.

23 *Se trataría de una aplicación congruente de los artículos 1804 y 1808 del Código Civil.*

El aviso de enajenación podrá realizarse en forma judicial, notarial o por conducto del administrador del inmueble. Este último deberá comparecer ante el Notario Público en el momento en que se elabore la escritura pública, a fin de acreditar las concretas circunstancias en que tuvo verificativo la práctica del aviso.

El artículo 20 de la citada Ley del Régimen de Propiedad en Condominio regula en forma expresa la existencia del derecho del retracto en caso de infracción del tanto, en cuyo caso impone como requisito de procedencia para su ejercicio, que se exhiba el precio pagado por el tercero adquirente.

Cuarto. Los Notarios Públicos que intervengan en la elaboración de este tipo de escrituras deben cerciorarse de que se hayan satisfecho todos los requisitos del aviso de enajenación, y de que el arrendatario no haya hecho uso del derecho del tanto, pues en caso de no hacerlo así, pueden recibir una sanción consistente en una suspensión de hasta por un año en el ejercicio de su función en términos del artículo 126, fracción III, inciso d), de la Ley del Notariado del Distrito Federal.²⁴ La escritura en la cual conste la operación de compraventa que sea redactada sin dar satisfacción a tales requisitos, tampoco será inscrita en el Registro Público de la Propiedad.²⁵

Quinto. El contrato de compraventa y su correspondiente formalización en escritura pública realizados en contravención a las prevenciones del artículo 2448-J, pueden ser anulados dentro de los seis meses siguientes al en que haya tenido conocimiento de la enajenación el inquilino.

Este es un caso en que la nulidad comprende tanto el contrato de compraventa (sustantividad del acto jurídico) y la escritura pública (continente y expresión formal), en razón de que el legislador entendió que eran responsables el arrendador y el tercero adquirente por infringir el respeto a todas las condiciones legales de ejercicio del derecho del tanto, y el Notario Público por otorgar el instrumento sin cerciorarse en forma suficiente o exigir la comprobación satisfactoria a cabalidad de todos los requisitos ya mencionados.

La única forma que el Notario tiene de enterarse que el arrendador no ejerció el derecho del tanto, es por manifestación expresa del arrendador, dado que a él está orientado el aviso de aceptación. En caso de una falsedad en su declaración, se encontrará sujeto a las penas previstas por los artículos 81 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y 247, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal.

La nulidad que opera en contra del contrato de compraventa y su escritura se califica por el mismo Código Civil como "de pleno derecho", circunstancia que se encuentra corroborada por el artículo 103 de la Ley del Notariado. Sin embargo, es una acción de nulidad prescriptible dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el inquilino tiene conocimiento de la enajenación. Esto hace que se trate de una nulidad relativa, pues se trata de una de sus características.

Es evidente que el legislador reguló una acción de nulidad pero no el derecho de retracto. Por contraste, toda la doctrina jurídica mexicana se ha manifestado en el sentido de que el efecto subrogatorio del retracto opera una vez que se declara anulada la enajenación hecha con infracción al artículo 2448- J. Aparentemente la ley no requirió mayor requisito para ejercer esta acción de anulación que el encontrarse dentro del plazo para hacerla valer, pero se registraron ejecutorias en las cuales se exigió al inquilino, que al momento de entablar su demanda, exhibiera el precio pagado por el tercero adquirente, pues se estimó que la anulación no podía operar únicamente por la mera petición, sino que debía verse complementada por la acción subrogatoria dejando satisfechas las condiciones contractuales, respetando así los derechos del tercero. *"Arrendamiento. Violación al Derecho del Tanto. Procede la Acción de Retracto sólo si exhibe el precio pagado por el tercero adquirente en venta consumada.* En el derecho de preferencia del tanto, se pueden dar dos supuestos, a saber: uno cuando se está dentro del periodo de propalación de venta por el arrendador, en cuyo evento el inquilino tendrá el derecho de exigir que le respete su prerrogativa de preferencia y que en igualdad de condiciones a otro interesado se lleve a cabo la operación con dicho arrendatario; otra hipótesis es cuando se está en presencia de una venta consumada cuyo caso presenta diversas particularidades jurídicas, como son el que exista un precio pagado por un tercero, quien adquirió el inmueble cuestionado; asimismo, que para eliminar el obstáculo que significa la presencia de ese tercero, se requiere que el arrendatario se subroge, no

24 V. Carral y de Teresa, Luis, *"Derecho notarial y derecho registral"*, 12a. ed., México, Porrúa, 1993, pp. 127-135; Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho notarial*, 5a ed., México, Porrúa, 1991, pp. 190-191. 25V. art. 3042.

sólo en los derechos de aquél, sino también en sus obligaciones, en las mismas condiciones convenidas en el contrato de compraventa, devolviendo al comprador el precio que haya pagado y, como una consecuencia de todo lo anterior, obtener la nulidad *sui generis* que se deriva de la acción que debe seguirse para este tipo de casos, que concretamente lo es la de retracto. Con motivo de lo anterior, para que la acción instaurada resulte procedente es menester que se exhiba con la demanda el precio convenido. Lo anterior en virtud de que al necesitarse la subrogación en los derechos y las obligaciones del tercero adquirente, es menester se cumplan las mismas cargas que aquél tuvo que satisfacer, situación que encuentra su apoyo en la norma prevista en el Artículo 2306 del Código Civil, la que no pugna con los preceptos 2448-1 y 2448-J, del Código en cita, sino que por el contrario viene a complementarlos, al regular los requisitos que deben ser reunidos por quien pretende a través de la acción adecuada obtener la nulidad de una compraventa realizada respecto de la cual se arguye se consumó sin respetarse el derecho de preferencia por el tanto.

"Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

"Amparo directo 411/92. Nelva Nohemí Álvarez de Morales. 13 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio."

Por último, se suscitó una fuerte controversia en torno a quién podía ser juez competente para conocer de la acción de retracto fundamentada en el artículo 2448-J, si el civil por tratarse de la anulación de un contrato de compraventa con el efecto subrogatorio subsecuente, o si lo era el juez del arrendamiento inmobiliario, por tratarse de un derecho derivado de la relación de arrendamiento y encontrarse basada en el capítulo del Código Civil destinado al arrendamiento inmobiliario para casa habitación, sobre cuyos derechos podía resolver válidamente en términos del artículo 60-D de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común para el Distrito Federal. En torno a este singular problema se registra un criterio jurisprudencial firme por parte del Quinto Tribunal Colegiado del Primer Circuito, el cual nos permitimos transcribir:

"Arrendamiento. Nulidad de compraventa reconvenida. Competencia para resolverla. En virtud de que el requisito establecido por el Artículo 60-D de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal para que los jueces del arrendamiento inmobiliario conozcan de una controversia, es que la controversia se

derive de un arrendamiento de un bien inmueble ubicado en el Distrito Federal. Es de estimarse que el Juez de materia inquilinaria y no un Juez civil es el competente para resolver la reconvenición de nulidad de la escritura de compraventa fundatoria de la acción, por no poder desvincularse ésta del contrato de arrendamiento base de la acción principal, puesto que la pretendida nulidad de la escritura con la cual acreditó su legitimación como causahabiente del primitivo arrendador, se encuentra vinculada jurídicamente al referido contrato arrendaticio; esto se da toda vez que el aviso de venta que se afirma omitió dar al inquilino el aludido arrendador, y el derecho del tanto que aquél dijo que le asistía para adquirir la propiedad del inmueble controvertido, provienen precisamente de un contrato de arrendamiento de finca urbana destinada para casa habitación, y las normas contenidas en los artículos 2448-1 y 2448-J, fracciones I y II, del Código Civil para el Distrito Federal. Por todo lo cual para establecer en estos casos debe atenderse a las cláusulas del propio contrato de arrendamiento, a fin de determinar la existencia del derecho de preferencia del tanto en favor del inquilino, y si hubo o no cumplimiento de las obligaciones contraídas por el arrendador.

"Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

"Amparo directo 2170/90. Juan Gutiérrez Hernández. 9 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

"Amparo directo 3710/90. María Elena Salvatori viuda de Palacios. 18 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretaria: Eleonora Murillo Castro. "Amparo directo 4891/90. Víctor David Benítez Sánchez. 15 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Caballero Cárdenas.- Secretario: Alejandro Javier Pizaña Nila. "Amparo directo 5911/90. Ernesto Ramírez Navarro. 7 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretaria: Eleonora Murillo Castro.

"Amparo directo 71/92. Cormetal S.A. de C.V.. 19 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán."

ty. El nuevo derecho preferencial en arrendamiento

De inicio, el derecho preferencial para un nuevo arrendamiento o la adquisición del inmueble arrendado tiene como requisitos fundamentales en el nuevo artículo

2447, que el arrendamiento haya durado más de cinco años; que el arrendatario haya hecho mejoras de importancia a la finca; y que el inquilino esté al corriente en el pago de rentas. Por contraste, ahora los términos en que se ejercerá el derecho preferencial son los establecidos en el artículo 2448-J. Este último precepto establece sus características definitivas, a saber:

a) *El aviso ahora es solamente por escrito, mediante el cual se indique al inquilino el deseo de vender y todos los elementos objetivos (precio, términos, condiciones y modalidades) y subjetivos (tercero con quien se tiene propalada la venta). De esta suerte, basta recabar el acuse de recibo para preconstituir la prueba del aviso.*

b) *El inquilino cuenta con quince días para ejercer su derecho de preferencia y, en caso de que lo haga, deberá exhibir las cantidades exigibles al momento de expresar su aceptación conforme a las condiciones que le fueron informadas. Esto se traduce en que la mera aceptación no produce efecto vinculativo como lo era antes de la reforma, sino que ahora se exige un principio de ejecución del contrato para que el derecho sea válidamente ejercido.*

c) *El arrendador sigue disfrutando de la posibilidad de modificar cualquiera de los términos y condiciones del aviso originalmente dado al inquilino, caso en el cual deberá proporcionar un nuevo aviso y el arrendatario tendrá otros quince días para ejercer su preferencia. Consideramos que en este aspecto los comentarios que formulamos respecto del texto del anterior 2448-J siguen siendo aplicables.*

d) *Los inquilinos de localidades sujetas al régimen condominial siguen disfrutando del derecho del tanto y del retracto en los términos previstos por los artículos 19 y 20 de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal. Puede sostenerse que se trata de un grupo de inquilinos que no ha sido afectado en lo atinente a este tipo de derechos.*

e) *Si la compraventa se realiza en contravención al novel artículo 2448-J, no se produce el efecto de anulación ni se da lugar a la acción del retracto, sino que se establece en favor del inquilino la posibilidad de demandar el pago de daños y perjuicios. En caso de que no se haya pactado una cláusula penal sobre la infracción de este derecho preferencial, la indemnización no podrá ser inferior al importe de un equivalente al cincuenta por ciento de las rentas pagadas en los últimos doce meses por el arrendatario. La acción en comento prescribe en sesenta días, computados a partir de aquél en que el inquilino tenga conocimiento de la compraventa.*

Se eliminaron la responsabilidad notarial y último párrafo del artículo 3042, con lo cual las escrituras de compraventa aunque sean infractoras de este derecho sí son inscribibles.

Además de lo anterior, este artículo ya no es de orden público e interés social al no encontrarse comprendido dentro del grupo de normas enunciadas taxativamente en el diverso 2448. Consiguientemente, ahora es un derecho válidamente renunciable y no únicamente sujeto a ejercicio perentorio, como acontecía en su anterior versión.

Con lo anterior, se dejaron sin efecto prácticamente todos los criterios jurisprudenciales en torno al derecho del tanto en arrendamiento inmobiliario, con las salvedades que a continuación expresamos.

S. Las variaciones de un derecho transitorio

En las rectificaciones a las reformas del 21 de julio de 1993 se puede afirmar con bastante soltura que ellas se restringieron al derecho transitorio. Efectivamente, basta apreciar el texto del Decreto publicado el 23 de septiembre del mismo año para constatar que éste se centró en diferir la acción derogatoria inicialmente realizada, sin tocar un sólo punto sustantivo.²⁶

Muy bien podemos proponer una división en dos partes para el estudio de dicho Decreto. Una que atiende el diferimiento de los efectos de la entrada en vigencia de las reformas iniciales, y otra referida exclusivamente al tratamiento procesal ante los órganos jurisdiccionales.

Tratándose del diferimiento de los efectos puede destacarse lo siguiente:

a) *La regla general es que todas las reformas entrarán en vigor hasta el 19 de octubre de 1998. Esto ocasiona la continuidad del derecho del tanto para el arrendamiento inmobiliario y los criterios jurisprudenciales elaborados en torno a él.*

b) *Como excepción, se permite la aplicación de las reformas a partir del 19 de octubre de 1993 cuando:*

b.1. Los inmuebles son arrendados por primera vez después del 19 de octubre de 1993.

b.2. Si el uso pactado es distinto del habitacional, las reformas surtirán inmediatamente sus efectos.

b.3. Se trate de una construcción nueva destinada para el arrendamiento debiendo darse el aviso de terminación con posterioridad al 19 de octubre de 1993.

26 V. DIEZ PICAZO, Luis María, "La derogación de las leyes", Madrid, Civitas, 1990, pp. 203-235.

Tal estructura de reformas acarrea dos efectos fundamentales:

a) *Inicialmente su efecto derogatorio de las anteriores prescripciones y de entrada en vigor de las nuevas surtirá efectos hasta el 19 de octubre de 1998 solamente para las fincas destinadas para casa habitación, siempre y cuando no sean arrendadas con posterioridad al 19 de octubre de 1993.*

b) *Establece dos versiones normativas diferentes respecto de los mismos preceptos, con diferentes contenidos y alcances, que permanecen igualmente vigentes.*

La pretensión de una derogación escalonada y progresiva temporalmente como la que se comenta, ocasiona que durante cinco años convivan dos normas orientadas en forma absolutamente diferente.

Respecto a los procedimientos judiciales se establece una división temporal para que surtan sus efectos las reformas. Los enablados antes del 19 de octubre de 1993 se regirán por las disposiciones anteriormente vigentes, hasta su agotamiento. Los que se inicien con posterioridad a esta misma fecha se sujetan al nuevo texto.

Conclusiones

Resulta indispensable la estructuración de un estudio sobre la conformación de los derechos preferenciales en el derecho mexicano, que parta de sus antecedentes legislativos, su estructuración técnica, los alcances y efectos de que se encuentran investidos y los criterios

jurisprudenciales elaborados en torno a ellos. Aunque existe nominativamente un derecho del tanto en los artículos 973, 2447 y 2448-J, en su versión anterior a las reformas del 21 de julio de 1993, su configuración es absolutamente distinta.

Por otra parte, las ya varias veces mencionadas reformas introdujeron un derecho preferencial distinto de los ya conocidos, buscando inicialmente eliminar el derecho del tanto en el arrendamiento inmobiliario de fincas urbanas para casa habitación. Sin embargo, las modificaciones al derecho transitorio han ocasionado que permanezcan igualmente vigentes y aplicables dos versiones diferentes de los artículos 2447, 2448-J y 3042 del Código Civil, aunque el derecho del tanto se encuentra cada vez más cerca de su derogación. Igualmente, el bloque de reformas en materia de arrendamiento inmobiliario ha ocasionado que forzosamente se deba distinguir el régimen aplicable a cada contrato.

El empleo de una técnica legislativa basada en una derogación progresiva, delimitada por espacios temporales, ocasiona que debamos ser mucho más atentos en el estudio del derecho transitorio y los conflictos normativos que puede plantear, tanto en la convivencia simultánea de dos o más disposiciones reguladoras de una misma materia como en los criterios de selección de la norma exactamente aplicable.

Al menos así parece que debe de ser en los próximos años.