

70
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"**

41 30
1998
12/17

**"NECESIDAD DE REGULAR LA ACCIÓN
DE RETRACTO CUANDO SE VIOLA AL
ARRENDATARIO DE CASA HABITACIÓN
SU DERECHO DEL TANTO O DE
PREFERENCIA."**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FERNANDO ALVARO CASTRO ROBLES**

ASESOR: LIC. FRANCISCO JAVIER TORRES MORALES.

MEXICO, 1998.

269035

**TESTIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E C I M I E N T O S .

A D I O S :

POR HABERME DADO EL DON MAS GRANDE
QUE ES LA VIDA, POR ILUMINARME Y -
DARME LAS FUERZAS NECESARIAS EN -
LOS TROPIEZOS DE ESTE LARGO CAMINO.

A L A U N I V E R S I D A D
N A C I O N A L A U T O N O -
M A D E M E X I C O :

POR HABERME ALBERGADO EN SUS AU
LAS, DONDE RECIBI LOS CONOCI--
MIENTOS NECESARIOS, ASI COMO LA
OPORTUNIDAD DE CONVERTIRME EN -
UN PROFESIONAL.

A M I S P A D R E S :

GRACIAS POR EL CARIÑO QUE HAN
SABIDO BRINDARME, POR TODO SU
APOYO EN MIS TRIUNFOS Y FRACA
SOS, ASI COMO PARA LA CULMINA
CION DE ESTA META.

"GRACIAS POR ESTAR CONMIGO"

A M I E S P O S A Y A

M I S H I J A S :

GRACIAS POR SU APOYO Y COMPRESION
QUE ME HAN BRINDADO, ASI COMO POR
SU TIEMPO Y TODAS AQUELLAS COSAS -
QUE SOLIDARIAMENTE HAN SACRIFICADO
POR VERME LLEGAR A LA META DESEADA.

A M I S H E R M A N O S :

GRACIAS AL CARIÑO QUE ME HAN BRIND
DADO, ASI COMO POR SU APOYO Y CONN
SEJOS PARA LLEGAR A ESTA META DE-
SEADA, ESPERANDO NO HABER FALLADO.

A M I S A M I G O S :

QUIENES TUVIERON PALABRAS DE -
ALIENTO Y SUPIERON ACONSEJARME
PARA LA CULMINACION DE LA META
TRAZADA.

" NECESIDAD DE REGULAR LA ACCION DE RETRACTO CUAN
DO SE VIOLA AL ARRENDATARIO DE CASA HABITACION-
SU DERECHO DEL TANTO O DE PREFERENCIA."

I N D I C E .

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

"LA COMPRAVENTA"

1.1 CONCEPTO.....	1
1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.....	2
1.3 ELEMENTOS.....	12
1.4 LAS PARTES.....	23
1.5 REGIMEN JURIDICO.....	27
1.6 EL DERECHO POR EL TANTO.....	29

CAPITULO SEGUNDO

"EL ARRENDAMIENTO"

2.1 CONCEPTO.....	32
2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.....	36
2.3 ELEMENTOS.....	40
2.4 LAS PARTES.....	48
2.5 REGIMEN JURIDICO.....	52
2.6 DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE PREFERENCIA.....	57

2.7 EL DERECHO DEL TANTO O DE PREFERENCIA Y EL DERECHO POR EL TANTO.....	65
2.8 EL EJERCICIO DEL DERECHO DEL TANTO O DE -- PREFERENCIA.....	69
2.9 TERMINO PARA EJERCER EL DERECHO DEL TANTO- O DE PREFERENCIA.....	71

CAPITULO TERCERO

"LA ACCION DE RETRACTO"

3.1 LA ACCION.....	74
3.2 CONCEPTO DE RETRACTO.....	89
3.3 ANTECEDENTES.....	97
3.4 LA ACCION DE RETRACTO.....	104
3.5 SITUACION JURIDICA DEL RETRACTO.....	118
3.6 EFECTOS DE LA ACCION DE RETRACTO.....	120
CONCLUSIONES.....	124
BIBLIOGRAFIA.....	129

I N T R O D U C C I O N

En el presente trabajo nos avocaremos a realizar un breve estudio respecto de la compraventa y del arrendamiento, figuras jurídicas las cuales, al igual que todos los contratos, requieren de sus elementos de existencia, como son el consentimiento y el objeto para considerar que el contrato existe para el derecho; así mismo, una vez reunidos aquellos, requieren de sus elementos de validez, como lo son, que no esté viciado el consentimiento, que su objeto, su motivo o fin sea lícito, que el consentimiento se manifieste en la forma establecida por la ley y que las partes tengan plena capacidad legal para la celebración del contrato; para que una vez reunidos estos, se considere que el contrato es válido y pueda surtir plenamente sus efectos jurídicos.

Así mismo, referiremos la estrecha relación que guardan entre sí dichas materias en el surgimiento de la acción de retracto, ante la violación del derecho del tanto o de preferencia de un arrendatario.

El retracto como acción, es una figura jurídica que no se encuentra regulada dentro de nuestra Codificación Civil, y poco de ella se habla en la doctrina; podría considerarse que esto se debe a que la misma no tiene aplicación en nuestro sistema jurídico, sin embargo, en la práctica se ha observado que la acción de retracto sí tiene aplicación ya que surge como consecuencia de la

violación al derecho del tanto o de preferencia consagrado en la Codificación Civil en materia de arrendamiento a favor de los arrendatarios, resultando que la misma acción no es tan explotada y no se ejercita por los inquilinos con la frecuencia que debería de hacerse valer, no porque no existan oportunidades para ello, sino más bien, desde nuestro particular punto de vista, por que consideramos que gran parte de los estudiosos del Derecho, abogados litigantes y de la sociedad en general desconocen por completo la existencia de dicha acción.

También referiremos brevemente lo que doctrinalmente conocemos como acción y trataremos de encuadrar los requisitos necesarios para formarnos un concepto de lo que debemos entender por acción de retracto en materia de arrendamiento, cuyo régimen jurídico no se encuentra contemplado en la Legislación Civil Mexicana, sino en las jurisprudencias y tesis jurisprudenciales emitidas por nuestros máximos órganos de justicia, mismas que sirven de base a los juzgadores, como fuente interpretativa de derecho, para resolver aquellos casos que se les presentan, a los cuales se encuentran obligados de emitir una resolución, pero que no existe norma jurídica escrita y aplicable al caso concreto que se le presenta para su resolución, por lo que se ven en la necesidad de recurrir a las fuentes de derecho no escrito, para encontrar fundamento jurídico a sus resoluciones, que lo son precisamente las jurisprudencias.

Del análisis que se realiza a las jurisprudencias y tesis ju

risprudenciales que se citan en el presente trabajo, se desprenden las particularidades que el arrendatario debe reunir para asegurar la procedencia de la acción de retracto, con la que obtiene como consecuencias jurídicas, que se nulifique una compraventa celebrada con un tercero extraño al arrendamiento; se subrogue en calidad de nuevo comprador en los mismos términos y condiciones que se tenían pactados con el tercero extraño; y la más importante, el cambio de situación jurídica que se presenta en la persona del arrendatario, quien se convierte en propietario del bien inmueble arrendado por efectos de la sentencia que se llegue a dictar.

Consideramos la necesidad de que la acción de retracto en materia de arrendamiento se regule en nuestra Codificación, como un derecho de interés público y orden social en favor del arrendatario, debiéndose proporcionar los requisitos necesarios para su procedencia, los cuales deben cubrirse por aquella persona que desee ejercitarla y asegurar su procedibilidad, garantizándose así el derecho del tanto o de preferencia del inquilino.

Finalmente podemos mencionar que el objetivo que se busca con el presente trabajo de investigación, es que se le otorgue la importancia debida a la acción de retracto, concretamente en materia de arrendamiento, tanto en la Doctrina, como en la Legislación Civil Mexicana, para que se haga del conocimiento de todo interesado, especialmente de los estudiosos del Derecho, desde la formación de las nuevas generaciones de Licenciados en Derecho.

CAPITULO PRIMERO

"LA COMPRAVENTA"

1.1 CONCEPTO.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.3 ELEMENTOS.

1.4 LAS PARTES.

1.5 REGIMEN JURIDICO.

1.6 EL DERECHO POR EL TANTO.

CAPITULO PRIMERO

"LA COMPRAVENTA"

1.1 CONCEPTO

Es de hacer notar que comunmente se denomina venta, al cambio de una cosa por dinero; y compra, al cambio de dinero por una cosa. Pero como toda venta involucra el cambio y todo cambio entraña una venta, a la operación en conjunto se le denomina compraventa, nombre con el que se conoce este negocio jurídico en la terminología técnica de la doctrina, la jurisprudencia y el Derecho Positivo.

La definición actual del contrato de compraventa, según el Maestro Leopoldo Aguilar Carbajal, es la siguiente: "Es el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero."¹

En Nuestro Derecho, el Código Civil Vigente, en su artículo-2248 establece lo siguiente: "Habrá compraventa cuando uno de los

1 AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Contratos Civiles, 3a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1982, págs. 75 y 76.

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". Definición que se ajusta plenamente al concepto moderno y contemporáneo de la compraventa, revela su naturaleza, la cual corresponde a los actos jurídicos transmisores de la propiedad de las cosas y de los derechos.

Toda vez que se ha considerado a la compraventa como un contrato, es preciso referirnos a lo que entendemos por éste, siendo así, que nuestro Código Civil Vigente lo define en su artículo -- 1793 al establecer que: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". Concepto con el cual queda plenamente entendido lo que es un contrato - y concretamente, lo que es el contrato de compraventa. Y de donde desprendemos que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear y transferir derechos y obligaciones.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.

A través del devenir histórico del hombre, la compraventa ha resultado ser uno de los actos jurídicos más importantes y sin duda, también, el más frecuentemente utilizado; relación jurídica - que resultó de la evolución del trueque o permuta y, posteriormente, cuando apareció la moneda como común denominador de los valores de cambio, se dió supremacía desde ese momento al contrato de compraventa.

Así tenemos que en la antigüedad, en el comercio no existía la compraventa propiamente dicha, ya que tampoco existía el dinero como patrón de medida; sin embargo, la necesidad de obtener -- los bienes o satisfactores más apremiantes para la subsistencia -- del ser humano como son la alimentación, el vestido, etc., resultaban fundamentales, por lo que cada quién se daba habilidad para satisfacer sus necesidades personales, siendo los Persas, los hebreos, los Fenicios y los Romanos, los que destacaron en la práctica de las actividades comerciales, según constancias que existen de aquella época.

La compraventa aparece en los principios de la cultura Romana como verdadera emancipatio, en la que se daba una cosa a cambio de un trozo de metal que se pesaba con la balanza, es decir, una venta al contado.

El fundamento de la compraventa se encuentra en las necesidades humanas que hacen preciso el cambio de unos productos por otros, esto es, el trueque; y en la conveniencia de que este trueque se dé en una forma más sencilla. En los primitivos, tenemos -- que se realizaba el cambio de cosa por cosa, ó permuta, pero este resultado insuficiente ante el aumento de las necesidades humanas, porque los productos ofrecidos por un individuo no convenían a -- otros en cantidad o calidad, o porque en muchos casos era preciso practicar multitud de operaciones para encontrar la equivalencia entre uno y otro producto, lo que dió origen a la moneda, en especial de metal, con la que nació la compraventa y todo lo que se --

deriva de la misma (contratos, obligaciones, etc...), pudiendo de-
cirse que mediante la compraventa, los productores obtienen la re-
compensa de su trabajo, el comercio se hace posible y se desarro-
lla, se estrechan más las relaciones entre los individuos y los -
pueblos, y se satisfacen la mayor parte de las demandas de las so-
ciedades humanas.

La compraventa romana era un contrato meramente obligatorio-
ya que en virtud de ella no se operaba la transmisión de la pro-
piedad al comprador, siendo preciso para que esto se efectuara, -
cualquiera de los medios idóneos para operar la transmisión domi-
nical (traditio, mancipatio, etc...); la no transmisión de la pro-
piedad era consecuencia del principio de su intransmisibilidad -
por el mero consentimiento.

Ha sido materia de grandes disputas la determinación del mo-
mento en que tenía lugar la transmisión de la propiedad en la com-
praventa romana, encontrando en algunos textos que la propiedad -
se transfería al comprador en el momento de la tradición, indepen-
dientemente del pago del precio; otros exigen para la transmisión
de la propiedad, que hubiere sido pagado el precio o hubiere sido
garantizado el pago por el comprador.

Antes de que se adoptara en el Derecho Romano el carácter --
consensual de la venta, y aún después, cuando todavía no se preci-
saban con absoluta certeza en el Derecho Civil todos sus efectos,
era costumbre recurrir a la estipulación, mediante la cual el com-

prador convenía la dación de la cosa, quedando de esta suerte obligado el vendedor a transferirle la propiedad; así mismo se estipulaba la libre posesión o la garantía de la evicción o de los vicios de la cosa o cosas.

En los últimos tiempos del Derecho Romano, la *mancipatio* y la *in iure cessio*, necesarias en el primitivo Derecho Romano y en el Derecho Clásico para transmitir la propiedad, van perdiendo su importancia para ser substituidas por la *traditio*, la *mancipatio* y la *in iure cessio* refiriéndose a las cosas *mancipi* y la *traditio* a las cosas *nec mancipi*.

Dentro de la *traditio* real, consistente en la entrega de la cosa, se operó una evolución previa al desarrollo del Derecho moderno, convirtiéndose paulatinamente la *traditio* real en simbólica o ficta. En la compilación Justiniana desaparece la distinción entre *res mancipi* y *nec mancipi*, y convertida la *traditio* en modo general de adquisición. Fatalmente tenía que suceder que la transmisión de la propiedad en la compraventa Justiniana se verificaba siempre en el momento de la tradición, porque toda cosa vendida, en el Derecho Justiniano, se transfería con la tradición. Otros autores sostienen que en el Derecho Romano Clásico, la transmisión de la propiedad se verificaba en el momento de la tradición de la cosa vendida, y por esto declaran interpolados todos los textos de las Instituciones Justinianas y de las Pandectas, que establecen como condición de esta transferencia, el pago del precio, una concreta *satisfactio*, o el haber *fide emptori*.

Por su parte, el Maestro Ramón Sánchez Medal, nos dice: "La venta romana, a diferencia del Derecho moderno, tenía únicamente efectos obligatorios: no derivaba de ella ningún derecho real a favor del comprador, sino sólo obligaciones recíprocas entre las partes, no adquiría el comprador el "dominium" sobre la cosa, sino únicamente derechos de crédito que podrían hacerse valer exclusivamente frente al vendedor. Quedaba éste obligado, ante todo, a entregar la cosa vendida al comprador, entrega que atribuía a este último la pacífica posesión de la cosa "habere licere". El vendedor no se obligaba a transferir la propiedad, sino sólo a procurar la posesión pacífica; no estaba obligado a un "dare" sino a un "facere", esto es, a hacer que el comprador saliera victorioso en el juicio posesorio que eventualmente un tercero le promoviera en su contra."²

"La pacífica posesión "habere licere" se atribuía mediante la "traditio", la cual se distinguía de la otra "traditio" que implicaba transmisión de propiedad, porque la primera consistía en un "tradere vacuum possessionem", o sea la entrega de una escueta posesión.

Naturalmente que cuando se trataba de "res nec mancipi" en el derecho justinianeo, la "traditio" hacía adquirir al comprador

² SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los Contratos Civiles, 2a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1973, pág. 105.

el dominio sobre la cosa, siempre que el vendedor fuera propietario de ella.

Para evitar los inconvenientes de esta singular estructura - de la venta romana, se concedía la "usucapión" por la cual el comprador, poseyendo, según los casos, por uno o dos años la cosa, - adquiría el "dominium" sobre ella con base en el título "pro emptore"; y en el ínterin, el pretor le concedía la "actio publiciana", cuando la cosa le había sido entregada (Biondo Biondi)."³

Remontándonos a la época romana para estudiar los antecedentes de la compraventa, tenemos que, en aquella época la compraventa no fue traslativa de dominio; se definía como un contrato por el cual el vendedor sólo se obligaba a entregar una cosa y a garantizar su pacífica y útil posesión, y el comprador, a pagar un precio, es decir, que por virtud de la compraventa, el vendedor - sólo tenía la obligación de entregar la cosa y garantizar una posesión pacífica y útil al comprador, respondiendo de las perturbaciones jurídicas de un tercero, respecto de esa posesión, y de -- los vicios ocultos de la cosa.

Es importante hacer notar que en el Derecho Romano la compraventa podía recaer sobre cosas ajenas, en el sentido de que si el

3 *Ibidem.*, págs. 105 y 106.

vendedor garantizaba la posesión pacífica y útil, el contrato era válido, y el comprador no podía reclamar entre tanto no se le privara de la cosa, aún cuando tuviera conocimiento cierto de que la misma era ajena.

El principio romano de que la venta de cosa ajena era válida, no quiere decir, que el mismo derecho autorizara una disposición fraudulenta, lo único que significó fué que la obligación -- del vendedor no consistía en transmitir el dominio; que por consiguiente, la venta era válida en tanto que garantizara la posesión al comprador, pero es claro que si posteriormente el dueño de la cosa reivindicaba ésta, como el vendedor no cumplía con la obligación de garantizar, desde ese punto de vista era responsable por el incumplimiento de su obligación específica, consistente en mantener al comprador en el uso y goce de la cosa.

La compraventa romana fué evolucionando en lo que se refiere a sus efectos, ya que en este contrato se advierte que paulatinamente se van determinando las distintas consecuencias jurídicas -- por el Derecho Civil, teniendo así que el tratadista romano Ortolán, nos precisa los efectos mismos de la compraventa romana en la siguiente forma: La venta por si misma no transfiere al comprador la propiedad de la cosa vendida. La venta es un contrato, por consiguiente su único efecto consiste en producir obligaciones; y las produce lo mismo para una que para otra parte, de donde toma la clasificación de contrato bilateral. El vendedor no se obliga-

tampoco a hacer al comprador propietario, está obligado únicamente a suministrar la cosa en el tiempo y lugar convenidos.

"En el Derecho Frances, en su primera época, se sostiene que la traditio es un elemento necesario para que se opere la transmisión de la propiedad, como se comprueba con las obras de Pothier; otros autores contemporáneos sostenían que la compraventa, por sí sola, transfería la propiedad; pero al redactarse el Código de Napoleón en 1804, se asienta que tratándose de cosas ciertas y determinadas, la transmisión de la propiedad se opera como un efecto del contrato, sin necesidad de una traditio real o simbólica."4

Esta solución se extiende a todas las legislaciones latinas y se llega a concluir que el contrato no sólo tiene efectos obligatorios, sino que además tiene el efecto de transmitir la propiedad, en todos los contratos traslativos de dominio; este efecto es inmediato y directo, opera instantáneamente con la celebración del contrato, sin necesidad de entrega real o simbólica. La explicación teórica que se da, consiste en afirmar que el efecto obligatorio es similar con la traslación de la propiedad.

A este respecto, el autor Leopoldo Aguilar Carbajal, nos dice: "En este Derecho la compraventa es un contrato en virtud del

4 AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Ob. Cit., págs. 76 y 77.

cual el vendedor se obliga a entregar una cosa y el comprador a pagarla, definición que tiene gran semejanza con la Romana; sin embargo al consagrar la responsabilidad del vendedor por la evicción, presupone la obligación de transferir la propiedad."⁵

En el Derecho Alemán, encontramos que por el contrato de compraventa el vendedor de una cosa se obliga a efectuar la entrega al comprador y a procurarle la propiedad de la misma. En Alemania la compraventa es un negocio jurídico obligatorio. Los efectos -- del contrato son puramente obligatorios, inclusive, en la compraventa llamada manual, real o natural. Es cierto que algunos autores han visto en la compraventa manual una prestación recíproca -- sin previa obligación, esto es, un negocio real, dos tradiciones simultáneas unidas por la causa, pero no es aceptable. Y es que -- el vendedor debe tener un crédito dirigido al pago del precio en el supuesto de que se le haya entregado moneda falsa y no a que -- deban restituirse las prestaciones.

En el Derecho Argentino, en este Sistema Jurídico se define a la compraventa diciendo: "Habrá compra y venta cuando una de -- sus partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio -- cierto y en dinero".

5 *Ibidem.*, pág. 77.

En el Derecho Mexicano, en los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y de 1884, al respecto nos refiere el Maestro Leopoldo Aguilar Carbajal: "La definición que dan éstos Códigos de la compraventa recuerda a la Romana, ya que expresan que el vendedor se obliga a entregar la cosa; la venta es perfecta y obligatoria, para las partes, por el solo convenio en la cosa y en el precio, -- aunque la cosa no se haya entregado, ni se haya pagado el precio; además expresan que desde el momento en que la venta es perfecta, pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor; se obliga al vendedor a la entrega de la cosa, a garantizar la evicción y el saneamiento de vicios; se declara nula la venta de cosa ajena y nadie puede vender sino lo que es de su propiedad. Arts. 2811, 2818, 2822, 2850, 2830 y 2831 del Código Civil de 1884 y 1552, -- 2940, 2950, 2981, Fracs. I y III, 2959 y 2958 del Código Civil de de 1870."⁶

Respecto a nuestro Código Civil Vigente, de 1928, el artículo 2248 reconoce el efecto traslativo de la compraventa, pues aunque expresa que el vendedor se obliga a transferir la propiedad, no dice que la transfiere, artículo copiado del 1322 del Código Civil Argentino, que sigue el sistema de exigir la traditio, el artículo 2248 reconoce al contrato la virtud de transmitir la propiedad, como uno de sus efectos.

6 Idem.

De lo antes expresado se llega a la conclusión que la definición de la compraventa que cita el artículo 2248 del Código Civil Vigente, se refiere al efecto obligatorio del contrato, sin embargo, el artículo 2014 del mismo ordenamiento legal, estatuye el efecto traslativo de la propiedad, para las cosas ciertas y determinadas, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas al Registro Público.

Cabe hacer mención que en nuestro Derecho, en materia de inmuebles, todo cambio en la posesión o en la propiedad de los mismos debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta sus efectos contra terceros; pero la compraventa es perfecta para las partes y el dominio se transmite desde la celebración del contrato, desde antes de la inscripción de éste. Respecto de los documentos que debiendo inscribirse no lo hagan, éstos no podrán perjudicar a terceros, aunque sí beneficiarlos.

1.3 ELEMENTOS.

Así como el ser humano nace, crece, se reproduce y fallece, este mecanismo se refleja en el estudio de sus instituciones: analiza primero como se originan, como nacen y se reproducen, se transmiten en su caso y fenecen.

"El ser humano descubre que él y todos los de su especie, de-

ben llenar ciertas condiciones para tener vida autónoma, y una -- vez en ésta, precisa de ciertos requisitos que le permitan desa-- rrollarse y valer. Esto también lo refleja en el régimen de sus - conductas que deben producir consecuencias jurídicas. El ser huma no exige que el fenómeno jurídico, incluyendo el acto jurídico, tenga una serie de elementos para que se diga que existe, y des-- pués realizada su existencia exige también otra serie de atribu-- tos para considerar que vale. Se necesita primero existir y des-- pués llenar los requisitos para desarrollar plenamente esa exis-- tencia."⁷

Siguiendo este orden de ideas y partiendo de la base de que por contrato debemos entender, según el Maestro Ramón Sánchez Meda: "Son los convenios que transfieren o producen las obligacio-- nes o derechos" y que para su creación requieren de una serie de elementos de existencia y posteriormente, una vez creado, esté en aptitud de surtir la plenitud de sus efectos jurídicos, requiere de ciertos elementos para su validez, teniendo así, que de acuer-- do a lo establecido en nuestra legislación, los elementos a los - que nos referimos son los de existencia y los de validez, mismos que en forma breve analizaremos en este capítulo.

7 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones, 5a. ed., Edit. Cajica, S.A., Puebla, Pue. 1979, pág. 131.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

De conformidad con lo enunciado por el artículo 1794 de nuestro Código Civil Vigente, encontramos que para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Los elementos de existencia de todo contrato son el objeto y el consentimiento; la falta de alguno de éstos elementos trae como consecuencia la inexistencia del mismo, conforme a lo preceptuado en el artículo 2224 del Código Civil, con todas las características que de la inexistencia se derivan, es decir, dicho contrato no produce efecto legal alguno, no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, y su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

I.- Consentimiento: se puede definir como el acuerdo de dos o más voluntades para producir efectos de derecho. El contrato de compraventa se define como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto transmitir el dominio de una cosa o de un derecho a cambio de un precio cierto y en dinero; lo que quiere decir, que la voluntad del vendedor tiene que ir encaminada a transmitir la propiedad de una cosa o derecho, y la voluntad del comprador a pagar por esa transmisión un precio cierto y en dinero.

Si no encontramos esas manifestaciones de voluntad acordes, el consentimiento no se ha formado y el contrato es inexistente. No hay consentimiento cuando existe un error sobre la naturaleza del contrato, por ejemplo, una parte transmite la casa para su -- venta y la otra cree recibirla en calidad de donación. Tampoco -- hay consentimiento cuando se presenta un error sobre la identidad del objeto; por ejemplo, una parte manifiesta su voluntad para -- vender el lote A, y la otra parte manifiesta su voluntad para ad-- quirir el lote B.

En los casos de error sobre la naturaleza del contrato o de un error sobre la identidad del objeto, el contrato es inexisten-- te por falta de uno de los elementos esenciales, como es el con-- sentimiento.

II.- Objeto: éste es el segundo de los elementos de existen-- cia del contrato, al respecto el Maestro Rafael Rojina Villegas, nos refiere: "Desde el punto de vista doctrinario se distingue el objeto directo que es crear o transmitir obligaciones en los con-- tratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asi-- mismo, son el objeto de la obligación que engendra el contrato."⁸

En términos generales, pueden ser objeto del contrato de com

⁸ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, 7a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1977, pág. 63.

praventa todas las cosas y derechos que reunan los requisitos que establece el artículo 1824 y 1825 del Código Civil. Artículos de los cuales deducimos que se pueden comprar y vender los bienes -- muebles, los bienes inmuebles, los derechos reales (con ciertas - limitaciones), y hasta las simples expectativas de derechos, ya - que el artículo 2248 del Código Civil no establece ninguna limita- ción al respecto, siempre y cuando, se reunan los requisitos que establece el artículo 1825 de la ley en cita, los cuales son los siguientes:

- 1.- Existir en la naturaleza;
- 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;
- 3.- Estar en el comercio.

En cuanto al precio debemos decir, que según lo dispuesto -- por el artículo 2248 del Código Civil, éste debe ser cierto y en dinero. El dinero es la cantidad en numerario que el comprador en trega o se obliga a entregar a cambio de lo que compra.

Se dice que el precio debe ser cierto ya que debe ser real o verdadero, no simulado; o también aquel que sea determinado, esto es que debe fijarse al momento de la celebración del contrato de una manera precisa, matemática, exacta, o bien dar las reglas ne- cesarias para fijarlo. El señalamiento del precio no puede dejar- se al arbitrio de uno de los contratantes, según lo dispone el ar- tículo 2254 del ordenamiento legal citado, ya que si se permitie- ra que una de las partes señalara el precio de la cosa, sería tan

to como permitirle que el cumplimiento del contrato quedara a su arbitrio, situación que prohíbe expresamente el artículo 1797 del mismo ordenamiento legal.

El precio puede ser fijado por las partes o por un tercero; en el caso de que este sea fijado por un tercero, el mismo sólo podrá ser rechazado por ambas partes de común acuerdo, como lo establece el artículo 2251 del Código Civil; también se establece que el precio puede ser fijado según el valor que la cosa tenga en el mercado o el valor que por disposición legal le sea fijado. Además de estos requisitos, el precio debe ser justo, ya que si existiera una desproporción notoria entre las prestaciones, el contrato de compraventa quedaría afectado de nulidad relativa por presumir que existe lesión como lo señalan los artículos 17 y 2228 del Código Civil Vigente.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Como ya lo hemos indicado con anterioridad, todo contrato necesita de ciertos elementos para su existencia, como lo son el consentimiento y el objeto, encontrando que a falta de uno de estos, el contrato sería inexistente, así, una vez que un contrato ha reunido esos elementos de existencia, requiere de otros de validez, para que una vez creado pueda surtir plenamente sus efectos jurídicos, resultando que el contrato de compraventa no es la excepción, por lo que ahora nos corresponde hacer un breve análisis a estos elementos o requisitos de validez.

Es menester hacer mención que los elementos de validez del - contrato en general, se encuentran plasmados o enunciados a con-- trario sensu en lo dispuesto por el artículo 1795 del Código Ci-- vil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II Por vicio del consentimiento;
- III Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV Porque el consentimiento no se haya manifestado en la -- forma que la ley establece.

A este respecto cabe mencionar lo que doctrinalmente es sos-- tenido por el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, quien realiza la crítica de que así como en nuestro Código Civil se habla de -- elementos de existencia, es decir, en forma positiva, así también se debió haber hecho en cuanto a los requisitos de validez, y de-- cir:

"El contrato para ser válido requiere que:

- I.- Las partes que lo celebran sean capaces.
- II.- La voluntad de las partes no esté viciada.
- III.- El objeto, motivo o fin sea lícito.
- IV.- El consentimiento se externe en la forma que la ley es-- tablece".⁹

Por lo que para una mejor comprensión de éstos elementos, -- nos referiremos a ellos en una forma breve, de la siguiente mane-- ra:

9 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Ob. Cit., pág. 245.

La capacidad: Al respecto, el autor Ramón Sánchez Medal, nos dice: "La capacidad de ejercicio para contratar es la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un -- contrato."¹⁰

Por su parte el autor Leopoldo Aguilar Carbajal, nos refiere lo siguiente: "Al tratar el problema de la capacidad, nuestro Código Civil no se refiere propiamente a la capacidad general, y en cambio nos dice que el vendedor debe tener el poder de disposi--- ción, dato distinto a la capacidad, puesto que una persona puede ser capaz y sin embargo no podría transmitir propiedad, si no lo tuviere."¹¹

Nos debe quedar claro, en cuanto a la capacidad, concretamente en la compraventa, que en ciertos casos es necesario reunir ma yores requisitos de los que ordinariamente se exigen, es decir, - ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales, debiéndose ajustar a las diferentes prohibiciones y limitaciones que tanto la Ley Civil y la Constitución Política establecen.

También debemos observar, que nuestro Código Civil, en su ar tículo 1798 establece: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."

10 SANCHEZ MEDAL, RAMON. Ob. Cit., pág. 23.

11 AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Ob. Cit., pág. 90.

Los vicios del consentimiento: En cuanto a este requisito se debe establecer lo siguiente: "Aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de voluntad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte a la voluntad - (violencia) o por un vicio que afecte a una y a otra facultad (la lesión)."¹²

Observando lo que nuestro Código Civil Vigente dispone en su artículo 1812, encontramos que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo. Desprendiéndose que ante la presencia de cualquiera de estos vicios se puede invalidar el contrato, hiriéndolo de nulidad relativa.

Siguiendo este orden de ideas, debemos establecer lo que entendemos doctrinalmente por vicios del consentimiento, siendo así que: Error es la opinión subjetiva contraria a la realidad; Dolo es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y Violencia, de acuerdo a la distinción Romana hay violencia física cuando se emplea la fuerza física o algún material que prive de libertad al contratante, y violencia moral, cuando por medio de la amenaza o

12 SANCHEZ MEDAL, RAMON. Ob. Cit., pág. 27.

fuerza física se coloca a un contratante en la disyuntiva: o aceptar en ese momento un mal presente o futuro para él o para personas muy allegadas al mismo, ó bien celebrar el contrato, orillándola a que prefiera una cosa a la otra; y Lesión, es el vicio de la voluntad de una de las partes, originado por su inexperiencia, extrema necesidad, o suma miseria, en un contrato conmutativo.

Objeto, motivo o fin ilícito: A continuación y a contrario sensu de lo que se menciona en la fracción III del artículo 1795, lo explicaremos de la siguiente manera:

En cuanto al objeto lícito, como ya se manifestó con anterioridad, el Código Civil renuncia en su artículo 1824, como "la cosa que el obligado debe dar, o bien, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer", considerando lícito todo lo que va conforme a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, desprendiéndose este concepto a contrario sensu, de lo establecido por el artículo 1830 de la ley en cita, mismo que dispone que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Respecto al motivo o fin lícito, debemos entender que motivo o fin, es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico. En cuanto a lo lícito, es aplicable a este respecto todo lo que se anotó con relación a la licitud, por lo que concretamente en el contrato de compraventa, el objeto, motivo o fin

deberán ser lícitos o de lo contrario dicho contrato se considerará invalidado, lo cual podrá producir su nulidad, absoluta o relativa, según lo disponga la ley, la que podrá ser invocada por todo interesado.

Por lo que respecta a la forma, de manera genérica podemos mencionar que el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, nos refiere lo siguiente: "Ya en cuanto a la forma en el Derecho civil, y dentro de éste, en el contrato, se le puede entender como la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley."¹³

Nuestra Codificación Civil Vigente, en su artículo 1832, dispone que: "En los contratos Civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

Por lo anterior, partiendo de esta base y de que la compraventa es perfecta por el mero consentimiento de las partes, queda claro que el contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble, esto de conformidad con lo que dispone nuestro Código Civil en su

13 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Ob. Cit., pág. 247.

artículo 2316.

Podemos concluir que en la compraventa, tratándose de muebles no se requiere de formalidad especial, es decir, la misma puede ser consensual; y tratándose de inmuebles, la misma requiere de formalidad, cuando la misma sobrepasa de determinada cantidad, o cuando se quiere que produzca efectos contra terceros, pudiendo manifestarse desde el contrato privado, hasta la escritura pública, cuando se rebasa cierta cantidad o precio por la operación, teniendo así, según el sistema general del Código Civil Vigente, que la falta de forma sólo produce una nulidad relativa; pero concede a los contratantes una acción para dar al contrato la forma omitida, en los artículos 1833, 2229, 2231 y 2232 de la ley mencionada. Y respecto de bienes inmuebles, deberán inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos con relación a terceros, ya que sin la inscripción se limitan sus efectos a las partes.

1.4 LAS PARTES.

En el contrato de compraventa se necesita de dos partes que son el comprador y el vendedor, quienes para poder celebrar este contrato sólo requieren de la capacidad general a que se refiere el artículo 1798 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal; capacidad general la cual abarca tanto la natural y la legal, por lo que con ello se comprende que al contar con esta capa

cidad, el vendedor dispone del bien objeto del contrato, con lo - que se corrobora que en nuestro Derecho la venta de cosa ajena es está prohibida y en caso de que se llegue a realizar, se ve afectada de nulidad (artículo 2269 y 2270 del Código Civil).

Por su parte el Doctor Luis Muñoz nos indica: "Es indudable que las personas que otorgan la compraventa se llaman partes, y - que los efectos se producen respecto de ellas, si bien, excepcionalmente, puede producirlos respecto de terceros.

La compraventa nos ofrece dos partes, esferas o centros de - intereses: el comprador e el vendedor. Empero, la noción de parte no debe identificarse con el de persona o sujeto singular, ya que toda parte comercial se puede componer de una persona o de una pluralidad de sujetos, y desde luego puede definirse como un centro de intereses que puede corresponder a un sujeto o a una pluralidad de sujetos, y así vemos que los condóminos que venden la casa común son una parte plúrima, esto es, integrada por una pluralidad de personas, y si varios compradores conjuntamente adquie--ren una cosa, ello origina una copropiedad."¹⁴

Las partes como regla general requieren de libertad para vender o para comprar, pero al lado de esa libertad se dan una serie

14 MUÑOZ, LUIS. DR. La Compraventa, Edit. Cárdenas, Editores y Distribuidores México 1976, pág. 108.

de restricciones de carácter convencional, que son las que derivan de un pacto expreso entre las partes; las de carácter judicial, es decir, de limitaciones impuestas por algún Juez; y las de carácter legal, que tienen su fuente en disposiciones del legislador.

Estas últimas restricciones de carácter legal establecidas por el Derecho Civil, tienen su origen en una falta de legitimación para celebrar el contrato de compraventa de que se trata, tales casos de falta de legitimación son considerados por la doctrina argentina como "incapacidades especiales", "incapacidades puramente legales" o "incapacidades de derecho", que se distinguen de la incapacidad general para contratar, que es una "incapacidad natural y legal".

Los casos de falta de legitimación o de incapacidades especiales en materia de compraventa establecidas por nuestro Derecho Civil son las siguientes:

1.- La incapacidad especial de los extranjeros para comprar bienes inmuebles dentro de la zona prohibida.

2.- La de los extranjeros para comprar inmuebles fuera de la zona prohibida, que requieren como "formalidad habilitante" el permiso administrativo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, previa la renuncia convencional de la llamada "cláusula Calvo".

3.- Los consortes entre sí no pueden celebrar la compraventa, a menos que tengan entre ellos el régimen de separación de bienes (también en el caso de sociedad conyugal, pero respecto de un bien no incluido dentro de la sociedad conyugal) y requieren además la autorización judicial.

4.- Las incapacidades especiales de magistrados, jueces, peritos, defensores, agentes del ministerio público, etc., que están impedidos para comprar los bienes que hayan sido objeto de los juicios en que por razón de su respectiva función dichas personas hubieran intervenido, a menos que se trate de adquirir la porción hereditaria de un coheredero o derecho que afecten a bienes de la propiedad de aquellos.

5.- Los mandatarios, administradores, albaceas, empleados públicos, que no pueden comprar los bienes de cuya venta estén encargados.

6.- El copropietario que no puede vender sin respetar el derecho al tanto y cuyo caso plantea el problema de si la violación de éste acarrea una nulidad o crea sólo una inoponibilidad o entraña la violación de un verdadero derecho real.

1.5 REGIMEN JURIDICO.

En nuestra legislación, el contrato de compraventa se encuentra plenamente reglamentado, observando que primeramente y en forma genérica se regula lo referente al contrato, en el libro cuarto, Primera Parte, Título Primero; contemplando en su capítulo I, a los contratos como una fuente de las obligaciones, por lo que en el artículo 1793 de la ley que referimos, que lo es concretamente nuestro Código Civil, se dispone que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos; y en los artículos 1794 y 1795 respectivamente, se enuncian las bases para la existencia y validez de todo contrato, resultando así, que de esa generalidad se toman en forma particular los elementos de existencia y validez, para cada uno de los contratos que puedan surgir a la vida jurídica, como los que ya hemos analizado en el caso concreto de la compraventa.

Así mismo, la compraventa se reglamenta en nuestro Código Civil Vigente, en el Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Segundo, - en sus respectivos Capítulos del I al IX, dentro de los cuales se contempla en forma concreta todo lo referente a la compraventa, - por lo que al respecto debemos comenzar por mencionar que en el artículo 2248, se dispone que habrá compraventa 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; no pudiendo dejar de observar el consen--

sualismo permitido en la compraventa, lo cual se contempla en el artículo 2249, sin embargo, no se debe pasar por alto lo dispuesto por el artículo 2316, el cual nos habla de la formalidad en -- los contratos cuando recaen sobre inmuebles, con lo cual reforzamos lo que ya hemos mencionado a lo largo de este trabajo, respecto a que la compraventa es un contrato consensual y excepcionalmente formal cuando recae sobre inmuebles.

Siguiendo este orden de ideas, no podemos dejar de mencionar que a diferencia del Derecho Romano, nuestra legislación sí prohíbe la venta de cosa ajena, al disponer en el artículo 2269 del Código Civil para el Distrito Federal, que ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad; y en su artículo 2270, que la venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe, debiendo tenerse en --- cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe; comprendiéndose en la codificación en cita, en forma concreta lo referente a la capacidad de quienes pueden celebrar este tipo de contratos, así como las - restricciones que para ello existen en cuanto a ésta, de conformidad con lo establecido por el artículo 27 Constitucional y sus leyes reglamentarias, así como con otras disposiciones del mismo Código Civil.

Por lo que con todo lo antes mencionado, se puede concluir - que en nuestra legislación se contempla en forma completa todo lo referente al contrato de compraventa, que sin duda es una de las

principales fuentes de obligaciones; contrato el cual por regla general, es consensual en oposición al real, ya que no requiere para su validez la entrega de la cosa, resultanso así, que en --- nuestro Derecho, la inscripción del mismo en el Registro Público--- sólo tiene por objeto que sea oponible a terceros, pero entre las partes el contrato es perfecto y como consecuencia, la propiedad--- se transmite antes de que se efectúe la inscripción, según lo establece el artículo 2014 del ordenamiento legal antes mencionado; siendo así que en nuestro Derecho, cuando haya acuerdo sobre la --- cosa y el precio, habrá traslación de propiedad, siempre que se --- trate de bienes muebles que sean determinados, pero tratándose de bienes inmuebles, el contrato de compraventa siempre será formal.

1.6 EL DERECHO POR EL TANTO.

En cuanto a este diremos, que no se debe confundir el "Derecho del tanto" con el "Derecho por el tanto" del cual se puede hablar que surge como una cláusula accidental de las que se pueden estipular en los contratos, como lo son las esenciales, las naturales y las accidentales, aclarando entonces que estas últimas -- son las que por regla general existen solamente cuando las partes las estipulan. No son ni de la esencia, ni de la naturaleza del --- contrato, ejemplo, el que compra, cuando desea volver a vender lo que adquirió, no tiene ninguna obligación de vender a quien le -- vendió. Si Alberto compró un automóvil a Fernando, y tiempo des-- pués Alberto desea vender el vehículo, no tiene ninguna obliga---

ción de vender a Fernando; pueden sin embargo pactar en el momento que Alberto compra, que si éste desea vender el automóvil, le dará preferencia a Fernando para adquirirlo.

Este Derecho de Preferencia o Derecho por el Tanto no deriva ni de la esencia ni de la naturaleza del contrato, y por ello, si lo pactan las partes, no contrarían la esencia del acto, y es por lo mismo una cláusula accidental. La ley autoriza este tipo de -- cláusulas de preferencia por el tanto, en su artículo 2303 del Código Civil, el cual dispone que puede estipularse que el vendedor goce del Derecho de Preferencia por el Tanto, para el caso de que el comprador quisiera vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa.

Siendo así que el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, nos dice: "No se deben confundir el "derecho del tanto" con el "derecho por el tanto" de que se habla como "cláusula accidental". El derecho del tanto se puede definir como el que se da a los coposeedores -copropietarios, coherederos o socios- para adquirir - en igualdad de condiciones que un tercero, la parte de coposesión que un coposeedor desee enajenar.

En cambio el derecho de preferencia por el tanto o derecho por el tanto, es la facultad pactada entre comprador y vendedor para que éste adquiriera la misma cosa vendida con preferencia que un tercero, si el comprador desea volver a enajenarla, o bien es la facultad otorgada por un propietario a otra persona, un terce-

ro, para que adquiriera si lo desea, una cosa con preferencia a --
cualquier otro sujeto."¹⁵

Por otro lado podemos mencionar que el derecho por el tanto
"es la facultad que tiene una persona para adquirir algo con pre-
ferencia de otra. El vendedor goza del derecho de preferencia por
el tanto en caso de que el comprador quisiera, a su vez enajenar
la cosa que fue objeto del contrato de compraventa".¹⁶

15 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Ob. Cit., pág. 367.

16 INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, ---
Edit. Porrúa, S.A., México, D.F.

CAPITULO SEGUNDO

"EL ARRENDAMIENTO"

- 2.1 CONCEPTO.
- 2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.
- 2.3 ELEMENTOS.
- 2.4 LAS PARTES.
- 2.5 REGIMEN JURIDICO.
- 2.6 DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE PREFERENCIA.
- 2.7 EL DERECHO DEL TANTO O DE PREFERENCIA Y EL DERECHO POR EL TANTO.
- 2.8 EL EJERCICIO DEL DERECHO DEL TANTO O DE PREFERENCIA.
- 2.9 TERMINO PARA EJERCER EL DERECHO DEL TANTO O DE PREFERENCIA.

CAPITULO SEGUNDO

"EL ARRENDAMIENTO"

2.1 CONCEPTO

Doctrinalmente el contrato de arrendamiento se ha definido - por multitud de autores, sin embargo, no obstante las pequeñas diferencias en su forma de redacción, han coincidido en señalar las características intrínsecas que contempla el arrendamiento, por lo que nos limitaremos a señalar algunas definiciones al respecto, teniendo así:

El Maestro Leopoldo Aguilar Carbajal, ha definido al contrato de arrendamiento de la siguiente manera: "Doctrinalmente se ha definido al contrato de arrendamiento como aquel en virtud del --cual una persona llamada arrendador, concede a otro, llamado arrendatario, el uso y goce de una cosa, en forma temporal, o sólo el uso, mediante pago de una renta, que es el precio y que debe ser cierto. Artículo 2398."¹⁷

Por su lado el Maestro Ricardo Treviño García, nos refiere -

17 AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Ob. Cit., págs. 151 y 152.

que: "El arrendamiento es un contrato mediante el cual una parte, arrendador, se obliga a transferir de modo temporal, el uso o goce de una cosa a otra parte, arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado."¹⁸

El autor Juan Palomar, define al contrato de arrendamiento - de la siguiente manera: "Der. contrato de locación y conducción.- //Der. aquel por el cual se obliga una persona a ejecutar una obra o prestar un servicio a otra mediante un cierto precio.// -De locación y conducción. Der. convención mutua por la cual el dueño de una cosa, mueble o inmueble, se obliga a conceder a otro el uso y disfrute de ella por tiempo determinado, mediante cierto precio o servicio que ha de satisfacer el que la recibe."¹⁹

Por su parte nuestra legislación define el contrato de arrendamiento en su artículo 2398 del Código Civil, mismo que refiere: "Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto".

Desprendiéndose de estas definiciones, entre otras muchas - que pueden señalarse, que las mismas coinciden en que algunas de las características del contrato de arrendamiento son que el pre-

18 TREVIÑO GARCIA, RICARDO. Los Contratos Civiles y sus Generalidades, 5a. ed., Edit. Mc Graw-Hill, México 1995, pág. 145.

19 PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Diccionario Para Juristas, Edit. Mayo S. de R.L., México 1981.

cio debe de ser cierto, y la temporalidad de lo que se va a dar - en uso o goce.

Al respecto, nuestro Código Civil en su artículo 2399 nos di ce que la renta o precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero o de cualquier otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada. Y en el artículo 2398 se establece lo - correspondiente a la temporalidad, la cual no se puede ser perpe- tua en el arrendamiento, lo que se menciona en el segundo párrafo del mencionado artículo al señalar: "El arrendamiento no puede ex ceder de diez años para las fincas destinadas a habitación, de -- quince años para las fincas destinadas al comercio y de veinte a ños para las fincas destinadas al ejercicio de una industria".

Por su parte el Maestro Leopoldo Aguilar, respecto al precio nos indica, que si no hay certeza en el precio el contrato no es de arrendamiento.

Así mismo, éste autor nos refiere: "La certeza en el precio es elemento esencial del contrato, es decir, debe expresarse en - una cifra exacta, ya que si no fuere así, o es otro contrato o es un innominado.

Economicamente el arrendamiento tiene la función de permitir a persona distinta del dueño, el aprovechamiento de una riqueza - ya creada.

El arrendamiento puede transferir el uso solamente de la cosa: arrendamiento de una casa habitación; o bien, también el goce: arrendamiento de un campo para su cultivo.

Siempre el arrendamiento tendrá la obligación de restitución del bien, en especie.

Puede recaer sobre bienes corpóreos o incorpóreos."²⁰

Del análisis de lo que se ha definido como arrendamiento, podemos observar que el mismo es de considerarse como un contrato principal, ya que puede subsistir solo; bilateral, porque da nacimiento a obligaciones recíprocas; es oneroso porque impone gravámenes y provechos a las dos partes; es generalmente formal, excepcionalmente consensual; es conmutativo y de tracto sucesivo, típicamente.

Así, y a manera de conclusión diremos que el derecho del arrendamiento al uso de la cosa arrendada es un derecho personal o de crédito y no es un derecho real, a pesar de que en caso de enajenación de la finca arrendada continúa el arrendamiento con el adquirente de dicha finca.

20 AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Ob. Cit., pág. 152.

2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.

El contrato de arrendamiento es otro de los más antiguos, -- por lo tanto de los que más se han utilizado desde el inicio de la historia del hombre, regulándose desde la antigua Roma, como un contrato nominativo.

El arrendamiento, como todo contrato en el sistema jurídico romano, era exclusivamente un acto generador de meras obligaciones. El gigantesco avance técnico que el derecho romano conquistó y legó a la posteridad ha sido casi exclusivamente la base de toda la elaboración jurídica posterior.

Se han ido aprovechando las instituciones romanas como moldes donde vaciar y configurar las más diversas necesidades empíricas.

En el derecho romano, el arrendamiento daba origen a un derecho personal a favor del arrendador únicamente, no frente a terceros, por eso el comprador de la finca arrendada no estaba obligado a respetar el arrendamiento, y podía expulsar al colono: *empto ri quidem fundi necesse non est starse colonum, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit, criterio este, modificado por las legislaciones modernas, como podemos ver, por ejemplo, en el artículo 1743 del Código Civil Francés, a tenor del cual, si el arrendador vende la cosa arrendada, no puede el adquirente expulsar al -*

inquilino que tenga arrendamiento auténtico o de fecha cierta, a menos que no se hubiera reservado este derecho en el contrato.

Como ya se ha mencionado, en el Derecho Romano, se conocían como formas de prestación de servicios, la locatio conductio operis y la locatio conductio operarum, las cuales establecían una relación personal de carácter contractual entre el "locator" persona obligada a prestar sus servicios y el "conductor", que era la persona en beneficio de la cual dichos servicios se prestaban. La primera persona quedaba subordinada a la segunda; ahora bien, en la primera de las formas dichas, la subordinación era insignificante por cuanto al "conductor", estaba interesado más que por el servicio en sí, por el resultado. Con posterioridad se habla de arrendamiento de obra y de arrendamiento de servicio. En el -- primero, el "locator" no debía obediencia al "conductor", una vez estipuladas las condiciones del contrato, cuyo objeto era la obra en sí, esto es, lo que se arrendaba era la obra producida y no el trabajo, contrariamente a lo que acontecía con el arrendamiento de servicios, al tenor del cual, por ser su objeto el trabajo mismo, el "locator" debía obediencia al "conductor".

Para algunos autores, el antiguo contrato de arrendamiento de servicios recibe en la doctrina científica moderna, e incluso en las legislaciones, la denominación de contrato de trabajo.

Por lo que hace a la reglamentación de las relaciones de trabajo, diremos que el Derecho Romano Imperial conoció la locatio -

conductio operis y la locatio conductio operarum como especies de arrendamiento, distinción cuya trascendencia no es necesario subrayar. El arrendamiento de servicios o de trabajo personal constituye el antecedente más próximo e importante de la moderna relación de trabajo.

La evolución de la esclavitud origina dichas formas: arrendamiento de esclavos y locación de servicios ofrecidos en el mercado por los hombres libres. El locator era la persona que se obligaba a prestar servicios a otra (conductor), quedando la primera subordinada a la segunda. En la locatio conductio operarum el servicio constituía el objeto de la relación; en la locatio conductio operis el resultado del trabajo. En la primera, el locator estaba obligado a obedecer al conductor, en la segunda el locator tenía libertad para llevar al cabo la obra que se comprometió a realizar (arrendamiento de servicios y arrendamiento de obra). Estos distingos no se produjeron súbitamente, sino a través de la evolución de las instituciones.

Así pues, tenemos que en el Derecho Romano existían varias clases de locatio, como lo eran las siguientes:

- a).- La locatio conductio rei o alquiler de cosas.
- b).- La locatio conductio operis faciendi o alquiler de obras.
- c).- La locatio conductio operarum o alquiler de servicios.

Es importante no dejar de observar que varios autores tanto franceses como españoles, coinciden en que el arrendamiento de cosas, era un derecho real; sin embargo otros han coincidido en que el mismo no engendra derecho real alguno, porque el arrendatario no tiene acción contra cualquier tercero, sino únicamente contra el adquirente, y su acción es consecuencia de subrogación legal - del comprador en las obligaciones y derechos del arrendador.

Concluyendo, diremos que el arrendamiento en el Derecho Roma no comprendía hipótesis muy distintas a las actuales, ha sufrido una evolución restrictiva. En efecto, existía el arrendamiento de cosas: locatio rei, semejante al actual; arrendamiento de servicios, locatio conductio operarum, el contrato de obras, locatio conductio operis, de este derecho pasó al francés, italiano y español.

En México, desde la promulgación del primer Código Civil de 1870, el arrendamiento se limitó al primer caso y se dijo que el trabajo humano no podía asimilarse a una cosa, porque debido a la dignidad del hombre no podría reglamentarse como un arrendamiento; que predominando en el contrato de trabajo un intuiti personae, debería reglamentarse junto con el mandato, que también es de trabajo e intuiti personae.²¹

21 *Ibidem.*, pág. 151.

2.3 ELEMENTOS.

Al igual que en otros contratos, el de arrendamiento requiere para su existencia, de ciertos elementos, pero una vez que el contrato existe, para su validez requiere también de otros, para que pueda surtir plenamente sus efectos; por lo que siguiendo las reglas establecidas por la doctrina, en cuanto a la creación de contratos, así como a lo establecido en los artículos 1794 y -- 1795 de nuestro Código Civil, analizados a contrario sensu, observamos que estos elementos a los que nos referimos y que ya estudiamos en el capítulo anterior, lo son los de existencia y los de validez, por lo que ahora nos corresponde hacer un breve análisis de estos, en cuanto al contrato de arrendamiento se refieren, lo que a continuación realizamos.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Los elementos de existencia o esenciales, son los requisitos sin los cuales no puede existir el contrato de arrendamiento, - siendo éstos, el consentimiento y el objeto; encontrando que dentro de lo que se considera objeto tenemos lo que es la cosa misma, el precio y el tiempo, como características esenciales del objeto. Por lo que a continuación analizaremos en forma concreta lo que debemos entender por cada uno de estos elementos en el contrato de arrendamiento.

El consentimiento: Como ya lo hemos referido, el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades, por lo que enfocado éste al contrato de arrendamiento, podemos decir, que es el acuerdo de voluntades de las partes, para conceder por un lado el uso o goce de un bien, y por el otro, para pagar un precio cierto a cambio del uso o goce temporal de ese bien.

El objeto: Por lo que respecta a este elemento de existencia podemos decir, que dentro de las prestaciones que las partes se comprometen a otorgarse mutuamente, encontramos al objeto que se representa por la cosa que se da en uso o goce, en el precio que se debe entregar por ese uso o goce de la cosa por un tiempo determinado; por lo que diremos al respecto que:

La cosa: Nuestro Código Civil en su artículo 2400, establece que son susceptibles de arrendamiento todos aquellos bienes que puedan usarse sin consumirse, exceptuando los que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales. En relación a los bienes que la ley prohíbe arrendar, encontramos por ejemplo los de dominio público o de uso común, mismos que por el carácter que la ley les da, no pueden ser objeto de arrendamiento, así como los que no están dentro del comercio.

Pueden ser objeto de arrendamiento todos los bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales, siempre y cuando sean susceptibles de rendir una ventaja económica o una utilidad al arrendatario.

Así mismo, nuestra legislación impone limitaciones a los bienes corpóreos que no son susceptibles de arrendamiento, siendo estos los siguientes:

1.- Los bienes que se consumen por el primer uso, y que dicho uso debe ser de tal naturaleza, que no afecte la forma del bien, ya que el arrendamiento implica la restitución de la cosa misma.

2.- Los bienes del Estado no pueden darse en arrendamiento a los funcionarios públicos o privados que los administren.

Por último diremos también, que los productos alimenticios no pueden darse en arrendamiento para ser usados consumiéndose, porque el arrendatario no podría devolverlos, y como este contrato no transfiere el dominio de los bienes sino solo su uso, tal contrato no sería de arrendamiento sino otro diverso. Así mismo, en cuanto al objeto podemos decir, que la cosa debe existir en la naturaleza, debiendo usarse exclusivamente para lo que fue estipulada, y en el caso de no haberse estipulado, deberá usarse conforme a la naturaleza y destino de ella.

El precio: En cuanto a la renta o precio del arrendamiento, este puede consistir en dinero o en cualquier otra cosa equivalente, con tal de que sea cierta y determinada, aclarando al respecto, que hasta antes de las reformas del 21 de julio de 1993, realizadas al Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo-

2448-D se establecía que el precio debía estipularse en moneda nacional.

Por lo que también cabe mencionar que el precio deberá establecerse al momento de la celebración del contrato, en forma clara y precisa, respecto a qué consistirá la renta y cual será el monto de la misma.

El tiempo: El tiempo es otro de los factores que debemos considerar dentro de los elementos de existencia, especialmente relacionado con el objeto mismo, ya que va íntimamente ligado a la cosa y al precio, en virtud de que el tiempo, es la duración o temporalidad en la que se va a usar o gozar el bien, y se va a pagar el precio convenido.

Respecto a la temporalidad de los contratos podemos mencionar, que las partes tienen libertad para determinar el tiempo que deseen otorgar al contrato de arrendamiento, sin embargo, debemos aclarar que tratándose de bienes muebles, en caso de no haberse estipulado tiempo de duración del contrato, este puede terminar a voluntad del arrendatario, y el arrendador no puede pedir la terminación y devolución del bien sino pasado cinco días a su celebración. Respecto a los inmuebles, la duración máxima será de diez años para fincas destinadas a habitación, quince para las destinadas al comercio y veinte para las destinadas a la industria, y para efecto de dar por terminado un contrato por tiempo determinado, concede la ley la oportunidad de darlo por concluido

dando el aviso a su contraparte con dos meses y/o quince días de anticipación, según corresponda, cuando se trata de inmuebles comprendidos como fincas urbanas, y de un año cuando sean rústicas.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Como ya se ha mencionado, una vez que el contrato ha reunido sus elementos de existencia, se considera que el mismo existe para el derecho, sin embargo, para que esté en aptitud de surtir plenamente sus efectos jurídicos necesita de otros elementos a los que se les denomina de validez, mismos que como se ha establecido, a contrario sensu de lo dispuesto por el artículo 1795 de nuestro Código Civil, nos referiremos a ellos en la forma siguiente.

La capacidad: En cuanto a ésta, concretamente en el contrato de arrendamiento tenemos que las partes que intervienen en la creación de éste, lo son el arrendador, quien da la cosa o bien en arrendamiento, y el arrendatario, quien recibe la cosa para su uso o goce, personas las cuales requieren de capacidad general para contratar, e independientemente de ésta, observamos lo que dispone el artículo 1798 del Código Civil, que a la letra dice: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."

Pero respecto a cada uno de los sujetos o partes del contrato de arrendamiento, la misma ley establece que deberán de reunir

cierta capacidad para poder celebrar dicho contrato; por lo que - respecto al arrendador tenemos que conforme al artículo 2401 de - la ley mencionada, se requiere ser propietario de la cosa para po - der darla en arrendamiento, sin embargo, a aquel que no es propie - tario de una cosa se le permite celebrar arrendamiento respecto - de ella, cuando se encuentra facultado, ya sea por virtud de auto - rización del dueño, ya por disposición de la ley; respecto a los - copropietarios, para poder contratar se debe recabar la autoriza - ción de cada uno de ellos.

En cuanto al arrendador que es propietario del bien que se - va a dar en arrendamiento, existen algunas limitaciones, siendo - estas: que el arrendador no puede dar en arrendamiento una cosa - cuando ya la tiene dada a otra distinta, durante el mismo tiempo; y que cuando la cosa arrendada está hipotecada, no puede el dueño darla en arrendamiento por un plazo mayor al de la hipoteca, y en el caso de que no se encuentre establecido el plazo cierto de la hipoteca, no podrá darla en arrendamiento por más de un año.

Las personas autorizadas por la ley para poder arrendar, de - ben sujetarse a los límites establecidos por la misma ley, encon - trando dentro de estas a los que ejercen la patria potestad, los - tutores, síndicos, albaceas, representantes del ausente, y en ge - neral, todo administrador por disposición de la ley.

En cuanto al arrendatario tenemos, que puede recibir en a--- rrendamiento aquella persona que tiene capacidad general para con

tratar, con algunas excepciones, como lo son, los funcionarios y empleados públicos, así como los tutores, quienes no podrán recibir en arrendamiento para sí o para sus familiares, los bienes que manejan en virtud de sus atribuciones.

Vicios del consentimiento: Algunos tratadistas al respecto se limitan a señalar que en cuanto a los vicios del consentimiento, que no deben existir en el arrendamiento, se deben seguir las reglas generales de todo contrato, sin embargo, debemos dejar bien establecido que en el contrato de arrendamiento el error, el dolo, la violencia, o la lesión, pueden hacer acto de presencia cuando se viole lo dispuesto por el artículo 2401 del Código Civil, es decir, cuando se otorgue un arrendamiento sobre una cosa de la que no se es dueño, y no se cuenta con la facultad para ello, por falta de autorización del dueño o por disposición de la ley, caso en el cual nos encontraríamos ante una posible nulidad del contrato celebrado.

Motivo o fin lícito: Al respecto, los autores coinciden en señalar que en cuanto al motivo o fin lícitos del contrato de arrendamiento, como elemento de validez del contrato, debe seguir las mismas reglas que rigen para la validez del contrato en general. Por lo que a nosotros solo nos restaría mencionar que como ya lo hemos indicado con anterioridad, en el capítulo precedente de este trabajo de investigación, lo lícito es aquello que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, por lo que en el arrendamiento concretamente, el motivo o fin por

el que se celebra el contrato deben ser lícitos, pudiendo considerarse como objeto, motivo o fin, a la cosa o bien que se va a dar en arrendamiento, o el uso que se le debe dar a la misma.

La forma: En cuanto a ésta, el Maestro Leopoldo Aguilar Carbajal, nos dice lo siguiente: "El arrendamiento es formal y excepcionalmente consensual. Es consensual sólo cuando la renta no excede de cien pesos anuales, Art. 2406. Tratándose de arrendamientos de más de cien pesos anuales, se deberá otorgar por escrito - privado y sólo tratándose de fincas rústicas, cuya renta pase de cinco mil pesos, se otorgará en escritura pública. Art. 2407."²²

Ahora bien, conforme a la reforma del 21 de julio de 1993, - que se aplica a los contratos celebrados después del 19 de octubre del mismo año, se modifica lo dispuesto por el artículo 2406, el cual ahora establece que el contrato de arrendamiento debe otorgarse siempre por escrito, reputándose la falta de esta formalidad al arrendador.

Y en cuanto a la inscripción en el Registro Público, también el Código Sustantivo determina que deberá realizarse la misma, en relación a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período mayor de seis años y en aquellos en los cuales haya an

²² *Ibíd.*, pág. 154

tipico de rentas por más de tres años, lo anterior con el fin de que tal contrato surta efectos contra terceros.

Por último mencionaremos que la falta de forma establecida por la ley, produce la nulidad relativa del contrato, pero si la voluntad de las partes consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se le dé al contrato la forma legal.

2.4 LAS PARTES.

Para entrar al estudio del subtema que nos ocupa, es necesario partir de la base de lo que nuestra legislación ha definido como contrato de arrendamiento, en el artículo 2398 de nuestro Código Civil, el cual nos dice: "Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.", desprendiéndose de dicho concepto, que para la existencia del contrato de arrendamiento, el cual es un contrato bilateral, se requiere de la participación de dos partes o sujetos, a los cuales se les denomina arrendador, a quien se obliga a dar el uso o goce temporal de una cosa, y arrendatario, al que recibe la cosa en arrendamiento y que se obliga a pagar -- por ella un precio cierto.

Debemos señalar que las partes contratantes, es decir, los sujetos del arrendamiento, requieren de la capacidad general para

poder contratar, ésto es, conforme a lo establecido por el artículo 1798 de nuestro Código Civil, además, el arrendador debe tener legitimación sobre el bien que va a dar en arrendamiento, la cual se puede decir que existe, cuando se es propietario del bien, y el mismo no se tiene dado en arrendamiento a otra persona, ni tener ninguna limitación legal para celebrar determinados arrendamientos, o bien por estar autorizados expresamente por el dueño a través de un poder o de una autorización, por ejemplo, para subarrendar. Lo que toma su base en lo dispuesto por el artículo 2401 del Código Civil, el cual a la letra dice: "El que no fuere dueño de la cosa podrá arrendarla si tiene facultad para celebrar ese contrato, ya en virtud de autorización del dueño, ya por disposición de la ley."

Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas, nos menciona: "Podemos decir en términos generales, que tienen capacidad para arrendar todos aquellos que tengan la plena propiedad o facultad de conceder el uso o goce de los bienes ajenos. Esta autorización puede ser conferida por mandato, como consecuencia de un contrato, de un derecho real, o por autorización expresa de la ley."²³

En otras palabras, las personas que pueden arrendar son los propietarios, es decir, las personas que tengan el pleno dominio

23 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, IV Contratos, 8a. ed., Edit. Porrúa, México 1976, pág. 218.

de los bienes, y en caso de que exista copropiedad no se podrá arrendar la cosa individisa sin consentimiento de los otros copropietarios, según lo dispuesto por el artículo 2403 del Código Civil.

Por lo que tenemos, que un mandatario podrá transmitir el uso o goce de un bien, en arrendamiento, dependiendo de los alcances y facultades del mandato conferido; así mismo, pueden arrendar los que por virtud de un derecho real puedan conceder el uso o goce de los bienes ajenos; entrando a este supuesto los usufructuarios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1002 de nuestra ley adjetiva Civil; y por último, pueden arrendar los expresantes autorizados por la ley en calidad de administradores de bienes ajenos; teniendo tal calidad los que ejercen la patria potestad, los tutores, los síndicos, representantes del ausente y en general los administradores por virtud de la ley, teniendo cada uno de ellos limitantes para dar en arrendamiento.

Y por cuanto al sujeto o parte denominada arrendatario, éste también requiere de cierta capacidad para poder recibir en arrendamiento; esta capacidad en general, es la requerida para contratar, pero respecto de ciertas personas, se prohíbe tomar en arrendamiento por razones de interés público, en cuyo caso el contrato es nulo de pleno derecho. Los magistrados, jueces, y cualquier otro empleado público, no pueden tomar en arrendamiento los bienes que sean objetos de litigios en los que intervengan; los funcionarios públicos no pueden tomar en arrendamiento los bienes que es-

tén bajo su administración, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2404 y 2405 del Código Civil; tampoco el tutor puede en ningún caso, ni con licencia judicial, tomar en arrendamiento para sí, su mujer, ascendientes, descendientes y hermanos, los bienes del incapacitado, de conformidad con lo establecido por el artículo 569 del ordenamiento antes referido.

Siendo así, que al respecto podemos concluir que todo contrato de arrendamiento para su creación requiere necesariamente de dos partes intervinientes, arrendador y arrendatario, quienes son los sujetos del arrendamiento, quienes podran celebrar por sí mismos, o por conducto de algún representante legal, el contrato, -- respeto al uso o goce de un bien, a cambio de un precio cierto, - sobre un bien propiedad del arrendador, y excepcionalmente sobre un bien ajeno, surgiendo con ello la existencia de un derecho personal, y no real como algunos consideran.

2.5 REGIMEN JURIDICO.

El arrendamiento inmobiliario, se comprende en la Codificación Civil para el Distrito Federal, en su libro Cuarto, Segunda Parte, Titulo Sexto, en sus respectivos capítulos del I al IX, en los cuales se comprende lo que debemos entender por arrendamiento, los derechos y obligaciones tanto del arrendador, como del arrendatario, de los arrendamientos de fincas urbanas, de las rústicas, y de los bienes muebles, de los arrendamientos por tiempo indeterminado, del subarriendo, así como del modo de dar por terminado el arrendamiento.

Sin embargo, respecto a los arrendamientos de casas para habitación, o de locales para comercio o industria, ha habido legislación especial, la cual es larga y laboriosa. Empieza con el estado de guerra de la República, y como consecuencia, el fenómeno mundial de escasez y elevación del precio de la vida, incluyendo la casa habitación, trayendo como resultado un desajuste en los presupuestos familiares de las personas de escasos recursos.

Ante esta situación tenemos la promulgación del decteto de fecha del 10 de julio de 1942, el cual expresa la necesidad de limitar el lucro excesivo, tomando en cuenta que había disminuido el impuesto predial; entre otras cosas importantes que contemplan este decreto dentro de sus artículos fué, que prohibía el aumento de rentas, de casas, departamentos, viviendas y cuartos al-

quilados o cualesquiera otros locales susceptibles de arrendamiento en el Distrito Federal, así como que, para el aumento de rentas se requería de la autorización judicial, con intervención del Ministerio Público, y que la vigencia del decreto existiría durante la suspensión de garantías.

Toda vez que al expirar los contratos se elevaban los alquileres, se promulgó entonces el decreto de 24 de septiembre de --- 1943, que establecía la prórroga por ministerio de ley para los arrendamientos en vigor, respecto de casas habitación. Encontrando dentro de otras cosas, que en este decreto también se prohibió el aumento de precio en los arrendamientos; que la rescisión por falta de pago no se daría si el inquilino demostraba haber pagado dentro de los diez días siguientes al señalado en el contrato; el sobreseimiento de los juicios seguidos por terminación de contratos, ordenando la suspensión y que no surtieran efectos los avisos dados para la terminación de contratos.

El decreto de 25 de febrero de 1944, adicionó el anterior -- con lo relativo a edificios para escuelas en el Distrito Federal.

El decreto de 5 de enero de 1945, dentro de lo más importante esta que adiciona al decreto de 24 de septiembre de 1943, expresando que la prórroga de los contratos de arrendamiento en el Distrito Federal, se extiende a los locales, departamentos, accesorias viviendas, etc., dentro de los que se encuentren instalados los siguientes giros comerciales: Miscelaneas, estanquillos,-

recauderías, tortillerías, neverías, molinos de nixtamal, creme--
rías, carbonerías y expendios de pan, es decir locales donde se -
vendían artículos de primera necesidad.

Al terminar la guerra, quedaba sin vigencia la anterior le--
gislación, por lo que por decreto del 13 de agosto de 1945 se pro--
rroga su validez por treinta días más. Sin embargo, el Congreso -
de la Unión mediante decreto de 28 de septiembre de 1945, levanta
la suspensión de garantías, decretada el 10 de julio de 1942, an--
tes citado,

El decreto de 21 de enero de 1946, se dispone que se prorro--
ga la vigencia de los decretos de fechas 10 de julio de 1942, 24
de septiembre de 1943 y 5 de enero de 1945.

Con fecha 11 de febrero de 1946, se expide decreto en el que
dentro de lo más importante dispone, que se prohíbe el aumento de
los arrendamientos de las casas o locales comerciales destinados
a: a).- a habitación del inquilino y sus familiares, b).- los ocu--
pados por los trabajadores a domicilio, y c).- los ocupados por -
talleres familiares, siendo que para que se prorroguen y se conge--
le el precio es necesario que las rentas no sean superiores a --
trescientos pesos mensuales. Observándose que quedaban excluidos
los locales destinados al comercio, y da un plazo máximo de vigen--
cia de dos años, pudiendo anticiparse por el ejecutivo su deroga--
ción.

Así, el decreto de 30 de diciembre de 1947, prohíbe el aumento de las rentas, las cuales congela; prorroga los contratos por un año, cuando se refieren: a).- a casa habitación que ocupe el inquilino y los miembros de su familia que vivan con él de una manera permanente; b).- los ocupados por trabajadores a domicilio; y c).- los ocupados por talleres familiares. Prohíbe el subarrendamiento o la cesión de derechos, sin la voluntad del arrendador y deroga el decreto del 11 de febrero de 1946.

Llegando así, al decreto de 24 de diciembre de 1948, el cual fue abrogado en diciembre de 1992; el cual autoriza la prórroga por ministerio de ley de los contratos de arrendamiento de las casas o locales siguientes: a).- Destinados exclusivamente a habitación que ocupen el inquilino y los miembros de su familia que vivan con él; b).- los ocupados por trabajadores a domicilio; c).- los ocupados por talleres y d).- los destinados a comercio o industria. En este decreto de trascendente importancia debido a la vigencia que mantiene desde el año de 1948, hasta el año de 1999, es importante hacer notar que no comprendía la prórroga para: -- a).- las casas destinadas a habitación, cuando la renta era mayor de trescientos pesos; b).- cuando el arrendador necesitaba habitar u ocupar las casas o locales para establecer una industria o comercio de su propiedad, previa justificación de estos supuestos ante los tribunales; y c).- a las cosas o locales destinados a cantinas, pulquerías cabarets, centros de vicio, a explotación de juegos permitidos y a salones de espectáculos públicos, permite el aumento de rentas, siempre y cuando no se hubieran aumentado -

desde el 24 de julio de 1942, prohíbe aumento a rentas que no exceden de cien pesos al mes, manifestando que este aumento no es aplicable a locales destinados a comercio o industria, las que quedan congeladas; respecto a la rescisión del contrato, menciona entre las causas: la falta de pago de tres mensualidades, por el subarriendo sin consentimiento del arrendador, por traspaso o cesión expresa o tacita de los derechos del contrato, sin la conformidad del arrendador, por realizar obras que alteren substancialmente el inmueble, por causar daños al inmueble arrendado, que no sean consecuencia de su uso normal; deroga el decreto de 30 de diciembre de 1947 y decreta el sobreseimiento de los juicios y procedimientos judiciales que tengan por objeto la terminación del contrato.

Así pues, hemos analizado brevemente lo tedioso que ha resultado la legislación de la materia de arrendamiento inmobiliario en nuestra Codificación, observando los diferentes decretos que al respecto se han publicado, siendo que el último de estos, el de 1948, ya fue abrogado en el año de 1992, debiendo recalcar que siendo el arrendamiento inmobiliario uno de los principales contratos que juegan un papel importante en nuestra sociedad, no podemos pasar por alto comentar que el 7 de febrero de 1985 y el 21 de julio de 1993, se efectuaron importantes reformas al Código Civil para el Distrito Federal, respecto a esta materia, misma que más adelante referiremos, teniendo que nuestra legislación se ha preocupado por contemplar al arrendamiento inmobiliario, considerando desde nuestro punto de vista que prácticamente se contem--

plan todas las cuestiones posibles que pudieramos encontrar en este contrato, y probablemente y en forma excepcional nos encontraremos con alguna laguna de la ley, que no pudiese haber contemplado nuestra legislación, siendo posiblemente esta laguna, el hecho que nos motiva para llevar a cabo el estudio de nuestro trabajo - de investigación.

2.6 DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE PREFERENCIA.

El derecho del tanto resulta ser una garantía para determinadas personas que deben ser consideradas como compradores preferidos en determinadas compraventas, garantía la cual se encuentra - protegida por diversos artículos de nuestra legislación, como lo son el caso de la copropiedad, los socios, los coherederos, sin embargo lo que para el desarrollo de nuestro trabajo nos interesa lo es el derecho del tanto en materia de arrendamiento, el cual - actualmente tiende a desaparecer, quedando en su lugar el derecho de preferencia, derecho del tanto que se encuentra establecido en el artículo 2447 y 2448-I, y derecho de preferencia que se estipula en el nuevo artículo 2447 y 2448-J todos estos del Código Ci--vil, primeros que dejan de aplicarse y segundos los cuales entran en vigor conforme a lo dispuesto en el decreto del 23 de septiem--bre de 1993 y 19 de octubre de 1998.

Una vez que hemos realizado la aclaración pertinente, mencionaremos algunos conceptos que nos definen lo que es el derecho --

del tanto:

"Si un copropietario pretende enajenar su parte, sus partícipes deberán ser preferidos en relación con terceros para adquirir decha parte en igualdad de condiciones. Por ello, el derecho del tanto consiste en ser preferido para adquirir una cosa a cambio - de la misma prestación."²⁴

"Derecho de preferencia que se otorga a determinados sujetos en caso de que el propietario desee vender su propiedad o la parte que le corresponde en una copropiedad. El que desee vender, debe hacer saber a quien la ley le conceda el derecho del tanto las condiciones en que vende para que aquel en determinado tiempo, -- sustituya al potencial comprador en el mismo precio y condicio--- nes."²⁵

Como ya mencionamos, nuestra Codificación contiene diversos artículos que contemplan al derecho del tanto, sin embargo, el - que ahora concretamente nos interesa para efectos de nuestro trabajo, es el que se refiere a la materia de arrendamiento, siendo por ello que a continuación citaremos lo que el Código Civil para el Distrito Federal refiere en sus artículos 2447 y 2448-I, Vigentes para los inmuebles destinados para casa habitación, conforme

24 DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. Derecho Civil Parte General, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., págs. 337 y 338.

25 BAQUEIRO ROJAS, EDGAR. Diccionario Jurídico de Derecho Civil, Edit. Harla, México, D.F.

al decreto del 19 de octubre de 1998, hasta el día 19 de abril de 1999.

"Artículo 2447.- En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene éste derecho, si está al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca. También gozará del derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en los artículos 2304 y 2305."

"Artículo 2448-I.- Para los efectos de este capítulo el arrendatario, si está al corriente en el pago de la renta tendrá derecho a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble. Asimismo, tendrá el derecho del tanto en caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada."

Por su parte el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, nos define al "derecho del tanto" como "el que se da a los coposeedores -copropietarios, coherederos o socios- para adquirir en igualdad de condiciones que un tercero, la parte de coposición que un coposeedor desee enajenar."²⁶

Una vez establecido lo que entendemos como derecho del tanto, llevándolo a la materia de arrendamiento que es la que nos interesa en esta ocasión, podemos establecer por nuestra parte, que por éste debemos entender el derecho que tiene el arrendatario pa

26 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Ob. Cit., pág. 367.

ra ser preferido en la compra del bien inmueble arrendado, en relación a un tercero extraño, en el caso de que su arrendador desee venderlo.

Derecho del tanto que en materia de arrendamiento tiene marcada sus bases, el Código Civil en su artículo 2448-J, en sus fracciones I a VI, sin embargo, ante la importancia que ha tomado la materia de arrendamiento en los últimos años, este derecho ha sido materia de algunas reformas, teniendo así que con la realizada el 7 de febrero de 1985, se efectuaron importantes cambios, concretamente al artículo 2448, trayendo como resultado que con base a la entrada en vigor de esa reforma se dió notable importancia al derecho del tanto en favor del arrendatario, considerándose a partir de entonces como de orden social e interés público e irrenunciables, otorgándose las bases a seguir para su aplicación y su procedencia, adicionándose para ello los incisos de la A a la K, resultando de primordial importancia el inciso J, -- con sus respectivas fracciones I a VI, que contemplaron este derecho, por lo que a partir de entonces se estableció como un derecho proteccionista a favor de los intereses del arrendatario pues el arrendador se vió obligado a dar el aviso en forma indubitable a su inquilino sobre su deseo de vender el inmueble arrendado, -- consediendo con ello el derecho del tanto, y la posibilidad de -- que se convirtiera en nuevo propietario del local dado en arrendamiento, pues de no hacerlo daba pauta para que el arrendatario -- buscara ante los tribunales la nulidad absoluta o de pleno derecho respecto de la compraventa realizada en violación al derecho

del tanto. Enfrentandose el arrendador a una limitante a su deseo de vender libremente el inmueble de su propiedad, a quien sea su voluntad, conforme a los artículos del Código Civil citados.

Así también, materia de nueva reforma fue el derecho del tanto estipulado por los artículos 2447, 2448-I y 2448-J en sus respectivas fracciones, llevadas a cabo mediante las reformas del 21 de julio de 1993, las cuales trajeron consecuencias negativas para el arrendatario y positivas para el arrendador, ya que deroga el derecho del tanto en los artículos que lo contemplaban, desapareciendo las reglas para su aplicación, pero esto para los arrendamientos celebrados con posterioridad al 19 de octubre de 1993, ya que los comprendidos hasta la fecha indicada, son materia de excepción conforme al decreto del 23 de septiembre de 1993 y 19 de octubre de 1998, tratandose de inmuebles destinados para casa habitación, exclusión que dejará de surtir efectos a partir del 19 de abril de 1999, no obstante que con anterioridad se consideraba de orden social e interés público al derecho del tanto, e irrenunciable, otorgándole esta nueva reforma otra connotación al derecho del tanto, al cual ahora se le denomina derecho de preferencia, y se dan las nuevas reglas para su aplicación y procedencia, anulandose en favor del arrendador la limitante que existía para poder vender libremente el inmueble de su propiedad, si ese es su deseo, a quien mejor le convenga, ya que ahora no se ve amenazado de sufrir una nulidad absoluta o de pleno derecho en su compraventa, sino que únicamente se podrá encontrar con tener que pagar daños y perjuicios en el caso de que no notifique a su a -

rendatario su deseo de venta, violándole su derecho de preferencia comprendido en los artículos del Código Civil referidos.

Ante la importancia marcada de la materia de arrendamiento, los legisladores se vieron en la necesidad de realizar algunas -- excepciones para la entrada en vigor de las reformas de 21 de julio de 1993, las cuales se dieron mediante el decreto del 23 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación, en el que se dispuso que los inmuebles arrendados hasta el día 19 de octubre de ese año, destinados para casa habitación seguirán rigiéndose por lo dispuesto en la codificación existente -- antes de la reforma a la que nos referimos, con excepción de los inmuebles arrendados para local comercial o industrial, ó los arrendados con posterioridad al 19 de octubre del 93, los cuales -- se registrarán conforme a la reforma del 21 de julio de 1993.

Respecto al derecho de preferencia, tenemos que mediante la forma del 21 de julio de 1993, los inmuebles para los que entra -- en vigor esta reforma el día 19 de octubre de 1993, observamos -- que los artículos 2447, 2448-J del Código Civil para el Distrito Federal, ya no contemplan el derecho del tanto en favor del arrendatario, como anteriormente lo venían haciendo, resultado que ahora y a partir de la entrada en vigor de esa reforma en su lugar -- se contempla el derecho de preferencia en beneficio del arrendatario, observando que esto no es más que una connotación o sinonimo de lo que entendemos por derecho del tanto, pero que en cuanto al fondo sí se aprecian marcadas diferencias.

Con la derogación del derecho del tanto y la entrada en vigor del derecho de preferencia, el arrendatario pierde un derecho sumamente importante, ya que ahora no se encuentra en posibilidad de adquirir en propiedad el inmueble que ocupa en arrendamiento, - si no que con dicha reforma únicamente se encuentra en posibilidad de demandar ante los tribunales el pago de daños y perjuicios consistentes en la indemnización equivalente al 50% de las rentas generadas durante el período de un año, esto en el caso de que su arrendador enajene a un tercero el bien inmueble que ocupe en arrendamiento, sin que previo a ello, haya notificado dicha venta, violándole su derecho de preferencia para adquirir el inmueble, - cosa la cual no era permitido en el derecho del tanto ya que cuando éste se violaba daba motivo para la tramitación de una nulidad absoluta o de pleno derecho sobre la venta efectuada, no así al simple pago de daños y perjuicios.

Vemos entonces que el derecho de preferencia resulta más benéfico para el arrendador que para el arrendatario ya que aquel - se ve en la posibilidad de vender el inmueble de su propiedad a - quien más le parezca o convenga a sus intereses, pudiendo violar el derecho de preferencia de su arrendatario, al omitir dar el aviso correspondiente, con el pleno conocimiento de que esto le -- trae como única consecuencia el pago de daños y perjuicios que ya hemos indicado con anterioridad, es decir que ahora con este pago de daños y perjuicios no se asegura el cumplimiento del derecho - de preferencia; Dejando de importar o interesar al arrendador el hecho de que su arrendatario se pueda encontrar en posibilidad de

adquirir el inmueble y convertirse en nuevo propietario, es decir que su situación jurídica puede cambiar de arrendatario a propietario, lo cual significa que dicho inquilino no se vea en la necesidad de conseguir un nuevo lugar donde irse a vivir, así como el tan molesto traslado que esto significa.

Con la entrada en vigor del derecho de preferencia, desde -- nuestro particular punto de vista consideramos que quien resulta perjudicado es el arrendatario, mismo que a partir de entonces -- pierde el derecho del tanto contemplado en nuestro Código Civil - Vigente, de 1928, el cual había sido perfeccionado mediante la reforma del 7 de febrero de 1985, que con las adiciones hechas al artículo 2448-J obligaba al arrendador a hacer del conocimiento de su arrendatario en forma indubitable, su deseo de vender el inmueble materia del arrendamiento, en primer término, en el supuesto de que su deseo sea vender su inmueble, ya que de no hacerlo -- se enfrentaría al riesgo de sufrir una nulidad absoluta o de pleno derecho en su compraventa ante la violación del derecho del -- tanto. Riesgo el cual ya no se le presenta al arrendador que viole el derecho de preferencia de su arrendatario; por lo cual estimamos que es el arrendador quien resulta beneficiado con esta nueva disposición, quien únicamente se enfrenta ante el riesgo de pagar daños y perjuicios.

Como se dispone en los nuevos artículos 2447 y 2448-J que -- establecen:

"Artículo 2447. En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene éste derecho si está al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, en caso de venta sea preferido en los términos del artículo 2448-J - de este Código."

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

Por nuestra parte podemos definir al derecho de preferencia como aquel derecho con que cuenta el arrendatario para ser preferido en primer término como comprador, en el caso de que su arrendador desee vender el bien inmueble materia del arrendamiento.

2.7 EL DERECHO DEL TANTO O DE PREFERENCIA

Y EL DERECHO POR EL TANTO.

A lo largo de este trabajo se ha establecido que el derecho del tanto es aquel que se da a los coposedores, copropietarios, coherederos o socios, para adquirir en igualdad de condiciones que un tercero, la parte de coposesión que un coposedor desee enajenar; y el derecho por el tanto, es la facultad pactada entre comprador y vendedor para que éste adquiriera la misma cosa vendida, con preferencia que un tercero, si el comprador desea enajenarla, o bien es la facultad otorgada por un copropietario a otra persona, un tercero, para que adquiriera si lo desea, una cosa con preferencia de cualquier otro sujeto; y por su parte el derecho -

de preferencia que substituye al derecho del tanto, en materia de arrendamiento, es aquel que se da al arrendatario para ser preferido a cualquier tercero, en el caso de que el propietario del bien inmueble arrendado decida enajenarlo.

Siguiendo este orden de ideas, queda entendido que el derecho del tanto que se contempla en los artículos 2447 y 2448-I, antes de la reforma del 21 de julio de 1993, queda substituido por el derecho de preferencia consagrado en los nuevos artículos 2447 y 2448-J que fueron modificados mediante la reforma antes citada, la cual entra en vigor conforme a lo dispuesto por el decreto del 23 de septiembre de 1993 y 19 de octubre de 1998.

No menos importante es dejar establecidas las diferencias de fondo que existen entre el derecho del tanto y el derecho por el tanto, las cuales doctrinalmente se sostiene que son las siguientes:²⁷

1.- En cuanto a su naturaleza: el derecho del tanto es estrictamente legal y no lo pactan las partes, lo establece la ley: tal cual sucede en los artículos 950, 1292 y 2706 del Código Civil y 66 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; el derecho por el tanto es convencional, y excepcionalmente lo establece la

²⁷ *Ibíd.*, págs. 367 y 368.

ley como en el arrendamiento: Art. 2447; en la aparcería: Arts. - 2750 y 2763 y en el usufructo: Art. 1005, en relación con los 3 - supuestos del Art. 973, en donde sólo remite a dos hipótesis;

2.- En cuanto a su sanción: el derecho del tanto produce la nulidad absoluta del acto si no se respeta; el derecho por el tanto no nulifica el acto que no lo respeta, sino establece sólo el derecho a una indemnización por daños y perjuicios;

3.- En cuanto a su ejercicio: el derecho del tanto se ejercita en 8 días se trate de bienes muebles o inmuebles, en materia civil; el derecho por el tanto, en 3 días si se trata de muebles y de 10 días si son inmuebles, excepción hecha en el usufructo, - que se confieren 8 días.

Por lo que sirviéndonos de base los lineamientos antes establecidos, desde nuestro punto de vista podemos enunciar las diferencias existentes entre el derecho del tanto o de preferencia, - según sea el caso, en materia de arrendamiento, y el derecho por el tanto, las que consideramos que son las siguientes:

1.- En cuanto a su naturaleza: el derecho del tanto se establece en los artículos 2447, 2448-I y 2448-J en sus respectivas - fracciones de la I a la VI, del Código Civil, para los arrendamientos celebrados hasta el 19 de octubre de 1993; el derecho de preferencia se establece en los artículos 2447 y 2448-J en sus - respectivas fracciones, para los arrendamientos celebrados con -

posterioridad al 19 de octubre de 1993, esto conforme a lo establecido en el decreto del 23 de septiembre de 1998; por su parte el derecho por el tanto es convencional y excepcionalmente lo establece la ley en la compraventa en el artículo 2303 del Código Civil Vigente.

2.- En cuanto a su sanción: el derecho del tanto, ante su violación trae como consecuencia la nulidad absoluta o de pleno derecho; el derecho de preferencia ante su violación nos produce como consecuencia el pago de daños y perjuicios; y el derecho por el tanto al igual que el derecho de preferencia, ante su violación produce como consecuencia, el pago de daños y perjuicios.

3.- En cuanto a su ejercicio: tanto el derecho del tanto, como el derecho de preferencia contemplan un término de 15 días para su ejercicio siempre que se de en forma directa o se encuentre propalada la venta con un tercero, y con un término de 6 meses para el caso del derecho del tanto, y 2 meses para el caso del derecho de preferencia, en el que se debe exhibir el precio para que se ejerciten las acciones correspondientes cuando la venta se encuentra consumada con un tercero; y por su parte el derecho por el tanto dispone de un término de 3 días si la cosa fuere mueble, y de 10 días si fuere inmueble, para ejercer la acción correspondiente, en la que se deberá exhibir el precio que el comprador ofreciere.

2.8 EL EJERCICIO DEL DERECHO DEL TANTO O DE PREFERENCIA.

De acuerdo a lo establecido en los artículos que protegen al derecho del tanto, como a los que lo hacen con el derecho de preferencia, respectivamente; conforme a lo dispuesto por el decreto del 23 de septiembre de 1993, los arrendatarios a quienes se les viola su derecho respectivo, ya sea del tanto o de preferencia, - según sea el caso, podrán ejercitar su acción correspondiente, si guiendo las bases o reglas establecidas en el Código Civil, para lo cual hemos de mencionar los dos supuestos ante los que nos podemos enfrentar en la práctica, mismos que analizaremos a continuación.

a).- Primer supuesto: cuando la venta del bien inmueble arrendado se encuentra propalada, es decir, cuando se encuentra ofrecida en venta, teniendo aquí que si dicha oferta se da en forma directa al arrendatario, este dispondrá de un término de 15 días para hacer saber a su arrendador si acepta o no la oferta de venta en los términos y condiciones ofrecidos; y en el caso de que la oferta se haya hecho a un tercero, pero únicamente se encuentre propalada, el arrendatario dispondrá igualmente de 15 días para aceptar o rechazar la oferta en los mismos términos y condiciones que hayan sido ofrecidos al tercero, término que comenzará a correr a partir de la fecha en que se entere de la propalación, con la diferencia de que en el derecho del tanto no es necesario exhibir al momento de la aceptación, el precio de la --

venta, requisito el cual es indispensable para la aceptación en el caso del derecho de preferencia.

b).- Segundo supuesto: cuando la violación del derecho del tanto surge por encontrarse consumada la venta del bien inmueble arrendado, con un tercero extraño al arrendamiento, siendo en este supuesto cuando el arrendatario para ejercitar su acción correspondiente basta que entable su demanda ante el tribunal competente si viendo de fundamento para ello lo dispuesto en los artículos ya enunciados, los cuales disponen que en caso de que se viole el derecho del tanto, el arrendatario contará con un término de 6 meses para el ejercicio de la acción, que comenzará a correr a partir del momento en que se tenga conocimiento de dicha violación, la cual nos conlleva a la nulidad absoluta o de pleno derecho de la compraventa efectuada, sin que sea necesario la exhibición del precio de la venta, conforme al artículo 2448-J fracción VI del Código Civil, antes de la reforma del 21 de julio de 1993.

En cuanto a este mismo supuesto, pero en relación a la violación del derecho de preferencia consagrado en los artículos 2447 y 2448-J de la ley referida, modificados mediante la reforma antes citada, tenemos que el arrendatario dispone de un término de 60 días para ejercitar su acción ante el tribunal competente, buscando únicamente el pago de los daños y perjuicios a que se refiere el artículo 2448-J fracción V, la cual fue modificada con la multicitada reforma, siendo que la indemnización por dichos con-

ceptos no podrá ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el arrendatario durante los últimos doce meses, término el cual comenzará a correr a partir del momento en que el arrendatario tenga conocimiento de dicha violación, observando que en este caso la compraventa celebrada en contravención al derecho de preferencia, si surte sus efectos, los cuales no podrán ser nulificados retroactivamente como lo eran en el derecho del tanto.

2.9 TERMINO PARA EJERCER EL DERECHO DEL TANTO O DE PREFERENCIA..

Existen diferentes términos consagrados en nuestra legislación para el ejercicio del derecho del tanto, en materia mercantil, de familia, etc., pero nosotros nos referiremos concretamente a la materia de arrendamiento que es la que nos interesa y que tiene estrecha relación con el desarrollo del tema que nos ocupa, por lo que como ya se señaló en el punto anteriormente expuesto, para el ejercicio del derecho del tanto o de preferencia en esta materia, existen ciertos términos que se deben respetar, los cuales dependerán del supuesto en que se originen, como ya fué explicado, a efecto de que no se considere precluído el derecho del arrendatario, sin embargo, a fin de que no quede duda alguna respecto a la aplicación de tan importantes derechos existentes a favor del arrendatario del bien inmueble destinado para casa habitación, dejaremos bien establecidos los términos con que cuenta el mismo para el ejercicio de su derecho ya sea del tanto o de preferencia, teniendo así lo siguiente:

Para los arrendamientos protegidos por el derecho del tanto y que dejará de estarlo hasta el 19 de abril de 1999.

a).- Primer supuesto; donde encontramos dos casos:

I.- Cuando se encuentra propalada la venta del bien inmueble arrendado con el mismo arrendatario, se dispone de 15 días para su aceptación, que comenzarán a correr a partir del día en que se notifique la oferta.

II.- Cuando la oferta se encuentra propalada con un tercero extraño, el arrendatario dispondrá de 15 días para aceptar la oferta en los mismos términos y condiciones hechos al tercero, y que comenzará a correr a partir del día que tenga conocimiento de la oferta.

b).- Segundo supuesto; cuando la oferta se encuentra consumada, conforme a lo dispuesto por el artículo 2448-J fracción VI del Código Civil, el arrendatario dispondrá de un término de seis meses que comenzará a correr a partir del día que tuvo conocimiento de la compraventa, para acudir ante la autoridad competente a demandar la nulidad de la misma, la cual se realizó con violación a su derecho del tanto.

Para los arrendamientos protegidos por el derecho de preferencia, para los que entra en vigor a partir del 19 de octubre de 1993:

a).- Primer supuesto; donde también encontramos dos casos:

I.- Cuando la venta se encuentra propalada en forma directa con el arrendatario, éste dispondrá de un término de 15 días para que la acepte o la rechace, el cual comenzará a correr a partir - del día en que se haga la oferta, debiéndose exhibir el precio de la compraventa en caso de que se acepte dicha ofertación.

II.- Cuando la oferta se encuentra propalada con un tercero extraño, el arrendatario dispondrá de un término de 15 días, que comenzará a correr a partir del día en que tenga conocimiento de la propalación hecha al tercero extraño, para aceptar o rechazar la oferta a la que se subrogará en los mismos términos y condiciones, debiendo exhibir la cantidad convenida, para el caso de que acepte dicha oferta, término el cual comenzará a correr a partir del día que tenga conocimiento de la propalación.

b).- Segundo supuesto; cuando la oferta se encuentra consumada, el arrendatario dispondrá de un término de 60 días para acudir ante el Tribunal a demandar el pago de daños y perjuicios que le pudieran generar la violación de su derecho de preferencia, - término el cual comenzará a correr a partir del día en que tenga conocimiento de la consumación de la venta con el tercero extraño a la relación de arrendamiento.

CAPITULO TERCERO

"LA ACCION DE RETRACTO"

3.1 LA ACCION.

3.2 CONCEPTO DE RETRACTO.

3.3 ANTECEDENTES.

3.4 LA ACCION DE RETRACTO.

3.5 SITUACION JURIDICA DEL RETRACTO.

3.6 EFECTOS DE LA ACCION DE RETRACTO.

CAPITULO TERCERO

"LA ACCION DE RETRACTO"

3.1 LA ACCION.

--

Para entrar al estudio de nuestro tercer capítulo, denominado la acción de retracto, es necesario realizar un breve recordatorio de lo que es la acción, puesto que de esta depende que se aplique o no lo que entendemos por retracto, y que es la materia de investigación en el capítulo que ahora nos ocupa.

Es necesario establecer que la acción es un tema complejo -- por lo que para su estudio necesitaríamos dedicar toda una obra completa, no solo un capítulo, razón por la cual para la comprensión del tema que ahora nos corresponde analizar, referiremos a grandes rasgos algunas cuestiones en cuanto a la acción, las cuales nos son necesarias para comprender mejor nuestro tema, y que nos llevan concretamente a ver como y donde surge el retracto.

El concepto de acción, es uno de los más discutidos en Derecho Procesal y ha dado nacimiento a numerosas doctrinas, definiciones y no pocas controversias, de lo que resulta que los jurisconsultos no se han puesto de acuerdo en materia tan importante como es esa, ya que la acción constituye uno de los pilares en los que descansa el proceso.

Antes que nada debemos de establecer que por regla general, el ejercicio de las acciones es potestativa, en lo concerniente - al titular de las mismas, no así con respecto a los mandatarios - convencionales y representantes legales,

Para que el ejercicio de las acciones tenga eficacia jurídica, debe hacerse cumpliendo los requisitos de forma y de fondo - que exige la ley.

Existe una diversidad enorme de conceptos que nos definen lo que es la acción, sin embargo, únicamente referiremos algunas que nos sirvan para una mejor comprensión de nuestro trabajo de investigación, por lo que a continuación mencionaremos las siguientes:

"Es la facultad que permite provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales, para la tutela del derecho."²⁸

"Existe una diversidad enorme de conceptos que nos definen - que es la acción, teniendo que uno de tantos es el siguiente: "Acción Procesal: es la potestad de provocar la actividad jurisdiccional del Estado."²⁹

28 DE PINA, RAFAEL. CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE. Derecho Procesal Civil, 12a. ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1978, pág. 157.

29 GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil, Primer Curso, 3a. ed., Edit. Porrúa, México 1979, pág. 286.

Por su parte el maestro Cipriano Gómez Lara nos dice: "Entendamos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional."³⁰

Así mismo el autor antes mencionado sostiene: "La acción es un medio para llevar a la pretensión hacia el proceso, es decir, para introducir la pretensión en el campo de lo procesal. "Así -- mismo nos dice: "...podemos concluir que sin pretensión no puede haber acción y sin acción no puede haber proceso. La acción es -- entonces la llave que abre al litigio y a la misma pretensión, el proceso..."³¹

Una vez que se ha referido lo que entendemos por acción, no menos importante resulta mencionar que en nuestro sistema jurídico existe una innumerable cantidad de acciones, sin embargo, para efectos de análisis, para seguir profundizándonos en el tema materia de este trabajo de investigación, mencionaremos la más general de las clasificaciones que existen sobre la acción, proporcionada por el maestro Ignacio Galindo Garfias, siendo esta la siguiente:

30 GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso, 7a. ed., Edit. UNAM., México 1987, pág. 111.

31 Ibíd., págs. 20 y 23.

"Desde el punto de vista del derecho protegido, las acciones pueden ser:

a).- Reales: que garantizan el ejercicio de un derecho real.- Típica de tal naturaleza es la acción reivindicatoria;

b).- Personales: si tienen por objeto garantizar una obligación personal, como la derivada de un contrato y la que se intenta para exigir el cumplimiento de una obligación;

c).- Mixtas: cuando participan de ambas características, por ejemplo la acción de partición de herencia, la división de la cosa común, y las acciones de deslinde.

Desde el punto de vista de los fines que persigue, las acciones pueden ser:

a).- De condena: si tiene por objeto el cumplimiento de una determinada prestación;

b).- Declarativa: si se propone obtener la declaración de la existencia de una determinada situación jurídica o de un hecho -- jurídicamente relevante, como por ejemplo, en el caso de las acciones de estado civil;

c).- Constitutivas: si se tiene por objeto obtener la modificación de un estado jurídico existente, como ocurre con el ejerci

cio de la acción de divorcio;

d).- Cautelares; si con su ejercicio se busca conseguir una resolución judicial provisional, que garantice la efectividad del derecho substancial (la acción de exhibendum);

e).- Finalmente, Ejecutivas; aquellas acciones que se ejercitan para obtener coactivamente lo que es debido o su equivalencia en dinero."³²

Siguiendo el orden de ideas que ha quedado establecido, desde nuestro particular punto de vista diremos que la acción es entonces, la facultad o potestad que tiene un sujeto de derecho, para provocar la actividad jurisdiccional. Así mismo, podemos decir, que realizando una interpretación jurídica a lo que anteriormente mencionamos, observamos que el sujeto de derecho a quien se le otorga esa facultad o actividad, lo es la persona física o moral a quien le compete; y provocar la actividad jurisdiccional no es otra cosa que hacer valer y respetar sus derechos consagrados en las normas jurídicas establecidas.

No debemos pasar por alto que en nuestro Código de Procedimientos Civiles Vigente (de 1928), se dispone en forma categórica

32 GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. Cit., pág. 287.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

quiénes pueden ejercitar una acción, toda vez que en su artículo lo. nos marca lo siguiente: "Artículo 1. Sólo puede iniciar un -- procedimiento judicial o intervenir en él, quién tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario."

Por si fuera poco, también se garantiza la procedencia de la acción que se intente, aunque no se exprese su nombre, al establecerse en su artículo 2, lo siguiente: "Artículo 2. La acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de -- que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción."

De los preceptos legales antes referidos podemos destacar, - que la acción no es otra cosa, sino el interés de un sujeto de de recho, de que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena. Derecho o condena la cual presumimos - que debe contemplarse en las normas jurídicas preestablecidas en base a las cuales encuadramos nuestro actuar jurídico.

Una vez que hemos recordado a groso modo lo que es la acción y dejamos establecido su clasificación, cuando menos una de tan-- tas, observamos que al referirnos a la acción nos conlleva a re-- flexionar sobre lo que es la norma jurídica y como surgen o nacen éstas al campo del derecho, es decir, las fuentes del derecho, lo cual veremos que es de trascendental importancia en nuestro trabajo de investigación, por lo que ahora referiremos que por norma -

jurídica entendemos:

"Norma Jurídica. Regla dictada por legítimo poder para determinar la conducta humana."³³

Por su parte el maestro Eduardo García Maynez, nos refiere: "La palabra norma suele usarse en dos sentidos: un amplio y otro estricto: lato sensu aplícase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; strico sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. Las reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo se llaman reglas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas..."³⁴

Así mismo el maestro Cipriano Gómez Lara, nos dice: "En Teoría General del Derecho, hacemos referencia a los orígenes, a las formas de aparición de las normas jurídicas y es en este sentido que se habla de dos tipos de fuentes: formales y materiales o históricas...."

Mientras que la fuente material indaga el contenido de la -- norma, es decir, lo que ésta ordena, dispone o prohíbe, o sea la conducta que la norma postula como debida por razones políticas,

33 DE PINA, RAFAEL. DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, 25a. ed., Edit. Porrúa, México 1998.

34 GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho, 41a. ed., - Edit. Porrúa, S.A., México 1990, pág. 4.

económicas y sociales; por el contrario, la fuente formal solamente indaga sobre la estructura de la norma y sobre su procedimiento de creación para que éste llegue a ser formalmente válida y vigente..."³⁵

Por lo que también, nos referiremos a las causas u orígenes generadoras de la norma jurídica, para lo cual diremos que éstas son las que la doctrina ha denominado como fuentes del derecho, - siendo así que brevemente y sin dejar de darle su debida importancia haremos referencia a ellas, puesto que de aquí es de donde surge precisamente la inquietud del tema de investigación que nos ocupa, ya que no se encuentra plasmada en nuestra Codificación Civil la acción de retracto; cuando de la practica encontramos que frecuentemente surgen cuestiones o controversias relativas a esta acción, cuyas resoluciones encuentran su base o fundamento jurídico en jurisprudencias emitidas por nuestro máximo órgano de justicia, sin que hasta la fecha se legisle al respecto, no obstante - la importancia que ha tomado en nuestros días la acción referida, en materia de arrendamiento, suscitandose frecuentes controversias ante los juzgados de arrendamiento, respecto a cuestiones como la que es materia de nuestra investigación.

Es por ello que ahora referiremos algunos conceptos de lo que se entiende por fuentes del derecho, siendo estas las siguientes

35 GOMEZ LARA, CIPRIANO. Ob. Cit., pág. 95.

tes:

"Se definen las fuentes del derecho como los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas."³⁶

Por su parte el Doctor Luis Muñoz, nos dice: 'para Sánchez - Román, fuente en sentido figurado es: "La razón primitiva de cualquier idea o la causa generatriz o productora de un hecho." La fuente remota y primaria del derecho hay que buscarla en determinadas manifestaciones de la naturaleza humana.'³⁷

Otra definición es: "Los orígenes o causas generadoras de la norma jurídica."³⁸

Como ya lo mencionamos con anterioridad, el autor Cipriano - Gómez Lara, nos dice que para referirse a los orígenes, a las formas de aparición de las normas jurídicas, se habla de dos tipos - de fuentes: formales y materiales o históricas.

Las fuentes materiales o históricas implican que la reflexión se enfoca hacia las causas de tipo histórico que ocasionaron el surgimiento de alguna norma o institución jurídica; también el

36 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Introducción al Estudio del Derecho, 2a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1976, pág. 329.

37 MUÑOZ, LUIS. DR. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Edit. Modelo, México 1971, pág. 77.

38 GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. Cit., pág. 65.

enfoque en este caso, es hacia los fenomenos sociológicos, políticos y económicos que motivan el surgimiento de normas e instituciones jurídicas.

Por lo que se refiere a las fuentes formales, la reflexión - se enfoca a la forma de creación jurídica de las normas, es decir, cuando se habla de fuente formal se hace referencia o mención de la mecánica de creación estructural de las normas e instituciones jurídicas; el análisis de la fuente formal prescinde de toda consideración de tipo económico, político o social y, como - su nombre lo indica, mediante él se realiza un estudio de las formas de creación de las normas jurídicas, para averiguar cómo llegan éstas a ser formalmente válidas y vigentes.

Así mismo, nos dice: Se pueden considerar como fuentes formales: la legislación, la costumbre, la jurisprudencia, el reglamento, la circular.

Por su parte el Autor Ignacio Galindo Garfias, refiere que las fuentes del derecho atendiendo a su origen son: reales, históricas y formales.

Para el Autor antes mencionado, "Las fuentes reales son los fenómenos sociales que se toman en consideración para elaborar el precepto, de acuerdo con las exigencias de una época determinada.

Las fuentes históricas aluden a los documentos en los cuales

una legislación puede estudiarse.

Las fuentes formales se refieren a las diversas formas como el derecho se manifiesta.

Nos refiere que las fuentes formales se clasifican en: directas (la costumbre y la ley) e indirectas (la jurisprudencia, la doctrina, los principios generales del derecho y la equidad)."³⁹

A efecto de familiarizarnos con esta clasificación referiremos lo siguiente:

"Legislación.- En los países de derecho escrito, la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales. Podríamos definirla como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes."⁴⁰

"La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*."⁴¹

39 Idem.

40 GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Ob. Cit., pág. 52.

41 Ibíd., pág. 61.

"La jurisprudencia.- La palabra jurisprudencia posee dos acepciones distintas. En una de ellas equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales."⁴²

La jurisprudencia es el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales, pronunciadas en sentido uniforme y en forma reiterada y constante. En el Derecho Mexicano, la jurisprudencia es fuente de derecho, cuando la decisión se contiene en sentencias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre que las resoluciones judiciales se refieran a la interpretación de la Constitución, de Leyes Federales o tratados celebrados con potencias extranjeras (artículos 192 y 193 de la ley de amparo).

Propiamente la jurisprudencia interpretativa no es fuente de derecho, sólo será fuente de derecho la jurisprudencia, cuando se presenten al juzgador casos no previstos en la ley (integración de la ley).

"La doctrina.- Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho,

42 *Ibíd.*, pág. 68.

ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación...."43

Los principios generales del derecho.- En el derecho mexicano, éstos constituyen verdadera fuente del derecho, según lo establece el artículo 14 de la Constitución Política y el 19 del Código Civil Vigente.

Algunos autores niegan la existencia de estos principios, en tanto que otros, los identifican con las normas de derecho natural; otros dicen que constituyen la expresión de la idea de justicia, de lo justo y de lo equitativo; hay quienes consideran que se trata de los principios más generales de la ciencia del derecho; y finalmente también se sostiene que los principios generales del derecho, son normas independientes del derecho legislado, a las que se llega por progresiva abstracción de las distintas normas, hasta llegar a los presupuestos necesarios de todo ordenamiento jurídico.

La equidad.- La equidad consiste en la adaptación de la norma jurídica a las particularidades en los casos concretos; tiende a conciliar el carácter abstracto de la ley, con los peculiares -

43 *Ibidem.*, pág. 76.

aspectos del caso concreto; para evitar que la norma abstractamente justa pueda resultar injusta, por las circunstancias especiales de hecho que en el caso concurran.

Debemos hacer notar que el papel de la costumbre en el derecho moderno ha ido quedando relegado a segundo término en la mayoría de las organizaciones políticas o estatales, en nuestro régimen constitucional, de división de poderes con facultades expresas a cada uno de ellos, el Poder Legislativo de la Federación o de los Estados, en sus respectivas competencias, constituyen las únicas instancias con facultades para legislar. De acuerdo a nuestra Constitución Política, el órgano del Estado, con potestad legítima para legislar, es el Congreso de la Unión, en el que reside el Poder Legislativo (artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Cabe recordar que el proceso creativo de la norma jurídica, varía de país a país, sin embargo, en todos los países, para que una norma jurídica sea ley, necesita forzosamente seguir ciertos procedimientos. Al respecto el Maestro Cipriano Gómez Lara nos dice: "Entre nosotros, los pasos o etapas que perfeccionan el acto legislativo son: la iniciativa, la discusión, la aprobación, la sanción, la promulgación y la publicación; cuando se ha cumplido esta mecánica o secuencia de creación legislativa se puede decir

que la norma jurídica es formalmente válida."⁴⁴

Para el Derecho Positivo Mexicano, las fuentes del Derecho Civil están contempladas en la Constitución y en los Códigos Civiles.

En realidad, la determinación de las fuentes pertenece al Derecho Político y su lugar ordenado es la carta fundamental del Estado como ocurre en nuestra Constitución, desde tiempos remotos se han venido incluyendo en las compilaciones de Derecho Privado y después en los Códigos Civiles las reglas que establecen tales fuentes, y de ahí que su estudio se deje a nuestra disciplina. El Código de 1928 fija las fuentes del Derecho Civil Mexicano en su artículo 19; "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de la ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho."

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14, nos refiere: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de éste, se fundará en los principios generales del derecho."

44 GOMEZ LARA, CIPRIANO. Ob. Cit., pág. 96.

"Se advierte inmediatamente que el legislador mexicano no admite como fuente del derecho a la costumbre. Por lo menos no la admite en principio, sin embargo, conforme el legislador sistematiza las Instituciones Civiles, observa la necesidad de recurrir a la costumbre como fuente subsidiaria de derecho, e incluso al simple uso. Facilmente podemos comprobar esto al repasar los artículos del Código Civil 997, 2607 y 2754, así como el 1796, en lo relativo a contratos."⁴⁵

3.2 CONCEPTO DE RETRACTO.

Como ha quedado establecido, el retracto no es una figura ignorada en nuestra legislación, más bien podríamos decir que es una figura opacada por el derecho del tanto o derecho de preferencia, no obstante ello, debemos mencionar que el retracto como derecho o como acción es frecuentemente utilizada en la práctica por los coherederos, los copropietarios, los socios, etc., a quienes se les violan sus derechos; siendo materia de nuestro trabajo el retracto como acción o derecho del arrendatario a quien se le viola su derecho del tanto o de preferencia, que es precisamente lo que da origen al nacimiento de la acción que nos ocupa en su estudio, la cual no se encuentra regulada en nuestra Codifi

45 MUÑOZ, LUIS. DR. Ob. Cit., pág. 77

cación, pero ante su constante invocación, en la práctica, encuentra su fundamento legal en la norma jurídica no escrita, es decir, en la jurisprudencia, y que ante el desconocimiento de muchos estudiosos del derecho y más aún, de los propios afectados, resulta ser que aunque se presente con frecuencia un planteamiento en el que concretamente es de aplicarse la acción de retracto, la misma no se aplique, debido precisamente a la falta de información tanto doctrinal como legislativa a cerca de lo que es el retracto y sus requisitos de procedibilidad.

Resulta interesante dejar establecido que en otros países le han dado al retracto la importancia debida tanto doctrinalmente como en su Codificación, causando extrañeza que en nuestro derecho se haya omitido contemplar acción tan importante en nuestra Legislación Civil, cuando en el Derecho Español sí se encuentra regulado y es de trascendental importancia, por sus efectos jurídicos, tan es así que existen diversas clases o tipos de retracto; y fue precisamente de ese derecho de quien se tuvo marcada influencia para nuestra legislación, por haber sido de quien se han tomado las bases de las leyes que nos rigen.

Por lo que a continuación referiremos algunos conceptos de lo que entendemos por retracto:

Etimologicamente la palabra retracto significa: "Es el derecho atribuido a una persona -convencional o legalmente- de recupe

rar la cosa vendida a otra, pagando el precio."⁴⁶

"Retracto.- (L. Retractus). m. For. Derecho que compete a -- ciertas personas para quedarse, por el tanto de su precio, con la cosa vendida a otro."⁴⁷

Otro concepto es: "Se llama retracto el derecho concedido a ciertas personas, de tomar para sí una compra celebrada por otra, sustituyéndose a ésta como comprador. El retracto no resuelve el contrato; solamente cambia la persona del comprador. Quien ejerce el retracto se llama retrayente; quien lo sufre, retraído. La teoría del retracto es, como observa Pothier, una consecuencia y un apéndice de teoría de la venta."⁴⁸

Otros autores sostienen que: El retracto es el derecho, que por ley a convención, se tiene para dejar sin efecto una venta o enajenación hecha a favor de otro y recuperar o adquirir para sí la cosa, por el mismo precio pagado, y ciertos gastos en ocasiones. Por su origen, los retractos se dividen en convencionales y legales, según sea la voluntad de las partes o la disposición de la ley la causa de los mismos.

46 DE PINA, RAFAEL. DE PINA VARA, RAFAEL. Ob. Cit.,

47 Diccionario Durvan de la Lengua Española. Durvan, S.A., de Ediciones-Bilbao, España.

48 PLANIOL, MARCEL. RIPERT, GEORGES. Derecho Civil, Edit. Pedagógica Iberoamericana, Paris 1946, Copyright, Edit. Episa, S.A. de C.V., México 1996, -- pág. 977.

El retracto convencional es el que se puede ejercer por el -
vendedor de una cosa a fin de recuperar la propiedad en las cir--
cunstancias que haya convenido con el comprador con devolución --
del precio y abono de los gastos.

El retracto legal es el dispuesto por la ley, para adquirir-
la propiedad de una cosa enajenada a un extraño o de peor dere-
cho, como facultad del libre ejercicio por los indicados en cada
caso y dentro de los plazos y demás condiciones generales.

El Código Civil Español define el retracto legal como el "De-
recho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el
contrato, en lugar del que adquiere una cosa por comprar o dación
en pago." (Art. 1518).

En nuestro derecho, esta facultad o derecho de retracto se -
concede a los inquilinos de condominios financiados o construidos
por instituciones oficiales, y a éstas últimas si el propietario
enajenase el departamento, vivienda, casa o local, sin notificar
le su deseo de vender a fin de que hicieren uso del derecho del -
tanto.

Una vez establecidos los conceptos que indicamos, es impor--
tante establecer un concepto que nos defina lo que es el retracto
en materia de arrendamiento; es decir, el retracto arrenditicio,
que es precisamente el tema de investigación de nuestro trabajo,
y que consideramos se debe contemplar en nuestro Código Civil.

Ante la interrogativa planteada, y ante la propuesta sugerida en este trabajo, debemos mencionar y hacer notar que en los -- países de derecho escrito, como el nuestro, la jurisprudencia tiene un gran valor como fuente interpretativa, al fijar el sentido y el alcance de una norma de derecho, y aún cuando se ha negado -- que sea una fuente creadora de derecho, por su naturaleza ordinariamente interpretativa, adquiere la función de fuente creadora -- directa, cuando el contenido de la tesis jurisprudencial no es -- simplemente interpretativa, sino integradora, cuando el caso concreto no está previsto en norma expresa y sea preciso que el Juez en su decisión deba llenar las lagunas de la ley.

Ante lo que se ha manifestado, observamos que en el Derecho Positivo Mexicano, no se ha dado la importancia debida a la acción de retracto, tanto en la doctrina, como en la legislación, -- concretamente en materia de arrendamiento, que es de donde se deriva nuestro tema de estudio, materia de este tercer capítulo, -- por lo que, para referir un concepto de este retracto arrenditicio, debemos recurrir a la jurisprudencia y tesis jurisprudenciales, para establecer desde nuestro particular punto de vista un -- concepto de lo que debemos entender por este retracto, jurisprudencias y tesis jurisprudenciales que se han emitido para resolver controversias que se llegan a presentar ante la violación del derecho del tanto, violación ante la cual surge o nace nuestra inquietud de desarrollar el presente trabajo de investigación denominado "NECESIDAD DE REGULAR LA ACCION DE RETRACTO CUANDO SE VIOLA AL ARRENDATARIO DE CASA HABITACION SU DERECHO DEL TANTO O DE --

PREFERENCIA.", por lo que para poder emitir un concepto desde -- nuestro particular punto de vista, requerimos enunciar las tesis de jurisprudencias que a la letra dicen:

"ARRENDAMIENTO. ACCION DE RETRACTO. PRECIO, DEBE EXHIBIRSE CON LA DEMANDA".

En virtud de la acción de retracto no solamente se nulifica la venta, sino que el inquilino preterido se subroga en los derechos del comprador cabe aclarar que esa nulidad no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían, como sucede en la mayoría de las nulidades, toda vez que su efecto no es que el vendedor devuelva el precio al comprador y que éste a su vez devuelva al vendedor los derechos que le transmitió, sino que el arrendatario ejercitante de la acción de retracto se substituye o subroga en los derechos y las obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que hubiere pactado, devolviendo al comprador el precio que haya pagado; por lo tanto, si en el ejercicio de derecho del tanto puede pagar el inquilino el precio dentro del plazo de quince días que marca el artículo 2448-J del Código Civil para el Distrito Federal, en el ejercicio de la acción de retracto es condición sine qua non que "exhiba el precio con la demanda", puesto que el actor va a subrogarse en los derechos del comprador por efecto de la sentencia en esa virtud, si el inquilino no acompaña a su demanda, al ejercitar la acción de retracto, el precio de la operación de compraventa que pretendía nulificar, dicha acción resulta improcedente".- PRECEDENTE.- Amparo directo 5239/90. María Teresa Lilibiana Becerra de Becerra. 21 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas.

"ARRENDAMIENTO. VIOLACION AL DERECHO DEL TANTO, PROCEDE LA ACCION DE RETRACTO SOLO SI SE EXHIBE POR EL INQUILINO EL PRECIO PAGADO POR TERCERO - ADQUIRIENTE EN VENTA CONSUMADA.- En el derecho de preferencia del tanto se pueden dar dos supuestos a saber: uno cuando se está dentro del período de propalación de venta arrendador, en cuyo evento el inquilino tendrá el derecho de exigir que se 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 ya pagado por un tercero quien adquirió el inmueble cuestionado; asimismo, que para eliminar el obstáculo que significa la presencia de este tercero, se requiere que el arrendatario se subrogue, no sólo en los derechos de aquél, sino también en sus obligaciones, en las mismas condiciones con venidas 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 ese 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 obligaciones del tercero adquirente, es menester que 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-I y 2448-J, del Código en cita, sino que por el contrario viene a complementarios, 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 al derecho de preferencia por el tanto". PRECEDENTE.- Amparo directo 411/92. Nelva Nohemí Alvarez de Morales. 13 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Salomó Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Observamos que de las tesis jurisprudenciales transcritas en contramos elementos que son de gran importancia para el desarrollo de nuestro trabajo de investigación, así como para emitir un concepto desde nuestro particular punto de vista, de lo que podemos entender por retracto arrenditicio, que es precisamente el -- que se debe de aplicar, según nuestra propuesta, cuando se viola a un arrendatario su derecho del tanto o de preferencia, y que es lo que da nacimiento a nuestra acción propuesta, tesis jurisprudenciales que como mencionamos, nos aportan las diversas particularidades señaladas por los Tribunales Colegiados del Primer Circuito en Materia Civil, para estar en posibilidad de decir que -- por retracto en materia de arrendamiento o retracto arrenditicio-- podemos entender:

"El derecho o facultad con que cuenta el arrendatario a quien se le viola su derecho del tanto o preferencia, según sea el caso, para nulificar la compraventa celebrada por su arrendador con un tercero extraño al arrendamiento, -- respecto del bien inmueble arrendado, subrogándose en la calidad de comprador en los mismos -- términos y condiciones pactadas, para lo cual -- deberá exhibir el precio convenido, dentro del -- término establecido por la ley".

3.3 ANTECEDENTES.

El Imperio Romano ha tenido una gran importancia en la constitución de los sistemas jurídicos y doctrinales. Al pueblo Romano le tocó en suerte llevar la evolución de su derecho desde el punto de vista técnico y sistemático, a alturas jamás alcanzadas por otros pueblos de la antigüedad. Se ha señalado con insistente reiteración el carácter militar y jurídico de Roma. Son probablemente estas dos características de los romanos, es decir, las de ser un pueblo jurista y guerrero, las que determinaron que las instituciones romanas, perfeccionadas y decantadas permitieran la existencia de un imperio de tan larga duración en la historia de la humanidad.⁴⁹

El antecedente más directo del retracto lo encontramos en el Derecho Romano, como todas o casi todas las acciones del Derecho Moderno.

El Derecho Romano no nos podía dejar desprotegidos, así entonces, encontramos como el antecedente más directo de la acción de retracto la compraventa, ya que si recordamos lo manifestado en nuestro primer capítulo, la compraventa romana era un negocio consensual que se perfeccionaba por el simple acuerdo de volunta-

⁴⁹ GOMEZ LARA, CIPRIANO. Ob. Cit., pág. 57.

des sobre la cosa y el precio; sin embargo, en aquella época la ley les confería tanto al comprador, como al vendedor, que dicha venta se disolviera, por medio de pactos, como lo era el pacto de retro, el cual se traducía en el hecho de que el negocio jurídico de la compraventa quedara sin efecto, devolviendo la situación al estado en que se encontraba antes de la misma. Pacto de retro que contaba con dos modalidades: el pacto de retrovendiendo.- por la cual el vendedor se reserva la facultad de rescatar la cosa vendida, dentro de cierto tiempo, mediante la restitución del precio al vendedor; y el pacto de retroemendo.- por el cual el comprador puede obligar al vendedor a que adquiriera de nuevo la casa dentro de un tiempo determinado y por el mismo precio.

En el Derecho Francés, nos refieren los tratadistas Marcel - Planiol y Georges Ripert, los retractos eran numerosos en el derecho antiguo. Los principales eran el linajero (lignager) y el feudal. Estos dos retractos han desaparecido: el primero, por que -- era inherente al antiguo sistema de sucesión, abolido por la revolución; el segundo desapareció con el régimen feudal.

"Pero el Código Civil ha conservado algunos retractos de importancia secundaria: el letigioso (Art. 1699), el hereditario -- (Art. 841) y, el de indivisión (Art. 1408 inc. 2). Ya hemos visto, que la retroventa puede considerarse como un retracto convencional. Señalamos, además, un retracto especial admitido por el Código Español y que podría introducirse en Francia: existe en -- provecho de los vecinos de las pequeñas propiedades de menos de -

dos hectáreas, para favorecer la formación de las propiedades de un solo terrateniente (Art. 1525, CC Español)."⁵⁰

Para este derecho, el retracto sólo es procedente contra la venta. No hay retracto contra una enajenación a título gratuito: quien dona un bien sólo escoge libremente a su donatario. Especialmente tratándose del retracto litigioso, no existe su razón de ser cuando el crédito ha sido donado: ya no es de temerse especulación de parte del adquirente.

"Antiguamente era una importante cuestión determinar los contratos que equivalían a la venta, porque las partes procuraban frecuentemente ocultar su operación bajo una forma más o menos vecina a la venta, para evitar este retracto. Estas preocupaciones han desaparecido poco a poco desde que ha disminuido la importancia de los retractos. Solamente diremos que asimilándose la permuta a la venta (ART. 1707), es procedente contra de ella el retracto; pero la restitución que debe hacerse al retraído tendrá por objeto no la cosa dada por él en permuta del crédito (cosa que el retrayente no posee), sino el precio de ella."⁵¹

"En cuanto al Derecho Español; el estudio del Derecho Proce-

50 PLANIOL, MARCEL. RIPERT, GEORGES. Ob. Cit., pág. 977.

51 Idem.

sal mexicano, desde el punto de vista histórico, no se puede abordar sin el conocimiento previo, siquiera sea superficial del derecho procesal español. Esto se explica fácilmente porque el derecho español se aplicó durante la Colonia y porque en México la legislación procesal civil de la época independiente está inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el derecho procesal español, en gran parte, y hasta en los últimos Códigos muestra su influencia."⁵²

Es poco lo que nuestra doctrina y legislación nos ofrecen - respecto a la figura del retracto, sin embargo, hemos apreciado - que el derecho español ha acogido la acción de retracto, regulándola dentro de su legislación y doctrina, llevándola a la práctica, ante la importancia que la misma ha tenido en dicho derecho, siendo así que se habla de diversos tipos de retractos, como lo son por ejemplo: el retracto administrativo, el retracto de abo- lengo, el retracto de buques, el retracto de colindantes, el retracto de coherederos, el retracto convencional, el retracto legal, etc., resultando precisamente aquí la inquietud de conside- rar, que habiendo sido esta nación quien conquistara la nuestra, resulta lógico suponer que haya dejado una marcada influencia tan- to en costumbres como en la aplicación de instituciones jurídi- cas; sin embargo, observamos que deja de suceder que en nuestro -

52 GOMEZ LARA, CIPRIANO. Ob. Cit., pág. 67.

sistema jurídico, la acción de retracto tenga la importancia tan marcada que tiene en el derecho español, puesto que ha dejado de regularse en nuestra codificación, especialmente en materia de arrendamiento que es la que nos ocupa en nuestro trabajo, a pesar de la importancia que ha tomado en nuestros días dicha materia.

En el Derecho Mexicano, como ya lo referimos con anterioridad, nuestra legislación y doctrina poco se han ocupado en cuanto a esta acción de retracto, resultando que el autor Ramón Sánchez Medal, en su obra titulada de los contratos civiles, se refiere al retracto, al manifestar: "...En suma, también en nuestro Derecho Civil, como en la legislación comparada, el derecho del tanto es un verdadero retracto, que faculta a su titular a perseguir la cosa en manos de los terceros adquirentes inmediatos o mediatos para recuperar la cosa a cambio del precio que hubiera pagado el tercer adquirente al condómino infractor."⁵³

Por otro lado, encontramos que la acción de retracto se encuentra regulada en la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio del Distrito Federal, en sus artículos 19 y 20 los cuales disponen:

Artículo 19. En caso de que un propietario desee vender su

⁵³ SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los Contratos Civiles, 11a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1991, pág. 181.

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

Artículo 20. Si el departamento, vivienda, casa o local se enajenare con infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, el inquilino o la institución oficial que haya financiado o construido el condominio, podrá subrogarse en lugar del adquirente, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato de compraventa, siempre que haga uso del derecho de retracto, con exhibición del precio, dentro de los quince días siguientes al en que haya tenido conocimiento de la enajenación. Los notarios o quienes hagan sus veces, se abstendrán de autorizar una escritura de compraventa de esta naturaleza, si antes no se cercioran de que el vendedor ha respetado el derecho del tanto. En caso de que la notificación se haya hecho por conducto del administrador del inmueble, el mismo deberá comprobar ante el notario o quien haga sus veces, en forma indubitable, el día y la hora en que hizo la notificación a que se refiere el artículo anterior.

Sin lugar a dudas en nuestro derecho, el antecedente más cercano y directo con que contamos para explicar la acción de retracto y llevar a cabo el desarrollo de nuestro trabajo, lo son las jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los Tribunales Colegiados del Primer Circuito en Materia Civil, jurisprudencia las cuales se han venido aplicando por los juzgadores, ante los cuales se presentan controversias como la planteada en nuestro trabajo, es decir, casos en que el arrendador vende el inmueble arrendado sin dar el aviso respectivo a su arrendatario o inquilino, violándole su derecho del tanto o de preferencia, jurisprudencias que nos remiten a su aplicación para aquellos casos que se encuadrarán al supuesto de operancia de dicha "acción de retracto", y para los que no existe disposición expre-

sa que aplicar, ya que no se encuentra regulada en nuestro Código Civil, considerándola una laguna de la ley; por lo que para estar en posibilidad el juzgador, de emitir una sentencia, a la que se encuentra obligado de dictar conforme a lo establecido por el artículo 19 del Código Civil, tiene que recurrir a la interpretación y aplicación de dichas jurisprudencias, para subsanar la laguna de la ley.

Aunque la jurisprudencia no está contemplada en nuestro derecho como una fuente integrativa en la creación de leyes, debemos recordar que el artículo antes referido, impone a los jueces, resolver las controversias judiciales, ajustándose a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. Por lo tanto, en principio, el juzgador al dictar sus resoluciones, se encuentra sometido a la norma de derecho y a su interpretación, no olvidando que una de las finalidades de la misma, quizás la más importante, consiste en ir adoptando paulatinamente el precepto de la ley a los nuevos fenómenos sociales que presenta la vida de la comunidad, para colmar las lagunas de la ley.

En nuestro Derecho, cuando de manera excepcional se presentan al juzgador casos absolutamente no previstos en la ley escrita, ni susceptibles de hayar solución por medio de la interpretación propiamente dicha, ante el imperativo de emitir una sentencia que ponga fin al litigio, el juez deberá encontrar la norma no escrita que preste fundamento jurídico a su sentencia, siendo entonces cuando toman vital importancia las jurisprudencias, al ca

so aplicables como es el que tratamos en este trabajo, por lo que la jurisprudencia tiene trascendental importancia, como el antecedente más directo de la acción de retracto arrenditicio en nuestro derecho, la cual nace o surge en favor del arrendatario, ante la violación de su derecho del tanto o de preferencia, según sea el caso de que se trate.

3.4 LA ACCION DE RETRACTO.

Durante el desarrollo de nuestro trabajo, dejamos establecido el concepto de lo que entendemos por compraventa, la cual es un acto jurídico frecuentemente utilizado por los sujetos de derecho, así mismo, realizamos una breve reseña respecto de dicho acto jurídico, recalcando que para que nazca a la vida jurídica requiere de los elementos de existencia respectivos, mismos que fueron analizados, y que una vez que existe, requiere de sus elementos de validez, que también fueron analizados, para que surta plenamente sus efectos jurídicos.

De igual manera se estableció lo que debemos entender por arrendamiento, así como sus respectivos elementos de existencia y validez, haciendo un especial énfasis en lo que son los derechos del arrendatario, concretamente en cuanto al derecho del tanto se refiere, el cual se encuentra regulado en los artículos 2447, -- 2448-I y 2448-J en sus respectivas fracciones, artículos los cuales fueron materia de las reformas del 21 de julio de 1993, me--

diante la cual se modificaron, substituyéndose a dicho derecho -- del tanto, para quedar en su lugar el llamado derecho de preferencia que entra en vigor conforme al decreto publicado el 23 de septiembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación.

Sin embargo, del análisis efectuado a estos derechos referidos, advertimos las desventajas que el derecho de preferencia con templa para el arrendatario, en comparación a las ventajas que el derecho del tanto le otorgaba puesto que con la reforma mencionada, se nulifican ciertas prerrogativas que existían a favor del inquilino, dejando abierta una posibilidad bastante grande de -- que el arrendador viole el derecho de preferencia de su arrendatario, al dejar de dar el aviso de su deseo de venta del inmueble -- materia del arrendamiento, con el conocimiento pleno de que la -- sanción que ello le puede ocasionar no va más allá del pago de daños y perjuicios consistentes en el 50% de la cantidad de las rentas generadas durante los últimos doce meses, sanción que era más enérgica cuando se daba el supuesto de la violación al derecho -- del tanto, la cual nos implicaba una nulidad absoluta o de pleno derecho, pero que deja de tener vigencia conforme al decreto anteriormente mencionado y al del 19 de octubre de 1998.

Observamos entonces la estrecha relación que esas dos materias, la compraventa y el arrendamiento, tienen, lo cual resulta de gran importancia para el desarrollo de nuestro trabajo, especialmente para el de este capítulo que nos ocupa, ya que precisamente ante la violación del derecho del tanto o de preferencia en

agravio de un arrendatario, es decir, ante la existencia de una compraventa respecto del bien inmueble arrendado, con un tercero extraño a la relación contractual, sin que se haya notificado al arrendatario dicho deseo de venta, lo cual origina que el arrendatario pueda ejercer su acción de retracto en materia de arrendamiento, la cual no se encuentra regulada en nuestra Codificación Civil, y muy poco de ella se habla en nuestra doctrina, no obstante que en la práctica encontramos que ésta es una acción que con frecuencia es utilizada por los abogados litigantes, tal vez no con la frecuencia que debería de ser utilizada, ante el desconocimiento de la misma por un buen porcentaje de los estudiosos del derecho, en nuestro sistema jurídico.

Siguiendo este orden de ideas, es importante también destacar que la facultad o derecho que tiene cualquier sujeto para ejercer la función jurisdiccional, se conoce como acción; y que precisamente los orígenes o fuentes de toda acción o derecho, surgen de lo que conocemos como fuentes del derecho, ya sean históricas, reales o formales, y estas últimas a su vez directas o indirectas, las que en nuestro derecho resultan ser la ley, los decretos, los reglamentos y las circulares, según lo considerado por el Maestro Cipriano Gómez Lara, pero que de conformidad con los artículos 14 Constitucional y 19 del Código Civil, agregamos los principios generales del derecho; dejando fuera de esta consideración a la jurisprudencia, y sin embargo, sabemos perfectamente que ante las lagunas de la ley, así como ante el imperativo impuesto a los jueces por el tercer párrafo del artículo 14 Consti-

tucional, para emitir una resolución sobre las controversias presentadas, pero especialmente para aquellas cuya solución no se encuentra regulada en el derecho escrito que es la ley, por lo que ante tal imperativo el juzgador se ve precisado y en la necesidad de acudir en busca de la norma no escrita, que precisamente lo es la jurisprudencia, en su aspecto interpretativo, no en el integrativo; razón por la que nos debemos enfocar ahora al estudio de - la jurisprudencia y tesis que a continuación transcribiremos para el mejor conocimiento del tema, y para el desarrollo de nuestro - trabajo que lo es la acción de retracto, transcripciones de las - cuales desprenderemos los criterios seguidos por nuestro más alto Tribunal de Justicia, respecto a lo que se ha venido considerando como acción de retracto, mismas que también nos proporcionan las diversas particularidades que integran a la acción que nos ocupa; y que a la letra dicen:

ACCION DE RETRACTO Y DERECHO DEL TANTO.

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

Sexta Epoca:

Amparo directo 4983/57. Guillermo Romo Escobar.
23 de julio de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 5965/57. Pedro Solís Salas. 27 - de octubre de 1960. Cinco votos.

Amparo directo 5073/59. Luisa Felipa Hoz de Torquemada. 24 de enero de 1961. Unanimidad de Cuatro votos.

Quejas 247/62. Cayetano Ceballos, suc. de. 2 de julio de 1964. Cinco votos.

Amparo directo 8785/62. Josefina Ceballos de la Madrid. 2 de julio de 1964. Cinco votos.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo IV, Parte SCJN
Tesis: 4
Página: 5

RETRACTO, NULIDAD PROVENIENTE DE UNA VENTA A UN TERCERO EXTRAÑO A LA COMUNIDAD, CARACTERISTICAS DE LA.

Si bien es verdad que por la acción de retracto se nulifica la venta celebrada con el tercero - extraño a la copropiedad, esa nulidad no tiene por objeto volver las cosas al estado que antes tenían, como sucede en la mayor parte de las nulidades, puesto que no tienen el efecto de que el comprador devuelva el precio al vendedor y - este recupere la propiedad de la cosa, sino que por el retracto el copartícipe actor se subroga en los derechos del comprador, de modo que a és te le devuelve el precio y es este quien le entrega la casa. Se trata en consecuencia, de una nulidad, la proveniente del retracto, con ca racterísticas especiales que la distinguen de la generalidad de las nulidades.

Amparo directo 5965/57. Pedro Solís Salas. 27 - de octubre de 1960. 5 votos. Poniente: José Castro Estrada.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federa--
ción.
Tomo: XL, Cuarta Parte
Página: 187

IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LA VENTA REALIZADA SIN RESPETAR EL DERECHO DEL TANTO DEL ARRENDATARIO.

El juicio de amparo promovido con fundamento en el artículo 114 de la Ley de Amparo, no es el medio legal idóneo para obtener la nulidad de la venta realizada sin que se respetara el derecho del tanto, en términos del artículo 2448-I, del Código Civil para el Distrito Federal, puesto que la nulidad de la compraventa judicial - fincada en favor de terceros, respecto de inmueble objeto de arrendamiento, sólo puede ser decretada en un juicio contencioso seguido ante la potestad común, en el que se dilucide si el inquilino interesado es o no titular de referido derecho del tanto, y si tal derecho le fue o no respetado; es decir, que es a través del ejercicio de la acción de retracto, la forma cómo el arrendatario puede obtener la nulidad de la venta judicial respectiva.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1211/91. Stephen J. Smith. 5 de diciembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Tomo: IX-Marzo
Página: 214

DERECHO AL TANTO Y RETRACTO. VENTA EN FAVOR DE UN TERCERO EXTRAÑO A LA COMUNIDAD.

Tratándose de la enajenación que uno de los copropietarios hace en favor de un tercero extraño a la comunidad, se pueden presentar dos situaciones: Cuando la venta está simplemente pro palada y cuando está consumada. En el primer caso los copropietarios pueden ejercitar el dere-

cho del tanto, que implica una venta directa -- del copropietario enajenante en favor del que - ejercita el tanto, en los términos del contrato propalado por el tercero; mientras que en el se gundo caso los copropietarios preteridos pueden ejercitar el derecho de retracto, por medio del cual el coparticipe actor se subroga en todos - los derechos y obligaciones al comprador.

Amparo directo 5965/57. Pedro Solís Salas. 27 - de octubre de 1960. 5 votos. Ponente: José Cas- tro Estrada.

Sexta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Seminario Judicial de la Federa--
ción.
Tomo: XL, Cuarta Parte
Página: 112

DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE RETRACTO. VENTA EN FAVOR DE UN TERCERO EXTRAÑO A LA COMUNIDAD. Tratándose de la enajenación que uno de los co- propietarios hace en favor de un tercero extra- ño a la comunidad, se pueden presentar dos si- tuaciones: cuando la venta está simplemente pro palada y cuando está consumada. En el primer ca so, el ejercicio del derecho del tanto implica una venta directa del copropietario enajenante- en favor del que ejercita el tanto, en los tér- minos del contrato propalado con el tercero --- mientras que en el segundo, el coparticipe que- ejerce el derecho de retracto, se subroga en to dos los derechos y obligaciones del comprador.

Amparo directo 3484/60. Jorge Estefan Nehme Le- tayf. 20 de septiembre de 1961. Mayoría de 3 vo tos. Ponente: José Castro Estrada. Disidentes:- Gabriel García Rojas y José López Lira.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XLIII, pág. 79. Amparo directo 5073/59. Luisa Felipa Hoz. de Torquemada. 24 de enero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel - García Rojas.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federa--
ción.
Tomo: LI, Cuarta Parte
Página: 71

ARRENDAMIENTO. DERECHO DEL TANTO Y ACCION DE RE
TRACTO.

Tratándose de la enajenación que un arrendador
hace en favor de un tercero extraño a la rela--
ción arrendaticia, se pueden presentar dos si--
tuaciones: cuando la venta está simplemente pro
palada y cuando está consumada. En el primer ca
so los inquilinos pueden ejercitar el derecho -
del tanto, que implica una venta directa del a
rrendador enajenante en favor del que ejercita
el tanto, en los términos del contrato propala
do con el tercero; mientras que el segundo ca--
so, los inquilinos preteridos pueden ejercitar
el derecho de retracto, por medio del cual el -
coparticipe actor se subroga en todos los dere
chos y obligaciones del comprador.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5239/90. María Teresa Liliana Be
cerra de Segarra. 21 de febrero de 1991. Unani
midad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Se
cretaria: María Guadalupe Gama Casas.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federa--
ción.
Tomo: VII-Marzo
Página: 113

ARRENDAMIENTO. VIOLACION AL DERECHO DEL TANTO,-
PROCEDE LA ACCION DE RETRACTO SOLO SI SE EXHIBE
POR EL INQUILINO EL PRECIO PAGADO POR TERCERO -
ADQUIRIENTE EN VENTA CONSUMADA.
En el derecho de preferencia del tanto se pue--
den dar dos supuestos a saber: uno cuando se es

tá dentro del período de propalación de venta - por el arrendador, en cuyo evento el inquilino-tendrá el derecho de exigir que se respete su - prerrogativa de preferencia y que en igualdad de condiciones a otro interesado se lleve a cabo - la operación con dicho arrendatario; otra hipó- tesis es cuando se está en presencia de una ven- ta consumada, cuyo caso presenta diversas parti- cularidades jurídicas, como son el que exista - un precio ya pagado por un tercero, quien adqui- rió el inmueble cuestionado; asimismo, que para eliminar el obstáculo que significa la presen- cia de ese tercero, se requiere que el arrenda- tario se subroge, no 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 to- do lo anterior, obtener la nulidad sui géneris- que se deriva de la acción que debe seguirse pa- ra ese 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 nece- sitarse la subrogación en los derechos y obliga- ciones del tercero adquirente, es menester que 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-I y 2448-J, del Código en cita, sino que - por el contrario viene a complementarlos, al re- gular 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 tan- to.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 411/92. Nelva Nohemí Alvarez de- Morales. 13 de febrero de 1992. Unanimidad de - votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Se- cretario: Guillermo Campos Osorio.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federa- ción

Tomo: IX-Abril

DERECHOS, DEL TANTO Y DE RETRACTO. SON LOS QUE PUEDE EJERCITAR EL INQUILINO PRETERIDO, EN CASO DE VENTA DEL BIEN, MOTIVO DE LA RELACION CON--- TRACTUAL DE ARRENDAMIENTO.

Tratándose de la enajenación que un arrendador - haga en favor de un tercero extraño a la relación arrendaticia, 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, debiendo se subrogar en todos los derechos y obligaciones del comprador.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 816/95. David García Sánchez y - otro. 28 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Hugo Díaz Arellano. Secretaria: María Teresa Covarrubias Ramos.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiales de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: I, Abril de 1995
Tesis: I.6o.C.5 C
Página: 145

ARRENDAMIENTO. ACCION DE RETRACTO. PRECIO, DEBE EXHIBIRSE CON LA DEMANDA.

En virtud de la acción de retracto no solamente se nulifica la venta, sino que el inquilino preterido se subroga en los derechos del comprador cabe aclarar que esa nulidad no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían, como sucede en la mayoría de las nulidades, toda vez

que su efecto no es que el vendedor devuelva el precio al comprador y que éste a su vez devuelva al vendedor los derechos que le transmitió, sino que el arrendatario ejercitante de la acción de retracto se substituye o subroga en los derechos y las obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que hubiere pactado, devolviendo al comprador el precio que haya pagado; por lo tanto, si en el ejercicio de derecho del tanto puede pagar el inquilino el precio dentro del plazo de quince días que marca el artículo 2448-J del Código civil para el Distrito Federal, en el ejercicio de la acción de retracto es condición sine qua non que "exhiba el precio con la demanda", puesto que el actor va a subrogarse en los derechos del comprador por efecto de la sentencia en esa virtud, si el inquilino no acompañó a su demanda, al ejercitar la acción de retracto, el precio de la operación de compraventa que pretendía nulificar, dicha acción resulta inoperante.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5239/90. Mará Teresa Liliana Becerra de Segarra. 21 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretaría: María Guadalupe Gama casas.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales colegiados de Circuito
Fuente: Semanario judicial de la Federación
Tomo: VII-Marzo
Página: 111

RETRACTO, TERMINO PARA EJERCITAR LA ACCION DE. El artículo 1156 del Código Civil del Estado de Nuevo León, establece el término de diez años para la procedencia de la prescripción negativa, es decir, para que se extinga el derecho de pedir el cumplimiento de una obligación contados desde que ésta sea exigible. Ahora bien, si la acción de retracto nace a quien no se le dio el aviso a que se refiere el numeral 970 del ordenamiento legal invocado, para que ejercite el derecho del tanto, es obvio que al no existir este aviso, trae como consecuencia el desconoci

miento de la venta del inmueble proindiviso, por lo que no puede alegarse válidamente que la prescripción comienza a correr a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de dicha venta - el copropietario, toda vez que si ésta se llevó a cabo en escritura pública inscrita en el Registro Público de la Propiedad, a partir de este acto (inscripción), debe empezar a computar se el término para la prescripción de la multitudada acción, ya que no debe pasar desapercibido que la finalidad de las inscripciones realizadas ante dicha dependencia es darle publicidad a los actos que se inscriban, máxime el des conocimiento de la venta por omisión del aviso aludido origina la acción de retracto, es decir, ésta compete a quien no se le dio oportunidad de hacer valer el derecho del tanto.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 246/89. Dolores Vergara G. viuda de Z. 10 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Meza Pérez. Secretario: -- Abraham Calderón Díaz.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IV Segunda Parte-1

Página: 470

Debemos mencionar que las jurisprudencias enunciadas son algunas de tantas que se han venido utilizando por los juzgadores - para resolver controversias relativas al ejercicio de la acción - del derecho del tanto o de preferencia en perjuicio de algún arrendatario o inquilino, para la cual no existe norma jurídica escrita aplicable al caso concreto, razón por la que el juzgador se ha apoyado en la jurisprudencia para resolver dichas controversias planteadas, a las cuales se encuentra obligado a emitir una resolución, ante el imperativo que le impone el artículo 19 - del Código Civil.

Jurisprudencias enunciadas, de las cuales se desprenden las particularidades que se deben de comprender para el ejercicio y - procedencia de la acción de retracto, especialmente del retracto en materia de arrendamiento, que es la que en nuestro trabajo nos ocupa, mismas que de acuerdo a los criterios seguidos por nuestros más altos Tribunales de Justicia, podemos mencionar desde -- nuestro particular punto de vista, que son las siguientes:

1.- Que exista una compraventa respecto del bien inmueble materia del arrendamiento; la cual debe de encontrarse consumada para que proceda el ejercicio de la acción de retracto, ya que de - no ser así, es decir, en caso de que unicamente se encontrara propalada u ofrecida, lo procedente sería el ejercicio del derecho - del tanto o de preferencia.

2.- Que la compraventa se encuentre consumada con un tercero extraño a la relación de arrendamiento.

3.- Que de la compraventa consumada con tercero extraño a la relación de arrendamiento, no se haya dado el aviso correspondiente y en forma indubitable al arrendatario.

4.- Que el arrendatario entable demanda ante la autoridad -- competente, ejerciendo la acción de retracto, solicitando la nulidad de la compraventa, nulidad la cual no es como la mayoría de - las nulidades, ya que no tiene como fin volver las cosas al esta- do en que se encontraban antes de la celebración del contrato, y

que cada uno devuelva el precio al comprador y los derechos transmitidos sobre el bien, respectivamente, sino que el arrendatario ejercitante de la acción se subrogue como comprador.

5.- Que el arrendatario al entablar su demanda, ejercitando la acción de retracto, solicite la subrogación en los derechos y las obligaciones del comprador en los mismos términos y condiciones que se tengan pactados, con el tercero extraño.

6.- Que el arrendatario al momento de entablar su demanda de retracto, como requisito indispensable para su procedencia, exhiba la cantidad que se encuentre pactada como precio de la compraventa, puesto que el actor va a subrogarse en los derechos del -- comprador por efecto de la sentencia en esa virtud, ya que de no hacerlo de esta manera su acción de retracto resulta improceden-- te.

7.- Que si en el ejercicio del derecho del tanto o de preferencia el arrendatario dispone del término de quince días para aceptarse, para el ejercicio de la acción de retracto es indispensable para su procedencia, la exhibición del precio al momento de entablar la demanda, la cual de acuerdo al artículo 2448-J frac-- ción VI, antes de la reforma del 21 de julio de 1993, puede promo-- verse dentro de los seis meses contados a partir de que el arren-- datario tuvo conocimiento de la realización del contrato, y de -- conformidad con el artículo 2448-J fracción V, modificado confor-- me a la reforma antes citada, el arrendatario puede ejercitar su

acción de retracto dentro de los sesenta días contados a partir - de que tenga conocimiento de la realización de la compraventa res pectiva.

3.5 SITUACION JURIDICA DEL RETRACTO.

A lo largo del desarrollo de nuestro trabajo, se ha remarcado en forma reiterada la importancia que consideramos tiene la acción de retracto en nuestro derecho, especial y concretamente en materia de arrendamiento, misma que se podría consagrar como una garantía de orden social e interés público en favor del arrendatario de casa habitación, en lo particular, por ser el tema que nos ocupa, para que no se viole su derecho del tanto o de preferencia, según sea el caso del que se trate, conforme a las reformas realizadas al Código Civil, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 1993, las cuales entran en vigor conforme a lo publicado en el decreto del 23 de septiembre del mismo año, en el mismo órgano informativo y del 19 de octubre de 1998.

Es necesario hacer notar que a pesar de la importancia que tiene esta acción, la cual se ha resaltado a lo largo de nuestro trabajo, descubrimos que es poco, casi nulo, lo que de ella podemos encontrar en las fuentes doctrinales y nuestra Codificación, sin embargo no podemos dejar pasar por alto el hecho de que a pesar de no ser una acción tan conocida, encontramos que es aprovechada por un buen porcentaje de estudiosos del derecho o abogados

litigantes que sí conocen de su existencia y llegan a aplicarla o ejercerla, encontrando su base jurídica en las jurisprudencias y tesis jurisprudenciales emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Civil y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En base a lo que se ha manifestado, podemos considerar entonces la trascendental importancia que tiene para esta acción de retracto la jurisprudencia, pues es ella en donde encuentra fundamento para su aplicación y procedencia, jurisprudencias las cuales se han venido publicando desde hace varias décadas hasta la fecha sin que ello haya motivado a nuestros órganos encargados de crear las leyes, para ocuparse de legislar sobre la acción de retracto, especialmente en materia de arrendamiento, en la medida de la importancia que esta tiene, lo cual ha traído como consecuencia que la misma no sea tan explotada como sucede con la mayoría de las acciones, lo que puede ser originado por el desconocimiento de la acción de retracto en un gran porcentaje de los estudiosos del derecho.

No podemos dejar de mencionar que la ley sobre el régimen de propiedad en condominio en vigor, es la que en nuestro sistema jurídico contempla a la acción de retracto, para los condominios, inquilinos y en su caso, a la institución oficial que haya financiado o construido el condominio, a quienes se les viole su derecho del tanto, sin embargo, toda vez que en nuestro país el régimen de propiedad en condominio no a trascendido tanto como el -

arrendamiento, surgiendo de aquí nuestra inquietud en proponer -- que esta acción se contemple en nuestro Código Civil, concretamente en materia de arrendamiento, para que sea del conocimiento de las nuevas generaciones de abogados y de todos los interesados la existencia de la misma, con la cual de una manera más eficaz se -- lograría evitar la violación de un derecho de orden social e inte-- res público como resulta ser el derecho del tanto o el de prefe-- rencia, que pueden ser violados en contra de los intereses de al-- gún arrendatario.

3.6 EFECTOS DE LA ACCION DE RETRACTO.

Durante el desarrollo de los capítulos II y III, citamos la importancia que tiene la jurisprudencia para el derecho mexicano, ya que a pesar que no se encuentra contemplada por los tratadis-- tas del derecho, como una fuente directa en la creación de las -- normas jurídicas, nos encontramos que ante la obligación que tie-- nen los juzgadores para emitir una resolución a los casos que les corresponde conocer, conforme al artículo 19 del Código Civil, pe-- ro especialmente cuando se le presentan controversias en las que su solución no se encuentra contemplada en el derecho escrito, es decir, las llamadas lagunas de la ley, es entonces cuando dicho -- órgano jurisdiccional se ve en la necesidad de acudir a fuentes - de derecho no escrito, como lo es la jurisprudencia, para motivar y fundamentar su resolución a la que se encuentra obligado a emi-- tir, con la que además se busca subsanar dichas lagunas.

Es por lo anteriormente referido, por lo que podemos considerar que uno de los efectos que trae consigo la aplicación de la acción de retracto, es subsanar una laguna de la ley, puesto que dicha acción no se encuentra contemplada en nuestra legislación.

Otro de los efectos que trae consigo el ejercicio de la acción de retracto, pero sobre todo ante su procedencia, de acuerdo al criterio seguido por nuestros tribunales al emitir las jurisprudencias que refieren a esta acción, de las cuales transcribimos textualmente algunas con anterioridad, desprendemos que con esta acción, el arrendatario nulifica el acto jurídico consistente en la compraventa celebrada por su arrendador, con un tercero extraño a la relación contractual de arrendamiento, respecto del bien inmueble arrendado; nulidad la cual es considerada absoluta o de pleno derecho, con la que a diferencia de otras nulidades, no se busca volver las cosas al estado en que se encontraban hasta antes de la celebración de la compraventa, y que cada uno de los celebrantes se devuelva recíprocamente la cosa y el precio, sino que con la procedencia de la acción de retracto, el inquilino nulifica la compraventa celebrada con el tercero extraño, para hacer a un lado a dicho tercero, para subrogarse en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiere pactado.

Debemos dejar bien claro que para que se lleve a cabo la subrogación mencionada con anterioridad, es requisito indispensable que el arrendatario, en el ejercicio de la acción de retracto ---

exhiba al momento de entablar su demanda, el precio que se encuentre pactado con el tercero extraño, para poder convertirse en nuevo propietario del bien inmueble arrendado, subrogándose en los derechos y obligaciones del comprador por efectos de la sentencia que se llegue a dictar.

Desde nuestro punto de vista es de vital importancia la acción de retracto, por sus efectos jurídicos, dentro de los cuales se encuentra como ya se dijo, la nulidad absoluta o de pleno derecho respecto de la compraventa celebrada con el tercero extraño, nulidad la cual se justifica ante la violación de un derecho considerado de orden público e interés social, en agravio del arrendatario, como lo es el derecho del tanto o de preferencia, independientemente de que entre los contratantes de dicho contrato se encuentren reunidos y perfeccionados los elementos tanto de existencia como de validez requeridos en la celebración de todo contrato.

Por último, podemos considerar como otro de los efectos jurídicos que surgen como consecuencia del ejercicio de la acción de retracto, es el cambio de situación jurídica que se puede dar en la persona del arrendatario, quien por efectos de la sentencia -- que se dicte, siempre y cuando se encuentren reunidas las particularidades o requisitos para la procedencia de esta acción, se convierte en propietario del bien inmueble que tiene dado en arrendamiento, lo cual significa que ya no se le moleste o demande para la desocupación de dicho local arrendado, evitando con ello las -

preocupaciones y desgastes tanto economico, como emocional, que - significa el cambiarse o mudarse del local arrendado.

No podemos pasar por alto, que el arrendatario debe interponer su demanda de retracto, dentro del término legalmente concedido, del cual ya hicimos mención durante el desarrollo de este capítulo, desde nuestro punto de vista, ya que al no encontrarse -- consagrado este derecho de retracto, dentro de nuestra Codificación Civil, tampoco existe un término señalado para el ejercicio del mismo, concretamente en materia de arrendamiento; haciendo especial mención, que en la práctica en la mayoría de los casos en que un arrendatario entabla demanda ejerciendo la acción que nos ocupa, lo hace dentro del término que quedo señalado, el cual comienza a correr a partir del momento en que tiene conocimiento de la violación de su derecho, lo cual generalmente sucede, cuando - el tercero extraño, pretendiendo hacer uso de sus derechos de uevo propietario del inmueble arrendado, reclama en forma judicial o extra judicial, los derechos de arrendador, ya sea para reclamar el pago de rentas, o para pedir la desocupación del local ocupado por el arrendatario. Por lo que podemos considerar como el - último de los efectos jurídicos provocados por la acción de re---tracto, que el arrendador dude en violar el derecho del tanto o - de preferencia de su inquilino.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- La compraventa es el contrato bilateral, por medio del cual se adquiere la propiedad de una cosa o derecho, a cambio de un precio cierto y en dinero, que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes contratantes, salvo aquellos casos en que la ley exige de cierta formalidad para que surta sus efectos jurídicos.

SEGUNDA.- La compraventa es un contrato que requiere de sus elementos de existencia para considerar que el mismo existe para el derecho, sin embargo, una vez que ha reunido dichos elementos, requiere de otros para que el mismo pueda surtir plenamente sus efectos jurídicos, estos son los elementos de validez, y así, una vez reunidos ambos elementos, se puede decir que el contrato de compraventa existe y es válido para el derecho.

TERCERA.- El contrato de arrendamiento es aquel por virtud del cual una persona llamada arrendador, concede el uso o goce de un bien, a otra llamada arrendatario, en forma temporal, a cambio de un precio cierto, que es la renta.

CUARTA.- El contrato de arrendamiento, al igual que el de compraventa, es bilateral y requiere de sus elementos tanto de existencia, como de validez, que son los mismos del contrato en general, para que se considere que éste contrato existe y pueda

surtir sus efectos jurídicos.

QUINTA.- Para el Derecho Positivo Mexicano, ninguno puede -- vender sino lo que es de su propiedad, por lo que en consecuen--- cia, la venta de cosa ajena es nula; así mismo, en cuanto al a-- rrendamiento, se contempla que sólo puede arrendar un bien, aquel que sea dueño de una cosa, o aquel que no siendolo tenga facultad para arrendarla, por virtud de autorización del dueño o por dispo-- sición de la ley.

SEXTA.- Para nuestro Derecho, la compraventa y el arrenda--- miento, son materia que guardan estrecha relación en virtud que - de ellas surgen las bases para que se presente o se considere que nace la acción de retracto, a favor del sujeto de derecho, que lo es el arrendatario, quien puede provocar la función jurisdiccio-- nal del Estado, en defensa de un derecho que lo es precisamente - el de retracto.

SEPTIMA.- Ante la compraventa celebrada por un arrendador y un tercero extraño a la relación contractual de arrendamiento, -- sin que se haya dado el aviso en forma indubitable al arrendata-- rio, es decir, violando su derecho del tanto o de preferencia, es el fundamento jurídico que sirve al mismo arrendatario para ejer-- citar su acción de retracto, la cual nace o surge a su favor como consecuencia de dicha violación mencionada.

OCTAVA.- En nuestro Derecho, el retracto, como acción del arrendatario a quien se le viola su derecho del tanto o de preferencia, en materia de arrendamiento, no se encuentra regulado en nuestra Codificación Civil, es decir, no existe norma jurídica o derecho escrito que lo contemple, por lo que el juzgador ante --- quien se entabla demanda ejercitando dicha acción, se ve en la necesidad de recurrir a la norma no escrita, que lo es la jurisprudencia, para encontrar el fundamento jurídico a la resolución que se encuentra obligado de emitir, conforme lo establece el artículo 19 del Código Civil Vigente.

NOVENA.- La jurisprudencia no es considerada por nuestro Derecho, como una fuente integrativa del mismo, sin embargo, es frecuentemente utilizada por los juzgadores como fuente interpretativa para encontrar el fundamento jurídico de aquellos asuntos que se le presentan y cuya resolución a la que esta obligado a emi---tir, no se encuentra fundada en la norma escrita, que es la ley, cubriendo de esta manera las llamadas lagunas de la ley, como consideramos que lo es la acción que nos ocupa.

DECIMA.- En el Derecho Mexicano, son las jurisprudencias y - las tesis de jurisprudencias, emitidas por nuestros maximos órga- nos de justicia, las que nos brindan las particularidades o requi- sitos que se deben reunir para que la acción de retracto en mate- ria de arrendamiento llegue a prosperar y se consigan los efectos jurídicos buscados por el arrendatario, como lo es el cambio de - situación jurídica del mismo, efectos los cuales tambien son seña

lados por las fuentes enunciadas, cuyas ventajas son a favor del mismo arrendatario.

DECIMA PRIMERA.- Con el ejercicio de la acción de retracto, el arrendatario logra nulificar la compraventa efectuada por su arrendador y un tercero extraño a la relación de arrendamiento, nulidad que es considerada absoluta o de pleno derecho ante la violación de un derecho público y de interés social, como lo es el derecho del tanto o de preferencia; misma que se diferencia de otras nulidades, ya que esta no tiene como efecto volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la compraventa, sino que con la acción de retracto, el arrendatario se subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los mismos términos y condiciones que se tengan pactados, convirtiéndose en nuevo propietario del bien inmueble arrendado, por efectos de la sentencia que se llega a emitir.

DECIMA SEGUNDA.- La nulidad absoluta o de pleno derecho que se obtiene con la acción de retracto, respecto a la compraventa efectuada con un tercero, es una consecuencia jurídica de la procedencia de la acción, que deja en segundo término el hecho de que los contratantes de la compraventa anulada, hayan reunido los elementos de existencia y de validez en la celebración de su contrato.

DECIMA TERCERA.- Cuando se ejercita la acción de retracto en materia de arrendamiento, verificando que se reúnan los requisi--

tos de procedibilidad referidos por las jurisprudencias y tesis - jurisprudenciales, la procedencia de la acción crea efectos jurídicos de trascendental importancia para el actor, toda vez que con la subrogación en los derechos y obligaciones del comprador, el arrendatario cambia de situación jurídica, convirtiéndose en propietario del bien arrendado, por efectos de la sentencia, con lo cual evita la molestia y necesidad de desocupar el local que tiene dado en arrendamiento, con la serie de complicaciones y desgaste económico y emocional que ello implica.

DECIMA CUARTA.- Desde nuestro particular punto de vista, es importante que tanto la doctrina como los órganos encargados de legislar, tomen en cuenta y le concedan la importancia que merece la acción de retracto, en materia de arrendamiento concretamente, para que pueda ser del conocimiento de todos los interesados, pero sobre todo, de los abogados litigantes y de las nuevas generaciones de Licenciados en Derecho, para que esta acción sea mayormente explotada en beneficio del arrendatario.

B I B L I O G R A F I A .

D O C T R I N A .

- 1.- AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO. Contratos Civiles, 3a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1982.
- 2.- BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones, -- 11a. ed., Edit. Porrúa, México 1989.
- 3.- DE PINA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE. Derecho Procesal-Civil, 12a. ed., Edit. Porrúa, México 1978.
- 4.- DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. Derecho Civil Parte General, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F.
- 5.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil Primer Curso, 3a. ed. Edit. Porrúa, México 1979.
- 6.- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho, -- 41a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1990.
- 7.- GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso, 7a. ed., - Edit. UNAM., México 1987.

- 8.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones, -
5a. ed., Edit. Cajica, S.A., Puebla, Pue. 1979.
- 9.- MUÑOZ, LUIS. DR. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Edit. Mode-
lo, México 1971.
- 10.- MUÑOZ, LUIS. DR. La Compraventa, Edit. Cárdenas, Editores y-
Distribuidores, México 1976.
- 11.- PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES. Derecho Civil, Edit. Peda-
gógica Iberoamericana, París 1946, Copyright, Edit. EPISA, -
S.A. de C.V., México 1996.
- 12.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Teoría-
General de las Obligaciones, 7a. ed., Edit. Porrúa, S.A., Mé-
xico 1977.
- 13.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, IV Con-
tratos, 8a. ed., Edit. Porrúa, México 1976.
- 14.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Introducción al Estudio del Dere-
cho, 2a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1976.
- 15.- SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los Contratos Civiles, 2a. ed., ---
Edit. Porrúa, S.A., México 1973.

- 16.- SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los Contratos Civiles, 11a. ed., -- Edit. Porrúa, S.A., México 1998.
- 17.- TREVIÑO GARCIA, RICARDO. Los Contratos Civiles y sus Generalidades, 5a. ed., Edit. Mc. Graw Hill, México 1995.

D I C C I O N A R I O S .

- 1.- BAQUEIROS ROJAS, EDGAR. Diccionario Jurídico de Derecho Civil, Edit. Harla, México 1995.
- 2.- DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, 25a. ed., Edit. Porrúa, México 1998.
- 3.- DICCIONARIO DURVAN DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Durvan, S.A. de -- Ediciones Bilbao, España.
- 4.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F.
- 5.- PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Diccionario Para Juristas, Edit. Mayo S. de R.L., México 1981.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 4.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.
- 5.- LEY SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

J U R I S P R U D E N C I A .

- 1.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Jurisprudencia en Materia Civil, Tercera Sala, Tomo IV, 1917-1995, Edit. Themis.
- 2.- APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tercera Sala Cuarta Parte, 1917-1995, Edit. Themis.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

- 1.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Decreto del 7 de Febrero de 1985, Reformas en Materia de Arrendamiento.
- 2.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Decreto del 21 de Julio de 1993, Reformas al Código Civil en Materia de Arrendamiento.
- 3.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Decreto del 23 de Septiembre de 1993, Excepciones al Decreto del 21 de Julio de 1993, en Materia de Arrendamiento.