



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"**



**IMPRECISIÓN DE LA ACCIÓN DE RETRACTO CUANDO
SE VIOLA EL DERECHO DE PREFERENCIA AL
ARRENDATARIO DE CASA HABITACIÓN
EN EL DISTRITO FEDERAL**



T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

JOSÉ LUIS PÉREZ FERNÁNDEZ

ASESOR: LIC. RICARDO ZAVALA PÉREZ

JUNIO 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS.

A ti Señor Jesucristo, abogado de abogados, que en silencio me has acompañado a lo largo de mi vida y sin pedirme nada a cambio hoy me regalas la alegría de ver realizado uno más de mis sueños, guarda mi corazón cerca de ti y guíame día con día al camino que lleva hacia ti.

A mi Padre, José Luis Pérez Ocaña, por que gracias a su apoyo y consejo he llegado a realizar la más grande de mis metas, la cual constituye la herencia más valiosa que pudiera recibir. Con Admiración y Respeto.

A mi Madre, Soledad Fernández Olvera, infinitamente te agradezco que siempre has velado por mi desde niño y que me impulsaste a seguir siempre adelante aún cuando hubo algunas dudas y tropiezos, también por que eres una mujer maravillosa y por que gracias a ti, Dios me ha dado la oportunidad de vivir y la tarea de ser alguien importante en la vida, y por la dicha enorme de ser tu hijo.

A mis Hermanos, Samuel y Diana Pérez Fernández, porque gracias a su apoyo, esfuerzo y comprensión; me han inspirado confianza impulsándome a obtener uno de mis principales objetivos. Con cariño, admiración y respeto.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, quien ha sabido guiar mis pasos hacia el conocimiento y ha sembrado en mí la vocación de servir y ser cada día mejor en todos los aspectos. Para quien la principal satisfacción ha sido verme convertido en un profesionalista y a quien nunca podré defraudar. Con cariño y admiración.

A el Lic. Ricardo Zavala Pérez, por que siendo esta etapa la más importante de mi vida y agradeciendo todo el esfuerzo y dedicación que me ha brindado a lo largo de esta dura jornada, quiero hacer partícipe de este importante logro, ya que siempre me alentó a perseguir uno de mis más grandes anhelos.

A los Profesores de la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, por que son la clase de personas que todo comprenden y dan lo mejor de sí, sin esperar nada a cambio. Por que se han ganado el cariño, admiración y respeto de quienes les conocen.

A el Lic. Salvador Cobarruvias Toro, en testimonio de gratitud ilimitada por su apoyo y estímulo, mismos que posibilitaron la conquista de esta meta. Mi formación profesional.

Al Dr. Juan Felipe Sánchez Ojeda, en reconocimiento a todo el apoyo brindado a través de mis estudios y con la promesa de seguir adelante.

A Humberto González Martínez, a ti que siempre has estado ahí, acompañándome y brindándome siempre tu amistad. Al culminar hoy esta etapa tan importante; quiero darte gracias por contar siempre contigo, y por saber que siempre estarás apoyándome en cada nuevo reto que se presente.

A Jesús González Fernández, al término de ésta etapa de mi vida, quiero expresar el agradecimiento a quien con su ayuda y comprensión me alentó a lograr esta realidad.

A Fernando Sosa Mejía, como muestra de agradecimiento por el apoyo y la confianza que has depositado en mí, por la lucha, sacrificio y esfuerzo que hemos de enfrentar.

A Paola Ramírez Zapata y Liliana Martínez Díaz, a Dios agradezco infinitamente por tenerlas a ustedes, llenando de confianza y cariño nuestra amistad; es por ello que al haber concluido con éxito mi educación profesional, quiero que sepan que siempre estarán en mi corazón.

A mis amigos de generación, por que no hay palabras para describir lo que una amistad representa; es la base de todo, y cuando esa amistad se comparte, no hay nada mejor. Y eso es lo que ustedes me han hecho sentir, sobre todo, por su apoyo y estímulo que me han brindado desde siempre, contribuyendo enormemente en mi formación profesional. Gracias por su amistad que conservo como el tesoro más valioso.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.	
1.1 EN LA ANTIGÜEDAD.	4
1.2 EN EL DERECHO ROMANO.	4
1.3 EN LA EDAD MEDIA.	5
1.4 EN MÉXICO.	6
CAPÍTULO II. EL RETRACTO EN NUESTROS DÍAS.	
2.1 DEFINICIÓN DE RETRACTO.	17
2.2 EL RETRACTO SEGÚN LA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN FECHA 16 DE ENERO DE 2003.	21
2.3 AUSENCIA DE LA VÍA PARA DEMANDAR O INEXISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.	25
CAPÍTULO III. CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN RELACIÓN AL RETRACTO.	
3.1 EL RETRACTO EN LA JURISPRUDENCIA.	39
3.2 PRESCRIPCIÓN DEL RETRACTO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA Y EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	41
3.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL RETRACTO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA.	45
3.4 REQUISITOS ESENCIALES PARA LA PROCEDENCIA DEL RETRACTO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA.	47
3.4.1 CAPACIDAD PARA RETRAER.	48
3.4.2 LA CONSIGNACIÓN DEL PRECIO.	50
CAPÍTULO IV. CRÍTICA DE LA LEY.	
4.1 IMPRECISIÓN DEL RETRACTO EN EL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO EN EL DISTRITO FEDERAL.	57
4.2 RETRACTO DEFICIENCIAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	72
4.3 NECESIDAD DE CONTEMPLAR LA VÍA PARA DEMANDAR EL RETRACTO.	82
4.4 PROPUESTA PARA REGULAR LA VÍA Y LA COMPETENCIA DEL RETRACTO.	90
CONCLUSIONES.	96
BIBLIOGRAFÍA.	101

INTRODUCCIÓN.

La trascendencia, de que al enajenarse una propiedad, no dando aviso a quien le corresponde ser preferido en esa venta, que se le conoce como Derecho del Tanto del copropietario, usufructuario, inquilino de casa habitación, existe la posibilidad de que puedan ejercer la acción de retracto que es el derecho que tienen de subrogarse en los derechos y obligaciones del comprador, declarando con ello la nulidad relativa de la enajenación del inmueble, ya que para ellos puede tener un valor, ya sea económico, sentimental, o bien el evitar que un extraño participe en la copropiedad del inmueble, ya que podría tener complicaciones al adquirirlo junto con los titulares de este derecho, ello causaría diferencias, que se traducen en litigios, y en más procesos judiciales.

Pero no es el único inconveniente, ya que incluso al realizarse la Jurisdicción Voluntaria, que es el medio preparatorio por medio del cuál el vendedor efectúa el aviso Judicial de la venta que tiene convenida con un tercero y la forma con la que ha de adquirir el inmueble, a quien le corresponde el derecho del tanto, a efecto de que acuda al juzgado a responder el aviso, o bien no ejercite su derecho del tanto, suelen ocurrir vicios, ya que al omitir mencionar la existencia de un tercero con quien se tenga convenido un contrato de compraventa, así como informar las cargas con las que ha de cumplir el adquirente, ya es una violación al derecho del tanto.

Y en consecuencia, quien haya tenido ese derecho al Tanto, tendrá también el derecho de ejercitar la acción de retracto, traduciéndose en un menoscabo en el patrimonio del adquirente, que ya haya realizado mejoras al inmueble, y otros gastos para la adquisición del mismo.

Y es por demás importante que el Notario, consigne en la escritura pública, al formalizar la compraventa que ya se haya informado a quienes tienen ese derecho del tanto sobre la venta convenida, si no consigna dicha información, incurrirá en responsabilidad, y el comprador, sufrirá los efectos del retracto, independientemente de los daños y perjuicios que le ocasione dicho juicio.

Ahora por otro lado a quien le corresponde el derecho del tanto, la única forma legal de que se entere de la compraventa ya consumada, es por medio del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal; la jurisprudencia que dice **RETRACTO, TERMINO PARA EJERCITAR LA ACCION DE**, indica que es de diez años, dado que es el único medio encargado de hacer públicas las situaciones jurídicas que guardan los inmuebles, y con ello a quien se le violó su derecho del tanto, podrá consignar el precio que señale el correspondiente Folio Real, siendo un documento que informa que situación jurídica guarda el inmueble.

Partamos del supuesto que hubo un error en el precio que tiene el inmueble consignado en el folio real, y cuando el Retrayente presente su escrito Inicial, consignado el precio, el demandado en su escrito de contestación de demanda oponga sus escrituras del inmueble consignando un precio mayor, según la naturaleza jurídica de esta figura, a quien le corresponde la acción cumple con las mismas cargas que el adquirente, sólo cambia el nombre, no se alteran las condiciones contractuales; luego entonces, la cuestión sería ¿qué precio debió de consignar a quien se le violó el derecho del tanto?, ¿el que consigna el Folio Real o el que presenta en sus escrituras el demandado?, tomando en cuenta que la escritura de compraventa es el recibo más eficaz en nuestro derecho. Entonces la diferencia ¿quién deberá pagarla, así como los gastos, daños y perjuicios?

El pago de daños y perjuicios, según el artículo 3003 fracción IV, lo efectuarán los encargados y empleados del Registro Público por su error o inexactitud en la suma que deberá constar con número y letra, por ser más difícil la equivocación en cuanto a la consignación del precio con número y letra.

La Naturaleza jurídica del Retracto, no es una nueva venta, ya que responde a una ineficacia relativa de la compraventa realizada, que no tiene por objeto el volver las cosas al estado anterior, sino que a quien le corresponde la acción cumple con las mismas cargas que el adquirente, bajo las mismas cargas en que hubiere adquirido el inmueble, sólo cambia el nombre, no se alteran las condiciones contractuales, debemos establecer que no se encuentran regulados este tipo de problemas, las inexactitudes cometidas en el Registro Público, ello puede ser con el fin de que el adquirente, con el afán de pagar menos derechos, registre su instrumento notarial con un precio menor en la compra del inmueble.

No es el único inconveniente, debido a que el mismo Código Civil, en la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, del día 16 de enero de 2003, incluye en su artículo 2448-J fracción V esta figura jurídica, no precisando el Código de Procedimientos Civiles la vía por la cuál deberá procederse, y ello aunado, el desconocimiento a quién deberá endosarse el Billeto de Depósito, si a un Juez del Arrendamiento Inmobiliario o a un Juez Civil.

El mismo artículo prevee un período de 60 días para poder ejercitar este derecho, a partir de que tenga conocimiento de la transmisión de la propiedad, de lo contrario prescribirá su derecho a ejercitar esta acción, sin embargo es importante destacar que la única forma de que se entere legalmente el retrayente de dicha compraventa será a través del Registro Público de la Propiedad, y según Jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación este derecho prescribe en diez años, a partir de que se realice dicha venta, ello produce nuevamente otra imprecisión dentro del Código Civil.

Así mismo, consideremos que existen varios retrayentes, el mismo Código Civil no prevee a quién de entre ellos se le tendrá preferencia, si al copropietario, al arrendatario, usufructuario, coheredero, etc. Es importante precisar a quien le corresponde ese derecho y bajo qué términos.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. EN LA ANTIGÜEDAD.

Siempre que se estudia una figura jurídica es conveniente aludir a sus antecedentes históricos, con el fin de que el conocimiento de su evolución aporte datos de interés para la comprensión de la misma, en el campo del derecho civil este derecho ha tenido una larga experiencia en las relaciones entre particulares y sobre todo en el ámbito familiar.

Consideran autores como Narciso Rianza Antonio Brunetti, Mucius Scaevola que el Retracto fue conocido anteriormente y con otro nombre, en la Biblia, en el libro de Levítico, capítulo 25, versículos del 23 al 33, podemos observar que esta institución hebrea conocida como rescate tiene algunas características del retracto, ello en consideración que a quien le asiste el derecho del rescate en primer lugar a su pariente más próximo, no concibe el tiempo preciso que tiene para rescatar la tierra, solo indica que los años desde que vendió y se entiende que pagará lo que quede, después de ciertos años para recuperar la propiedad, siguiendo la misma suerte las casas de las aldeas que no tienen muro alrededor, no siendo el mismo caso para las casas de habitación en una ciudad amurallada, que será de un año, y no será sino hasta el año del jubileo, que volverá a su posesión la tierra, no seguirá la misma suerte la casa de habitación en una ciudad amurallada, se entiende que la venta ha sido consumada y es propiedad del nuevo adquirente. Pero en ningún caso aplicará para los Levitas, que en ese tiempo eran sacerdotes, las compraventas realizadas serán nulas completamente. Todo ello dependía directamente de la voluntad del vendedor o su pariente más próximo, si deseaba rescatar el inmueble.¹

1.2 EN EL DERECHO ROMANO.

El retracto gentilicio, que ya se ha expuesto, fue establecido en los tiempos del Imperio por una Constitución de Constantino, fue rechazado definitivamente por otra de los emperadores Valentiniano y Teodosio, recopilada ésta por el Código de Justiniano².

Tienen gran importancia los principios contenidos en dos constituciones imperiales, una de Anastasio y otra de Justiniano, confirmando la anterior, que aceptadas y ampliadas por el antiguo derecho francés dieron lugar a los retractos litigiosos sucesorios.

¹ Narciso Rianza, Los Retratos, Errores Dominantes Acerca De La Materia, Edit. Reus, S. A. Madrid España 1919. pág. 21-

² Pothier. Des Retraits. T. III pág. 261.

La *Lex Anastasiana*, conocida también por el nombre de *Per diversas*, es la que introduce el recurso para evitar que tales compradores litigiosos pudiesen recobrar más de lo que hubiesen pagado.³ Dos ideas centrales contribuyeron en aquella época a la emisión de este decreto del emperador Anastasio: la revisión a personas litigiosas y pendencieras, rasgos que se estimaban reñidos con el espíritu cristiano; y el deseo de evitar el abuso de derecho representado por la utilización del proceso judicial con el fin de hacer daño.⁴

El Retracto, en la ley 2.^a, Tít. LIV, libro IV Codees, de pactis Inter. emptoren et venditorem compositis, prevé terminantemente el caso de la venta con reserva del derecho a retraer, que dice así: “ Si tus padres vendieron un fundo bajo la condición de que, si dentro de cierto tiempo ellos o sus sucesores diesen el precio se les había de restituir el fundo; si tu exiges el cumplimiento de esa obligación, pero rehúsa hacerlo el heredero del comprador, para que se observe la fé en los contratos, se te concederá la acción *prescriptis verbis* o la de venta en consideración a los frutos de fundo de que se ha utilizado el adversario desde que le ofreciste la devolución del precio”⁵, el derecho le asistía al vendedor o sus herederos y contra el adquirente y los suyos, sin importar que se hubiera enajenado más veces, y con esto sin tomar en cuenta que el comprador aprovechó los frutos y el vendedor del precio de la venta, en el Códex contempla, que solo se tienen en consideración los frutos que el comprador se beneficia, a partir de la fecha en que el vendedor cumple o pretende cumplir la obligación que le incumbe para llegar a la redención del objeto.

Unos años más tarde, Justiniano decretó la ley *Ab Anastasio*,⁶ con el fin de prohibir ciertos usos que se habían desarrollado para evadir las disposiciones de la *Lex Anastasiana*, especialmente mediante la donación de parte del crédito litigioso y la cesión del resto.

1.3 EN LA EDAD MEDIA.

A través de los movimientos de población de los siglos IV, V y VI, predomina una meta indubitable de la conquista de la tierra, y de igual manera las transformaciones del derecho romano permiten algo así como la resurrección y desarrollo de muchas instituciones primitivas absolutamente desaparecidas.

En efecto, germanos, Alanos, Lombardos, Vandalos, Burgundios, Hunos, Francos, Godos, Visigodos, Abaros, tratan entonces de obtener posesiones en

³ Código Justiniano 4, 35, 22. para los textos latino y español de esta y otras disposiciones citadas del Corpus Juris, véase 5 Ildefonso L. García del Corral. *Cuerpo del Derecho Civil Romano* (1892).

⁴ Max Radin, *Maintenance by Chamberty*, 24 Cal. L Rev. 48, 58 (1935).

⁵ Riaza, Narciso, *Los Retractos, Errores dominantes acerca de la materia*, Edit. Reus, S. A. Madrid España 1919. pág. 23

⁶ Código Justiniano 4, 35, 23.

Europa. Carlo Magno, a quien la historia considera el guerrero más poderoso de la época de que hablamos, no hizo sino vencer a las diversas tribus y establecer un imperio limitado por las tradicionales marcas o fronteras.

Pero la historia también nos recuerda que la desmembración del Imperio Carolingio a la muerte del Emperador de la Corona de Hierro, iniciada con el tratado de Verdúm, suscrito por sus nietos, abre, cronológica y socialmente, la época feudal. Aunque siguieron las invasiones y conquistas a partir del siglo X y hasta después del XVI, la conservación de la tierra obtenida, su administración y reparto son los hechos sobre los que gira la civilización medioeval.⁷

1.4 EN MÉXICO.

En México, el Código Civil de 1870 publicado por el entonces Presidente Benito Juárez conservó en los artículos 2973 y 2974 la doctrina del retracto de comuneros, asegurándoles el derecho del tanto cuando uno de ellos pretendía vender su parte a favor de extraños. Así para esas fechas ya se contemplaba el retracto pero con el nombre de retroventa, para ello se transcriben los artículos del Código Civil Vigente para esa época⁸:

“Titulo Décimo Octavo.”

“De la Compra-Venta”

“Capitulo IX.”

“De la Retroventa.”

“Art. 3035 Se llama retroventa la venta hecha con la condición de que dentro de un plazo determinado se pueda rescindir el contrato devolviéndose respectivamente el precio y la cosa.”

“Art. 3036 La retroventa sólo puede tener lugar en bienes raíces.”

“3037 La retroventa no puede estipularse por más tiempo que el de cinco años contados desde la fecha del contrato.”

“3038 Si el vendedor no hace uso del derecho de retracto en el término convenido, y a falta de éste en el de los cinco años, la venta queda irrevocablemente consumada.”

“3039 El vendedor que quiera efectuar la retroventa, deberá reembolsar al comprador.”

⁷ La Sociedad Feudal, México, 1944, pág. 22.

⁸ Diario Oficial número 6855, 13 de diciembre de 1870, Decreto del Gobierno de la República del Día ocho que aprobó el Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California, Págs. 387 y 388.

“1 del precio recibido.”

“2 de los gastos del contrato.”

“3 de los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.”

“3040 El comprador responde de los daños y deterioros que a cosa haya sufrido por su culpa o negligencia.”

“3041 Si la cosa perece por caso fortuito o fuerza mayor dentro del plazo fijado para la retroventa, serán uno y otra de cuenta del vendedor.”

“3042 El vendedor puede demandar la cosa, aunque se halle en poder de tercero; salvo el derecho de este contra el que se la vendió.”

“3043 Lo dispuesto en el artículo anterior tendrá lugar, aunque en el segundo contrato no se haga mención del pacto de retroventa.”

“3044 El comprador tiene sobre la cosa mientras no se realiza la retroventa, todos los derechos del vendedor; excepto los que importen perjuicio al derecho de retracto.”

“3045 Los acreedores del vendedor no podrán ejercitar el derecho de retracto contra el comprador, sino después de hacer excusión en todos los bienes del primero.”

“3046 Si el comprador con pacto de retroventa de una parte indivisa de alguna finca, ha obtenido a totalidad de ella en una licitación o subasta contra él provocada, puede obligar al vendedor a redimir el todo, si este quiere hacer uso del derecho de retracto.”

“3047 Si muchos conjuntamente y en un solo contrato venden una finca indivisa con pacto de retroventa, ninguno de ellos puede ejercitar este derecho mas que por su parte respectiva.”

“3048 Lo mismo se observará, si el que ha vendido por sí solo una finca, ha dejado muchos herederos. En este caso cada uno de ellos sólo puede redimir la parte que hubiere adquirido.”

“3049 En los casos de los dos artículos anteriores, el comprador puede exigir de todos los vendedores o coherederos, que se pongan de acuerdo sobre la redención de la totalidad de la cosa vendida; y si así no lo hicieren, no puede ser obligado a consentir el retracto parcial.”

“3050 Si cada uno de los copropietarios de una finca indivisa ha vendido

separadamente su parte, puede ejercitar con la misma separación el derecho de retracto por su porción respectiva, y el comprador no puede obligarle a redimir la totalidad de la finca.”

“3051 Si el comprador hubiere dejado muchos herederos, y la cosa estuviere indivisa, la acción de retracto se ejecutará contra todos ellos.”

“3052 Si la herencia se hubiere dividido, la acción se ejercitará contra el heredero o herederos a quienes la cosa haya sido adjudicada.”

“3054 Si al celebrarse la venta hubiere en la finca frutos manifiestos o nacidos, no se hará abono ni prorrateo de los que haya al tiempo de la retroventa.”

“3055 Si no los hubo al tiempo de la venta y los haya al de retracto, se prorratearán entre el retrayente y el comprador dándose a éste la parte correspondiente al tiempo que poseyó la finca en el último año; el cual se comenzará a contar desde el plazo fijado para la retroventa.”

El Código Civil entonces vigente contemplaba el retracto específicamente en los artículos 3038, 3044, 3046 a favor del comprador, en el artículo 3045 a favor de los acreedores, en el artículo 3050 a favor del copropietario, y en el artículo 3049 a favor de los herederos, pero no para el arrendatario, resultando que el Código utiliza el término retracto, remisión y retroventa como términos indistintos, siendo que resulta erróneo, ya que el retracto es producto de la violación al derecho de preferencia, como se expondrá en apartados posteriores, si bien es cierto, la retroventa es una figura a fin pero no es lo mismo, aunque ambas figuras tienen el mismo objetivo, el recuperar el inmueble vendido. También se encontraba regulado en el artículo 4108 en el caso de la enajenación por parte de un heredero.

Para ejercitar la retroventa el vendedor debía reembolsar al comprador: el precio recibido, los gastos del contrato, los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida, que prácticamente tiene los efectos de un retracto hoy día.

El Lic. Pablo Macedo relata que el Código Civil vigente en 1870 específicamente en materia de compraventa: “se crearon nuevas modalidades, inspiradas en prácticas norteamericanas y en los Códigos argentino, alemán y suizo, con el propósito de reglamentar equitativamente en especial las ventas en abonos que respecto de muebles y a más de inmuebles, habían tenido hasta entonces que hacerse en formas artificiales destinadas a proteger al vendedor, pero que dejaban sin defensa práctica eficaz al comprador. Debe sin embargo advertirse que algunos otros tipos, se ha insistido quizás exageradamente en la perfección obligacional, con detrimento de la perfección real del contrato. Respecto de su forma, se procuró su simplificación y se adoptó la novedad del endoso del Certificado del Registro para

Inmuebles que por su valor pudieran transmitirse en contrato privado.”⁹ Considerando que esa protección excesiva al vendedor resulta directamente de la naturaleza misma del retracto como se expondrá en los apartados que preceden, no aconteciendo así para el arrendatario que para la época no se contemplaba ni siquiera el Derecho de Preferencia a favor del Arrendatario .

Por su parte el Código Civil de 1884, en su artículo 2843 prevenía que el copropietario que deseaba enajenar su parte debía notificar a los demás la venta que tuviere convenida, y en caso de contravención, ésta no produciría efecto legal alguno. Este derecho se llegó conceder también al dueño, y a los coherederos entre otros.¹⁰

El decreto de 2 de abril de 1917, prohibió la venta con pacto de retroventa¹¹, y que fué expedido por el Jefe del Gobierno Constitucionalista, Venustiano Carranza, exclusivamente se refiere al Distrito y Territorios Federales, consignado en el artículo 2302 y el artículo 2272 del Código actual, que data de 1928; que para entonces ya existía Jurisprudencia que sustentaba la Suprema Corte de Justicia al tenor siguiente:

“VENTAS CON PACTO DE RETRACTO. El Decreto 20 de octubre de 1915, expedido en Tabasco, sólo afecta a las escrituras de venta con pacto de retracto, no vencidas en la fecha de expedición.”¹²

Amparo civil directo. Blasnich viuda de Fojaco Francisca. 4 de enero de 1923. Mayoría de seis votos. Disidentes: Patricio Sabido y Agustín Urdapilleta. Ausentes: Alberto M. González y Enrique Moreno. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Para entonces ya se contemplaba el retracto, pero como sinónimo de retroventa, desapareciendo así el retracto del Código Civil de 1870, que ahora específicamente no se prohíbe la cesión de créditos litigiosos, considerando que entonces puede enajenarse la acción de retracto hoy día.

Para el 26 de mayo de 1928, el Presidente Plutarco Elías Calles expide el

⁹ Macedo, Pablo, Evolución del Derecho Civil, Editorial, Stylo, México 1942. págs 77-78.

¹⁰ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo D-H, Editorial Porrúa, México 2001, pág. 1167.

¹¹ Mientras la legislatura respectiva no lo declare en forma legal, porque en él se trata de materia civil, que corresponde al régimen interior de los Estados, y el Ejecutivo Federal, investido de facultades extraordinarias, sólo pudo legislar a nombre del Congreso General, en materia civil, con relación al Distrito y Territorios Federales. Véase criterio de la Tercera Sala Civil, Quinta Época Tomo XXV, pág. 27 del Semanario Judicial de la Federación, en el mismo sentido páginas 57 y 58, también Tercera Sala Civil, Quinta Época Tomo LXXVI, pág. 1885 del Semanario Judicial de la Federación

¹² Quinta Época, Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Pág. 35

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal¹³.

A efecto del presente estudio se transcriben los artículos del Ordenamiento Legal Vigente para la época:

“TÍTULO SEXTO”

“Del Arrendamiento”

“Capítulo V.”

“Art. 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 esta 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.”

“TITULO SEGUNDO.”

“De la Compra-Venta.”

“Capitulo VII.”

“2304 El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia, dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiese hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciere. Si la cosa fuere inmueble, tendrá el término de diez días para ejercer el derecho, bajo la misma pena en ambos casos está obligado a pagar el precio que el comprador ofreciere, y si no lo pudiere satisfacer, quedará sin efecto el pacto de preferencia.”

“2305.- Debe hacerse saber de una manera fehaciente, al que goza del derecho de preferencia lo que ofrezcan por la cosa, y si ésta se vendiere sin dar ese aviso, la venta es válida; pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados.”

“2306.- Si se ha concedido un plazo para pagar el precio, el que tiene el derecho de preferencia no puede prevalerse de este término si no da las seguridades necesarias de que pagará el precio al expirar el plazo.”

¹³ Diario Oficial, 26 de mayo de 1928, el Presidente Plutarco Elías Calles expide el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

“2307- Cuando el objeto sobre que se tiene derecho de preferencia se venda en subasta pública, debe hacerse saber al que goza de ese derecho, el día, la hora y el lugar en que se verificará el remate.”

“2308.- El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que los disfrute.”

Siendo la primera vez en que se reconoce el derecho de preferencia a favor del arrendatario, pero no concediendo la acción de retracto en caso de violación al derecho de preferencia, en su lugar el arrendatario sólo podía reclamar los daños y perjuicios causados en su contra, consignado este derecho específicamente en el artículo 2305 del ordenamiento legal en cita.

Más adelante con la Segunda Guerra Mundial, el Estado mexicano declara una situación de emergencia congelando las rentas para salvaguardar el bien jurídico de la vivienda. Esta situación ayudó a la sociedad por el tiempo que duraron los desequilibrios económicos del país, con el paso de las décadas los mandatarios mantuvieron esta situación de rentas congeladas independientemente de que la realidad económica incluso social había cambiado, por lo que se comenzaron a provocar conflictos entre los particulares en la relación contractual del arrendamiento.

En 1948 se prorrogan los contratos de congelamiento de rentas, entre otros, para los inmuebles dedicados a la habitación. Se trata de una medida de urgencia tomada a fin de evitar la especulación y la inflación de los precios en un período de guerra, a la cual están sometidas 113 mil 205 viviendas, o sea un 1/8 de las propiedades del Distrito Federal, beneficiando teóricamente a 710 mil personas y las rentas no podían pasar de \$300 pesos.

A raíz del congelamiento de las rentas y a que el costo de la vida había aumentado considerablemente-(en 1 mil por ciento desde 1940)-, los propietarios vieron disminuir sus ingresos por lo que abandonaron completamente el cuidado y mantenimiento de sus inmuebles, dejándolos a cargo de sus inquilinos.

Los inmuebles de renta congelada en general estaban completamente arruinados, carecían de toda instalación sanitaria, lo cual implicaba un grave riesgo para sus moradores.

El 7 de febrero de 1985 en la 27a. Reforma Miguel de la Madrid Hurtado

Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos a sus habilidades expidió las reformas y adiciones a diversas disposiciones relacionadas con inmuebles en arrendamiento entre ellos el Capítulo Cuarto del Título Sexto de la Segunda parte, el Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 3042¹⁴. Entre otros artículos el artículo 2448I que estipulaba a la letra:

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

Por su parte el Artículo 2448-J establecía:

“El ejercicio del derecho del tanto se sujetará a las siguientes reglas.”

“I. En todos los casos el propietario deberá dar aviso en forma indubitable al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compra-venta.”

“II. El o los arrendatarios dispondrán de 15 días para notificar en forma indubitable al arrendador su voluntad de ejercitar el derecho del tanto en los términos y condiciones de la oferta.”

“III. En caso de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial estará obligado a dar un nuevo aviso en forma indubitable al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de 15 días para los efectos del párrafo anterior si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo está obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento.”

“IV. Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la Ley de la materia.”

“V. Los notarios deberán cerciorarse del cumplimiento de este artículo previamente a la autorización de la escritura de compra-venta.”

“VI. La compraventa y su escrituración realizadas en contravención de lo dispuesto en éste artículo serán nulas de pleno derecho y los Notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la Ley de la materia. La acción de nulidad a que se refiere esta fracción prescribirá los seis meses contados a partir de que el

¹⁴ Diario Oficial de la Federación, 7 de febrero de 1985, 27a. Reforma, reformas y adiciones a diversas disposiciones relacionadas con inmuebles en arrendamiento entre ellos el Capítulo Cuarto del Título Sexto de la Segunda parte, el Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 3042.

arrendatario tuvo conocimiento de la realización del contrato.”

“En caso de que el arrendatario no dé el aviso a que se refieren las fracciones II y III de este artículo prescribirá su derecho.”

A través de las diversas reformas y Códigos Civiles vigentes para las épocas, se ha ido perfeccionando la figura jurídica del retracto, ahora ya se concedía la acción de nulidad del contrato de compra-venta cuando no se respetaba el derecho del tanto del arrendatario; a tal situación, anteriormente, en 1968 la Jurisprudencia resolvía sobre la acción de competencia cuando se demandaba el retracto, que se lee al tenor siguiente:

“RETRACTO, ACCION DE. COMPETENCIA (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE MEXICO). Cuando se ejercita acción personal de retracto y dos son las personas demandadas, con diversos domicilios, uno de ellos dentro de la jurisdicción del Juez ante quien el actor ejercitó su acción, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 156, fracción IV, y 51, misma fracción, de los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales y del Estado de México, en relación con el artículo 32 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se impone declarar que el citado Juez es el competente para conocer del juicio.¹⁵”

Competencia 60/67. Suscitada entre el Juez Segundo de lo Civil de Toluca, Estado de México y el Juez Séptimo Menor de la Ciudad de México. 2 de abril de 1968. Unanimidad de quince votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Mediante el decreto de fecha 30 de diciembre de 1992 se abroga el decreto de la década de los cuarentas y se establece el descongelamiento de rentas en cinco etapas.

Cabe hacer mención que en este decreto que descongeló las rentas, en su artículo segundo se estipulaba la creación de un programa específico de créditos para vivienda con subsidios y facilidades administrativas a las familias que hubiesen habitado una renta congelada, mismo que supuestamente operó a través del Fideicomiso Casa Propia y que logró captar un grupo muy reducido de las que reconocía el Departamento del Distrito Federal, bajo el régimen de rentas congeladas, otras fuentes consignaban la existencia de más de 10 mil viviendas en estas condiciones, ubicadas en su mayoría en las delegaciones centrales: Cuauhtémoc, Venustiano Carranza, Miguel Hidalgo y Benito Juárez.

¹⁵ Sexta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Primera Parte, CXXX, pág. 28.

A partir de la publicación del Decreto de 1992, la desinformación y el desconocimiento de la población de los tiempos y procedimientos para el descongelamiento, permitió que comenzaran los abusos de los caseros hacia los inquilinos, se dieron aumentos desmedidos en las rentas y quienes no los aceptaban fueron amenazados con ser desalojados, de tal forma que iniciaron y en algunos casos, los menos, negociaciones entre caseros e inquilinos para actualizar contratos de acuerdo a los tiempos que marcaba el Decreto de 1992, la gran mayoría no respetaba los tiempos que establecía el Decreto, en donde no hubo posibilidades de acuerdo, en el mejor de los casos se iniciaron juicios civiles por terminación de contrato, controversia de arrendamiento o especial de desahucio de acuerdo a lo que estipulaban los Código Civil y el de Procedimientos Civiles, en el peor de los casos se inicia el juicio y los inquilinos eran desalojados.

El 21 de julio 1993 el entonces Presidente Carlos Salinas de Gortari conforme a lo dispuesto en el Acuerdo de Coordinación para el Fomento a la Vivienda, lanza una nueva iniciativa de modificaciones y reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles en materia de arrendamiento¹⁶, el contenido de las nuevas reformas implicaba:

- a) La cancelación del derecho al tanto de los inquilinos y la creación del llamado derecho de preferencia.

- b) Se cancela la jurisdicción voluntaria, notificación al inquilino de que el propietario ya no le quería rentar y por tanto iniciaría un juicio civil, por terminación de contrato, controversia de arrendamiento de desahucio.

- c) Se deroga el juicio especial de desahucio, con lo que esta tipificación al no existir se sumaría al juicio por terminación de contrato o la de controversia de arrendamiento (juicios sumarios).

- d) Se libera el monto de las rentas permitiendo que el propietario lo defina a su libre arbitrio.

- e) Se reducen los tiempos para el procedimiento de juicios de arrendamiento.

En efecto, en materia federal expidió el decreto por medio del cual se reformó el Artículo 2448-J que decía a la letra:

¹⁶ Diario Oficial de la Federación, 21 de julio de 1993, 32a. Reforma al Código Civil Para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República

“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:”

“I. En todos los casos el propietario deberá dar aviso por escrito al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compra-venta;”

“II. El o los arrendatarios dispondrán de quince días para dar aviso por escrito al arrendador de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este artículo en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas en esta;”

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

“IV. Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio se aplicarán las disposiciones de la ley de la materia; y

“V. La compra-venta realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgará al arrendatario el derecho de demandar daños y perjuicios sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos doce meses. La acción antes mencionada prescribirá sesenta días después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compraventa respectiva.”

“En caso de que el arrendatario no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II o III de este artículo, precluirá su derecho.”

“2448-K. Si varios arrendatarios hicieren uso del derecho de preferencia a que se refiere el artículo anterior, será preferido el que tenga mayor antigüedad arrendando parte del inmueble y, en caso de ser igual, el que primero exhiba la cantidad exigible en los términos de la fracción II del artículo anterior, salvo convenio en contrario.”

Desapareciendo para entonces la acción de nulidad consignada antes de esta reforma aunque seguía conservando el arrendatario el derecho de demandar daños y perjuicios sin que la indemnización por dichos conceptos fuera menor a un 50% de las rentas pagadas en los últimos doce meses. La acción prescribía sesenta días

después de que tenía conocimiento el arrendatario de la realización de la compraventa respectiva.

El 23 de septiembre del mismo año, se publica el decreto que pospone cinco años la entrada en vigor de las reformas; es decir, hasta 1998, acotando en sus transitorios que las viviendas que hubieran estado en arrendamiento hasta antes del 19 de octubre de 1993, van a continuar normadas por los Código Civil y de Procedimientos Civiles vigentes con anterioridad al 19 de octubre de 1993, pero que las viviendas que se produjeran para nuevo arrendamiento o nuevos arrendamientos serán normadas por las reformas de julio de 1993.

En los años 1998, 1999 y 2000, se prorroga la entrada en vigor de estas reformas, únicamente para los contratos suscritos antes del 19 de octubre de 1993.

Con las prórrogas también se pospuso su discusión y reformas reales de hacerles frente, ya que si bien es cierto dichas modificaciones no entraron en vigor para todos aquellos contratos de arrendamiento suscritos antes del 19 de octubre de 1993, la inmensa mayoría de los procedimientos judiciales ya se regían por estas reformas, así, las cifras oficiales proporcionadas por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial; la Dirección del Boletín Judicial y Estadística; nos señalan que:

El total de los Juicios ingresados ante las autoridades correspondientes del período comprendido de diciembre del 2000 a noviembre del 2001 fueron:

14,077 Controversias de arrendamiento (con la aplicación de las reformas de 1993),

160 Juicios de desahucio (procedimiento en los cuales se aplicaban las disposiciones, antes reformas del 93)

Con estas cifras se desprende que del 100% de juicios de arrendamiento, únicamente el 1.13% se regían por las disposiciones anteriores a la reforma.¹⁷

¹⁷ Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Diario de los Debates, 23 de diciembre de 2002, año 3, Núm. 30.

CAPÍTULO II.

EL RETRACTO EN NUESTROS DÍAS.

2.1 DEFINICIÓN DE RETRACTO.

El Diccionario de la Lengua Española define al retracto como: “(del latín *retractus*), derecho que compete a ciertas personas para quedarse por el tanto de su precio, con la cosa vendida a otro; convencional, el pactado en la compraventa a favor del vendedor para recuperar la cosa vendida; arrendaticio, el concedido en ciertos casos al arrendatario del predio vendido para favorecer su acceso a la propiedad; de aldaños o de colindantes, el que concede la ley a los condueños para favorecer la consolidación de la propiedad; de sangre o gentilicio, el concedido por las leyes en razón de parentesco.¹⁸”

Joaquín Escriche, en el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia explica que el retracto es: “El derecho que compete a ciertas personas para retraer o quedarse por el tanto con la cosa vendida a otro; o bien, el derecho que por ley, costumbre o pacto compete a alguno para anular alguna venta y tomar para sí por el mismo precio la cosa vendida a otro. En todos los retractos el que retrae se subroga en el lugar del primer comprador, teniendo lugar en él los efectos de la venta primera; si se hubiesen hecho después otras ventas, quedan anuladas como si no se hubieran celebrado. Concurriendo a retraer o sacar por el tanto una misma cosa el pariente más cercano con el señor del directo dominio, o con el superficiario, o con el que tenga parte en ella por ser común, debe entrar en primer lugar el dueño directo o el superficiario, en segundo el comunero, y en último el pariente.¹⁹”

El Profesor Guillermo Cabanellas estima que el retracto es el: “derecho que por ley o 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.²⁰”

El Dr. Gonzalo Fernández De León define al retracto como el: “Derecho o facultad que en el contrato de compraventa o en la dación en pago corresponde al vendedor o a la persona que no ha intervenido en la venta para quedarse con la cosa

¹⁸ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición, tomo II, Editorial Espasa-Calpe, España 1989.

¹⁹ Escriche, Joaquín, Magistrado Honorario de la Audiencia de Madrid, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo IV, M-Z, Edit. Temis, Bogotá 1977. Págs. 490 y 491

²⁰ Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Sexta Edición tomo III, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina 1968, pág. 589.

vendida, siempre que se cumplan determinadas condiciones.²¹”

El mismo autor considera que, “el retracto es legal cuando lo es en virtud de disposición de la ley en favor de terceras personas que quedan sometidas a las disposiciones establecidas en el contrato para el comprador; y es convencional cuando tiene su origen en la voluntad de los contratantes y en favor del vendedor, lo que viene a constituir una condición rescisoria o resolutoria de la venta.²²”

Explica el Profesor Guillermo Cabanellas la definición de retracto arrendaticio urbano como “el derecho que, por concesión legal corresponde al inquilino o al arrendatario de un local comercial, para adquirir la propiedad de la vivienda o establecimiento que ocupa para sus actividades, en caso de ser transmitidos a un tercero, subrogándose en los derechos y obligaciones del adquirente.²³” Y continúa exponiendo “Inspirado en el retracto arrendaticio rústico reconocido por la ley española de 1935, en 1942 se creó esta figura gemela. Puede retraer el que ocupe como arrendatario el local o casa enajenarlos, tenga, o no, contrato escrito, y esté al corriente de sus pagos o no. El derecho no surge a favor del que disfruta del derecho de habitación, ni del usufructuario, ni por cesión de vivienda por razón del trabajo. Ha de ser arrendamiento, pagarse renta periódica por la vivienda o local.²⁴” es de notarse que sólo aplicará para quienes realmente tienen interés sobre el inmueble, este interés se demostrará mediante el pago de renta periódica por la vivienda o local.

El mismo autor complementa su definición argumentando que no tienen ese derecho “los que arrienden las casas sólo en temporadas de verano o allí donde no tengan su residencia habitual, ni los subarrendatarios, ni los inquilinos de casas amuebladas, ni el que arrienda locales industriales o de espectáculos. No se admite el retracto colectivo, cuando se vende una casa en que hay varios inquilinos, ha de ser de casa con uno solo, o sólo del piso o local que el inquilino retraiga.²⁵” con ello establece una exclusión de quienes pueden retraer, tomando en consideración que éste principio aplica sólo a la legislación Argentina.

La materia del presente estudio se circunscribirá sólo a la violación del derecho del tanto del arrendatario o inquilino, de casa habitación quien ahora será denominado retrayente y con ello tendrá la posibilidad de ejercitar la acción de retracto algunos autores dan las siguientes definiciones:

²¹ Dr. Fernández De León, Gonzalo, Diccionario Jurídico tomo IV, 3a. Edición notablemente ampliada, Ediciones Contabilidad Moderna - Buenos Aires Argentina 1972. pág. 379.

²² Ídem, pág. 380

²³ Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Sexta Edición, Tomo III, Editorial bibliográfica Omeba, Buenos Aires Argentina, 1968. pág. 590.

²⁴ Ídem.

²⁵ Ídem.

El maestro José Antonio Ramos Medrano, en su libro *Los Derechos del Tanteo y Retracto en la Legislación Urbanística*, expone que el retracto puede ser definido como: “el derecho que tienen ciertas personas y en determinadas situaciones, para adquirir la cosa que fue objeto de una transmisión onerosa subrogándose en el lugar del adquirente.”²⁶

Por otro lado, Define Luis Ribo Durán al retracto como: “El derecho real de adquisición preferente que complementa el derecho de tanteo concediendo al titular de éste una segunda oportunidad si la cosa ha sido ya transmitida a favor de otro. El titular frustrado del derecho del tanteo se convierte en retrayente o sujeto activo del derecho del retracto. Al ejercitarlo podrá sustituir a la persona que adquirió la cosa, convirtiéndose el retrayente en propietario de la misma al desplazar al adquirente no preferente. No se trata de retraer la cosa vendida al antiguo propietario como sucede en la venta con pacto de retro, sino de hacer efectivo un derecho de adquisición preferente.”²⁷

Según el *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, define al retracto como: “facultad de la cual gozan determinadas personas de subrogarse en los derechos y obligaciones del comprador en circunstancias especiales. En el Derecho Mexicano, esta facultad se concedía a los inquilinos en la ley sobre el régimen de propiedad en condominios de inmuebles para el Distrito Federal, situación que ahora no se encuentra regulada en la misma.”²⁸

El *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot*, define al retracto: “Acto por el cual un tercero (retrayente) es autorizado por la ley en ciertos casos, para que sustituya al adquirente de un bien o conjunto de bienes (el retractado), con el fin de apropiarse así del beneficio y cargas consiguientes a esa adquisición, en lugar del adquirente primitivo a quien sólo está obligado a indemnizar sus gastos y desembolsos (captitant); El derecho argentino no regula y sólo prevé el pacto de retroventa, figura convencional equivalente al retracto.”²⁹ Cuya última consideración no acontece en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, debido a que el pacto de retroventa se encuentra expresamente prohibido por el artículo 2302.

En este sentido, Rafael De Pina Vara lo define como: “Derecho atribuido a una persona –convencional o legalmente- de recuperar la cosa vendida a otra pagando el precio.”³⁰

²⁶ Ramos Medrano, José Antonio, *Los Derechos del Tanteo y Retracto en la Legislación Urbanística*. Edit. Dykinson, Madrid, España, 1995, pág. 118.

²⁷ Ribo Durán, Luis, *Diccionario de Derecho*, Edit. Bosch, Barcelona España, 1995, pág. 781.

²⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo P-Z, Edit. Porrúa, México 2001. pág. 3386.

²⁹ Garrone, José Alberto, *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot*, Tomo III P-Z, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987. pág. 236.

³⁰ De Pina Vara, Rafael; *Diccionario de Derecho* 26ª Edición, Edit. Porrúa, México 1998. pág. 444.

La definición que Pothier da de ese derecho diciendo: "retracto es el derecho de interponerse en las pretensiones de otro y hacerse comprador de una cosa en su lugar"³¹.

Las definiciones en cita son uniformes al establecer que el retracto se ejercerá mediante una subrogación que será la de pagar a la persona que haya comprado el inmueble el precio que haya dado por él, y como consecuencia la nulidad del contrato de compra-venta, al respecto la Suprema Corte de Justicia sostiene un criterio importante, que sustenta entre otras cosas:

“ARRENDAMIENTO. VIOLACION AL DERECHO DEL TANTO, PROCEDE LA ACCION DE RETRACTO SOLO SI SE EXHIBE POR EL INQUILINO EL PRECIO PAGADO POR TERCERO ADQUIRENTE EN VENTA CONSUMADA.... 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...”³²

Los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación han sido también uniformes al respecto, esencialmente en la forma de ejercitar el retracto, que será la subrogación³³ del retrayente en los derechos y obligaciones del adquirente, para así desplazarlo, no sin antes cumplir formalidades como son la de que exista un precio pagado en una venta consumada, y se exhiba en la demanda el precio pagado por el adquirente.

En la doctrina se consideran otros tipos de retracto, de ello sólo se enumerarán, debido a que son la misma figura jurídica, sólo que se presenta en distintas modalidades³⁴ como sigue: retracto arrendaticio, retracto convencional, retracto de colindantes, retracto de comuneros, retracto enfiteútico, retracto legal.

No tiene como finalidad el presente trabajo hacer una enumeración limitativa y restrictiva del retracto, es pertinente sólo limitarse a la violación del derecho de preferencia del arrendatario, en compraventas realizadas sobre bienes inmuebles, sin embargo debe considerarse útil señalar la importancia del retracto en materias

³¹ Véase criterio de la Tercera Sala, Quinta Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLIII, Página: 1936.

³² Octava Época, Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Abril de 1992, Pág. 436.

³³ Subrogar, significa precisamente “sustituir”. Hay subrogación real cuando se sustituyen unos bienes por otros, y subrogación personal por pago, cuando el acreedor es sustituido por un tercero interesado que paga la deuda o presta dinero para tal fin. Véase Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, 5ª Edición, Edit. Oxford, México 1999. pág. 239.

³⁴ Véase Ibáñez Velázquez, Azucena, La Naturaleza Jurídica del Retracto, Tesis profesional UNAM, Facultad de Derecho, Año 2001.

distintas al arrendamiento, en virtud de que necesariamente debe respetarse el derecho de preferencia o del tanto a quienes le corresponde, tales como a los copropietarios, a los usufructuarios, coherederos entre otros.

2.2 EL RETRACTO SEGÚN LA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN FECHA 16 DE ENERO DE 2003.

El Código Civil, en la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, del día 16 de enero de 2003, incluye en su artículo 2448-J esta figura jurídica, siendo presentado el dictamen el 23 de diciembre de 2002, las Iniciativas de Decreto que reforman, adicionan, modifican y derogan diversos artículos del Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal.

Cuya iniciativa se fundamentó entre otros considerandos:

En el segundo considerando declararon procedente las iniciativas que en materia de arrendamiento fueron turnadas ya que son congruentes con los fines de un estado social de derecho y obedecen a una necesidad de regulación y su aprobación se hace atendiendo los aspectos que a continuación se señalan:

“- En nuestro País, millones de personas no tienen la oportunidad de contar con una vivienda propia, según estimaciones oficiales, el 43% de las familias percibe ingresos inferiores a tres salarios mínimos, por lo que para adquirir una vivienda terminada de interés social, se requieren de 4.7 a 10 veces el salario mínimo, lo que ocasiona que millones de personas vivan en condiciones de hacinamiento o se asienten en predios irregulares lo cual conlleva a poner en riesgo la integridad física de sus habitantes.

- Las reformas, adiciones, modificaciones y derogaciones que se proponen se sustentan en tres ejes fundamentales; 1) buscar un sano equilibrio, entre dos sectores cuyos intereses son contrarios, el de los caseros y los inquilinos, donde la parte más débil es el inquilino, situación que muchas veces es hecha de lado por el juzgador; 2) agilizar y dar claridad a la norma; y 3) otorgar seguridad al arrendador y al inquilino en el marco de nuestra legislación.

- El arrendamiento, se ha definido como la expresión voluntaria de las partes, con el objeto de conceder el uso y goce temporal de una casa a cambio de un precio cierto.

- Se debe reconocer, sin lugar a dudas o interpretaciones, que las relaciones entre caseros e inquilinos, no son relaciones entre iguales, no tan sólo por la oposición de intereses, sino fundamentalmente, porque la autonomía de la voluntad para establecer la relación contractual no existe.

- En la medida de que el casero es el propietario del inmueble y el inquilino debe de tener la capacidad para pagar la renta, la cual representa el mayor gasto del ingreso familiar, además su incremento no responde a criterios con que se fija el salario mínimo, quedando al arbitrio de los propietarios y de los indicadores económicos. Por ello, las reformas, deben de establecer una serie de mecanismos que protejan a la parte más débil en la relación contractual, en este caso el inquilino, en contraposición del más fuerte, que es el casero, en este sentido, el proyecto de dictamen contempla³⁵:

Entre otras cosas, las obligaciones del arrendador, con respecto a conservar la funcionalidad del inmueble arrendado, prorrogar los contratos de arrendamiento, no incrementar la renta a su libre arbitrio, la entrega de recibos de pago de renta, el verdadero respeto al derecho de preferencia, cumpliendo con las formalidades que señala el Código Civil para el Distrito Federal, los contratos de arrendamiento sean más flexibles, cumplir con las formalidades para concluir los contratos de arrendamiento.

Por lo que hace al procedimiento en las controversias de arrendamiento, se notifique la ejecución de la sentencia y se fije el término para dictar la misma, la posibilidad de dar por terminados los juicios de arrendamiento, nuevos criterios para la desocupación en caso de allanamiento a la demanda, que el Juez encargado de la controversia de arrendamiento tenga un papel más activo en lugar de los Secretarios, quienes son los que conducen y llevan adelante los juicios, alternativas para notificar en inmuebles desocupados, establecer términos para que los arrendatarios cumplan con el aseguramiento de los inmuebles alquilados para industria peligrosa.

Por lo que hace al considerando Tercero, establece que: “En síntesis, la propuesta de Reformas, Adiciones, Modificaciones y Derogaciones a diversos artículos del Título Sexto, del Código Civil, en materia de Arrendamiento y a diversos artículos del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, constituye la respuesta legislativa a una nueva realidad en materia de arrendamiento urbano, es la que presenta mayor diversidad dentro del conjunto de nuestra Legislación Nacional.

³⁵ Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Diario de los Debates, 23 de diciembre de 2002, año 3, Núm. 30.

Se termina el periodo, extraordinario y singular, en el Distrito Federal, en que existió dualidad en la Legislación, para regir el Contrato de Arrendamiento Urbano en la Capital del País, aplicándose por una parte, el Código Civil y por otra parte los famosos Decretos.

En materia de procedimiento, las iniciativas tienen como propósito, obtener y generar igualdad de las partes, en materia de arrendamiento, una vez que han quedado derogados y sin uso los Decretos generados por un Estado de excepción, en que se les otorgó un trato preferencial a los arrendatarios y en su lugar son aplicables disposiciones que actualmente se traducen en un procedimiento sumario en donde el arrendatario está obligado a preparar las pruebas, mismas que si no se desahogan en la audiencia de ley se dejan de recibir las mismas.

No se notifica la ejecución de la sentencia, misma que se dicta inmediatamente después de la celebración de la audiencia de ley, imposibilitando a cualquiera de las partes para el caso de que por enfermedad o accidente ocurrido el mismo día de la audiencia se pueda diferir la misma, etc., generando un daño irreparable muchas veces para el arrendatario, pues para el caso de que el arrendador desee ejecutar la sentencia sólo tiene que exhibir la fianza que le fije el juez, y al no contar el arrendatario con cantidad suficiente para presentar su contra-fianza inevitablemente será lanzado.³⁶

El producto de esta iniciativa se traduce en una mayor fluidez en los procedimientos judiciales, una mayor igualdad en el procedimiento, así como un mayor interés social, posicionando a la parte mas débil en un estado de equilibrio frente al más fuerte.

Y por unanimidad de votos fue aprobada dicha Iniciativa, reformando entre otros artículos el artículo 2448-J del Código Civil para el Distrito Federal, quedando reformado como sigue:

“ARTÍCULO 2448 J.- En el caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios siempre que estén al corriente en el pago de sus rentas tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los siguientes términos:

³⁶ Ídem.

I.- En todos los casos el propietario deberá dar aviso de manera fehaciente al arrendatario de su voluntad de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa;

II.- El o los arrendatarios dispondrán de treinta días para dar aviso por escrito al arrendador, de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este artículo, en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas en ésta.

III.- En caso de que el arrendador, dentro del término de treinta días a que se refiere la fracción anterior, cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial, estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de treinta días. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador solo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un 10 por ciento.

IV.- ...

V.- La compra-venta realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgará al arrendatario el derecho a la acción de retracto y por otro lado a reclamar daños y perjuicios, sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos 12 meses; así como a la acción de nulidad. Las acciones mencionadas prescribirán sesenta días después de que tenga conocimiento el arrendamiento de la realización de la compra-venta respectiva.

VI.- En caso de que el arrendatario no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II o III de esta artículo, precluirá su derecho; y

VII.- Los notarios en términos de las disposiciones legales aplicables incurrirán en responsabilidad cuando formalicen compra-ventas contrarias a este precepto, si tienen conocimiento de tal situación.”

Se desprende del artículo anteriormente transcrito, que en su fracción V menciona que el arrendatario tendrá el derecho a la acción de retracto, y que prescribirá sesenta días después de que tenga conocimiento de la realización de la compra-venta respectiva, pero no se especifica en todo el Código Civil del Distrito

Federal vigente, cuándo tendrá conocimiento el arrendatario para que comience a correr dicho término.

Y menos aún el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la última reforma de la misma fecha en que se reformó el Código Civil del Distrito Federal, especifica la vía por la cuál se ha de ejercitar este derecho, ello se explicará en los apartados que preceden.

Es por demás importante señalar que el Artículo 2448-J fortalece el derecho de preferencia que tiene el arrendatario, dándole un mayor plazo para ejercitar su derecho y su violación otorga al arrendatario el derecho de demandar el retracto así como la nulidad, sin mencionar los daños y perjuicios ocasionados por la compra-venta realizada sin respetar el derecho de preferencia.

2.3 AUSENCIA DE LA VÍA PARA DEMANDAR O INEXISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Dadas las reformas de fecha 16 de enero de 2003 en las que se incluyó por primera vez en la historia del Código Civil, la figura del retracto, en materia de arrendamiento inmobiliario, como ya ha quedado expuesto en el apartado anterior, entre ellas del artículo 2448-J su falta de regulación en el Código de Procedimientos Civiles, en la práctica no se cuenta con una vía para demandar dicha acción.

Para comprender la vía idónea para demandar el retracto, el Maestro Eduardo Pallares define en su Diccionario de Derecho Procesal Civil que la vía: “es la manera de proceder en un juicio, siguiendo determinados trámites. Vía ordinaria, vía sumaria y sumarísima, equivalen al modo de proceder en los juicios ordinarios, sumarios y sumarísimos. La vía ejecutiva, equivale a ejecutivo y así sucesivamente.”³⁷

El mismo Maestro dice que jurídicamente: “significa esta voz el procedimiento”³⁸ que ha de seguirse para hacer efectivo un derecho que consideramos nos pertenece y que nos es desconocido o siéndonos conocido no nos es satisfecho.”³⁹

³⁷ Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 26ª Edición, Editorial Porrúa 2001. pág. 784.

³⁸ No hay que identificar el procedimiento y el proceso, éste último es un todo si se quiere una institución está formado por un conjunto de actos procesales que se inicia con la presentación y admisión de la demanda y termina cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatoria, escrita o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente.

³⁹ Ídem, pág. 870.

Es importante notar que la improcedencia de la vía, puede ser oponible como excepción en juicio, a partir de la reforma del 24 de mayo de 1996, en la fracción VII del artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y su efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente, declarando la validez de lo actuado sin perjuicio de la obligación del juez para regular el procedimiento.⁴⁰

Pero de ello dependerá la decisión del Juez, en función a la materia que nos ocupa que es precisamente el arrendamiento, y es así que resulta aplicable al caso otra ley que viene a resolver el problema; tal es el caso de la competencia, por materia que corresponda, conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que establece en el Artículo 50.- Los Jueces de lo Civil conocerán:

I. De los asuntos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;

II. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de sesenta mil pesos, cantidad que se actualizará en forma anualizada en el mes de diciembre para empezar a regir el primero de enero siguiente, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México;

III. De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos y que será actualizada en los mismos términos de la fracción anterior;

IV. De los interdictos;

V. De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos, y

VI. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.

Luego entonces, le corresponderá conocer la acción de retracto a un Juez de lo Civil según la fracción II del artículo anteriormente transcrito, en la Vía Ordinaria Civil.

Hay ocasiones en las que ya se ha enajenado el inmueble sin dar el aviso a quien le corresponde el derecho del tanto, como es el caso específico de un juicio de

⁴⁰ Arilla Bas, Fernando, Manual Práctico del Litigante, Editorial Porrúa, México 2002. págs. 66 y 67.

controversia de arrendamiento, puede oponerse via excepción⁴¹ el retracto, previsto en el artículo 2448-J fracción V, como a continuación se expone el caso concreto de la nulidad⁴² y del retracto,

En principio, los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario carecen de competencia⁴³ para conocer y resolver asuntos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales; sobre esto, debe decirse que de ello deben conocer los Jueces de lo Civil, según lo que estipula la fracción II, del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Dicho artículo establece que: “Los Jueces de lo Civil conocerán: ... II. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de sesenta mil pesos, cantidad que se actualizará en forma anualizada en el mes de diciembre para empezar a regir el primero de enero siguiente, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México;”

Es importante distinguir principalmente dos situaciones: la primera; cuando el ejercicio del retracto se plantea en vía de excepción; y la segunda, cuando aquél se hace valer por cuenta separada, es decir, como acción autónoma. En el primero de los casos mencionados el Juez del Arrendamiento si es competente para conocer de dicha acción en atención a que como excepción interpuesta tiene como finalidad destruir la acción ejercitada por lo que la función del juzgador consiste en resolver únicamente si éste es procedente o no para justificar su defensa; en tanto que en la segunda situación, la demanda constituye una acción distinta y autónoma que influye en la competencia del Juez, por lo que de dicha cuestión debe conocer un Juez de lo Civil, siendo el caso concreto del retracto.

En el caso concreto, estamos frente a la segunda hipótesis antes mencionada, pues el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 2448-J fracción V, del Código Civil para el Distrito Federal, si se hace valer en demanda, acción reconvenzional que persigue como finalidad la nulidad de la compraventa, así como

⁴¹ En un sentido amplio, se denomina excepción a la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial. Véase De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000. págs. 169 y 170.

⁴² Véase en el mismo sentido: CONTRADICCIÓN DE TESIS 36/92. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS QUINTO Y SEXTO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Tercera Sala, Epoca: OCTAVA EPOCA, Tomo: XI, Junio de 1993 Página: 9.

⁴³ El Maestro Rafael De Pina especifica que la competencia: “es en realidad, la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender un determinado asunto” véase: De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000. pág. 54.

la subrogación en los derechos y obligaciones del comprador, por lo que si el ejercicio del retracto tiene como objetivo primordial la adquisición de la propiedad de un inmueble mediante la celebración de un contrato de compraventa, es evidente que en términos del precitado artículo, sobre dicha controversia debe conocer un Juez civil, porque precisamente el derecho del inquilino se hace consistir en el cumplimiento de determinadas condiciones establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal para ser preferido en la adquisición de un inmueble determinado; ello aunado al hecho que en términos del artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, delimita el conocimiento de los Jueces del arrendamiento inmobiliario destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la ley, sin que en momento alguno se le esté permitido resolver respecto al derecho de adquisición de propiedad sobre el inmueble del que pueda gozar el inquilino.

Y es así que no se encuentra contemplado en el Código de Procedimientos Civiles la vía en la que se ha de ejercitar la acción de retracto y menos aún si ante un Juez de lo Civil o un Juez de Arrendamiento Inmobiliario, por lo que resulta por demás importante establecer y delimitar una vía por la que ha de ejercitarse esta acción.

Ahora bien, por lo que respecta a la competencia entendida como la idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones y emitir el acto correspondiente, sólo puede tener su origen en una disposición legal o reglamentaria expresa, en virtud de que las normas que la regulan son de orden público y no pueden quedar al arbitrio del juzgador; ello, aunado a que para resolver una cuestión de competencia debe tenerse como premisa fundamental la naturaleza de las prestaciones reclamadas y su concordancia con la vía intentada, toda vez que ésta en modo alguno se surte por la interpretación que de determinado precepto legal realice el actor ni por analogía o mayoría de razón sino como se asentó con anterioridad, emana exclusivamente del ordenamiento legal y no pretender que en la especie opere la prórroga de jurisdicción de los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario.

Toda vez que no se encuentra esta situación contemplada en el Código de Procedimientos Civiles, de ello será expuesto en los apartados que preceden.

Efectivamente, aún cuando es verdad que la prórroga de jurisdicción⁴⁴ existe en algunos casos y que ésta es definida por la doctrina como la facultad que ejerce

⁴⁴ La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto. De la aplicación de la norma al caso concreto puede deducirse, a veces, la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por el juez, y entonces, la actividad jurisdiccional es no sólo declaratoria sino ejecutiva también.

un Juez o Tribunal que la tiene propia, al conocer de ciertos negocios que no le están atribuidos por las reglas generales que han precedido a su institución sino por la circunstancia de que se sometieron a su conocimiento por voluntad de las partes, también lo es que dicha prórroga está sujeta a principios que deben ser observados, destacando entre éstos, la imposibilidad de que aquélla se verifique cuando por razón de materia el Juez se encuentra impedido por disposición de la ley para conocer del asunto.

Al respecto, afirma Caravantes, citado por Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, que: "...para que se verifique la prórroga de jurisdicción, es menester que se tenga alguna jurisdicción que se pueda prorrogar y extender, porque no teniéndola, no se puede efectuar, según se infiere del derecho."⁴⁵

De los elementos anteriores, se sigue, como se señaló con antelación, que siendo en el caso concreto el Juez del Arrendamiento Inmobiliario incompetente para resolver cuestiones relativas sobre la propiedad o demás derechos reales por disposición expresa del artículo 53, de la multicitada Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y que la materia de su conocimiento se constriñe exclusivamente al arrendamiento, es evidente que no procede la prórroga de jurisdicción.

A mayor abundamiento, es pertinente señalar que la intención del legislador al crear los juzgados del arrendamiento inmobiliario, según se desprende del diario de debates del dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, fue precisamente agilizar y especializar en determinados juzgados el conocimiento de tales asuntos, separando la competencia de los Jueces de lo Civil y los de nueva creación, determinando explícitamente la materia sobre los que cada uno de ellos debe conocer y en tales condiciones, resulta evidente que el juzgador no puede ir más allá del espíritu de la ley.

Tiene aplicación al caso concreto la Jurisprudencia sustentada por el Pleno de nuestro máximo Tribunal consultable en la Quinta Época, Tomo VIII, página cuatrocientos nueve, que se transcribe a continuación: "COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES. La competencia no se surte por mayoría de razón sino que la

Conviene distinguir jurisdicción, fuero y competencia. La palabra fuero expresa, unas veces, la legislación especial, histórica de determinada comarca o región; otras, jurisdicción especial (fuero de Guerra, por ejemplo); otras, el derecho del particular a ser juzgado por su Juez propio; otras, el lugar donde se administra justicia.

Estas variadas acepciones de la palabra fuero señalan sus diferencias con la jurisdicción.

La jurisdicción de la competencia en que aquélla es el género y éste la especie. La competencia —como ha quedado escrito— ha sido considerada tradicionalmente como la medida de la jurisdicción. Op. Cit. Págs. 54 y 55.

⁴⁵ Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 26ª Edición, Editorial Porrúa 2001. pág. 784.

establece la ley en favor de las autoridades y respecto de los negocios que quiere sean de su conocimiento.”

En otro aspecto, debe decirse que el derecho del tanto que consagra el artículo 2448-J del Código Civil, sí puede desvincularse en cuanto a su finalidad del pacto locativo, pues en tanto el primero persigue la adquisición preferencial de un inmueble, el segundo, se constriñe a conceder el uso y goce de la localidad arrendada, por lo que aun cuando es verdad que aquél nace a la vida jurídica con base en el propio contrato de arrendamiento una vez que éste pretende ser ejercitado, cobra autonomía, debiéndose plantear en la vía y forma correctas en atención a su naturaleza cuya finalidad como se ha repetido a lo largo del presente estudio no es otra sino la adquisición de un bien inmueble, que lo es concretamente a través de la acción⁴⁶ de retracto⁴⁷.

Ahora bien, se sostiene que los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario del Distrito Federal son competentes para resolver la reconvención⁴⁸ de nulidad de la escritura de compraventa fundatoria de la acción, por no poder desvincularse ésta del contrato de arrendamiento, base de la acción principal, en el supuesto de que el aviso de venta no se le dio al inquilino el arrendador, y el derecho del tanto que aquél le asistía para adquirir la propiedad del inmueble controvertido, provienen precisamente de un contrato de arrendamiento de finca urbana destinada a habitación y de las normas contenidas en los artículos 2448-J, fracciones I y II del Código Civil para el Distrito Federal; ahora bien, se sostiene que tratándose de controversias acerca de arrendamiento, no puede haber prórroga de jurisdicción del Juez del conocimiento cuando el ejercicio del retracto se hace valer reconvencionalmente, ya que se ejercita una acción autónoma que influye en la competencia del Juez del Arrendamiento, y en términos del artículo 53, de la Ley

⁴⁶ La acción es, en nuestro concepto, un derecho público subjetivo, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que haciéndola innecesaria, crean los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y trazan los lineamientos generales del proceso (o de los procesos). Op. Cit. Pág. 152.

⁴⁷ El retracto es una acción personal, como lo manifiesta el maestro Fernando Arilla Baz, prevee que: “las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o de no hacer. Solamente puede ser ejercitada por el acreedor, su cesionario, subrogatorio o heredero. Analizar todas y cada una de sus fuentes abarcaría el Derecho Civil entero.” Debido a que al ejercitar el retracto, el vendedor deberá otorgar nuevamente la escritura al retrayente subrogado en lugar del adquirente y éste deberá recibir el precio pagado por el inmueble Arilla Baz, Fernando, *Manual Práctico del Litigante*, 24ª Edición, Edit. Porrúa, México 2002, pág. 46.

⁴⁸ La reconvención no es otra cosa que una demanda formulada en la contestación y, por lo tanto, queda sujeta a las reglas establecidas por la ley como requisitos de este criterio.

La reconvención es una institución procesal muy antigua, que se halla admitida entre nosotros de manera bastante amplia.

Algunos autores clasifican la reconvención en implícita y explícita. De acuerdo con nuestro derecho positivo, la reconvención implícita no puede tomarse como verdadera y propia reconvención. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000. págs. 181 y 182.

Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los Jueces del arrendamiento sólo pueden conocer de aquellas controversias que se suscitan en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro giro, sin que en momento alguno les esté permitido resolver respecto al derecho de adquisición de propiedad sobre el inmueble del que pueda gozar el inquilino, lo cual es de la competencia de un Juez Civil, atento a lo establecido en la fracción II del artículo 50 de la Ley Orgánica referida, y por ello, el retracto sí puede desvincularse en cuanto a su finalidad del pacto locativo, pues en tanto el retracto persigue la adquisición preferencial de un inmueble, la nulidad se constriñe a conceder el uso y goce de la localidad arrendada.

En la especie, la nulidad puede hacerse valer reconvencionalmente o vía excepción ante el mismo Juez de Arrendamiento Inmobiliario, por las razones que a continuación se expresan:

Como se advierte, la cuestión fundamental consiste en establecer cuál juzgador del Distrito Federal es competente para conocer de la demanda reconvencional, opuesta en un juicio ordinario civil de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación, que se refieran al reconocimiento u otorgamiento del derecho del tanto y a la nulidad del contrato de compraventa que se hubiere celebrado respecto del inmueble arrendado, en contravención a aquél.

Conviene recordar que la jurisdicción es la potestad de que se hallan investidos los Jueces para aplicar las leyes en los juicios civiles, penales o administrativos, a efecto de decidir las cuestiones litigiosas que en ellos se ventilan. En la República Mexicana, constituida en un sistema federal, la división de la jurisdicción por razón del territorio, se divide en: Federal, que se ejerce en todo el territorio nacional, y en asuntos federales; y, local, que se distribuye entre las Entidades Federativas que la integran y el Distrito Federal, en asuntos que no sean de carácter federal. A su vez, tanto la jurisdicción federal como la local se fragmenta por razón de territorio o materia, de acuerdo con las Leyes Orgánicas de los Tribunales de la Federación y la del Distrito Federal, así como las relativas a los Tribunales de los Estados.

En este orden de ideas, la competencia es la porción de jurisdicción⁴⁹ que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados juicios o negocios debiéndose distinguir entre la competencia constitucional y competencia jurisdiccional, sobre cuyo tema, se sostiene que por la primera debe entenderse la capacidad que de conformidad con lo dispuesto en los preceptos de la Constitución Federal, corresponde a un determinado fuero, para juzgar sobre determinadas materias, y por la segunda, la capacidad de un órgano, parte integrante de un

⁴⁹ Véase en el mismo sentido: De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000. págs. 77 y 78.

tribunal, para conocer, con exclusión de los demás órganos que dependen del mismo tribunal, y de tribunales del mismo fuero, de un asunto determinado; esto es, en el primer caso es capacidad exclusiva de los tribunales de un fuero, el conocimiento del asunto, mientras que en el segundo, los diversos órganos que integran los tribunales de ese fuero, tienen capacidad para conocer del negocio y sólo por razones de técnica jurídica, o de eficiencia y rapidez de solución, se divide entre ellos la competencia.

El criterio anterior deriva de la tercera tesis relacionada a la número 393 que puede consultarse en la página 659, de la Segunda Parte, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que literalmente expresa:

“COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL, NATURALEZA DE LAS. Por competencia constitucional debe entenderse la capacidad que de conformidad con lo dispuesto en los preceptos de la Carta Federal, corresponde a un tribunal de determinado fuero, para juzgar sobre determinadas materias, y por competencia jurisdiccional, la capacidad de un órgano parte integrante de un tribunal, para conocer, con exclusión de los demás órganos que dependen del mismo tribunal, y de tribunales del mismo fuero, de un asunto determinado: esto es, en el primer caso, es capacidad exclusiva de los tribunales de un fuero, el conocimiento del asunto, mientras que en el segundo los diversos órganos que integran los tribunales de ese fuero, tienen capacidad para conocer del negocio y sólo por razones de técnica jurídica, se divide entre ellos la competencia; de tal manera, que la resolución por virtud de la cual un tribunal decide su incompetencia constitucional, implica que la cuestión que le fue sometida, por ningún órgano de su fuero puede ser resuelta, y que, en consecuencia, se trata de una materia que corresponde a tribunales diversos en tanto que la resolución dictada por un tribunal, en los casos de competencia jurisdiccional, sólo produce el efecto de que el asunto se lleva al conocimiento de otro tribunal del mismo fuero.”

En la especie, el conflicto de competencia de jurisdicción⁵⁰ revela que la causa de pedir en este juicio es el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes.

Ahora bien, la competencia de un órgano jurisdiccional⁵¹, puede determinarse en la ley orgánica que la rija (previsto para el caso del Distrito Federal en los artículos 47, 48 y 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal), por las siguientes causas: 1. Por razón de la función; 2. Por razón de la cuantía; 3. Por razón del territorio; 4. Por razón de la causa, o sea, de las

⁵⁰ Véase en el mismo sentido: De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000. págs. 81 y 82.

⁵¹ Véase en el mismo sentido: De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000. págs. 75 y 76.

cuestiones jurídicas que constituyen la materia del proceso; 5. Por razón de las personas; 6. Por razón de la prevención; 7. Por razón de la acumulación; 8. Por razón de la conexidad de las causas; 9. Por prórroga expresa o tácita; 10. Por reconvencción; 11. Por razón de turno, es decir, de la distribución de los negocios; 12. Por remisión.

En el caso específico, interesa definir las causas identificadas con los números 4, 9 y 10, dado que son éstas sobre las que existe cuestión en este estudio.

4. La competencia por razón de la causa, o sea, de las cuestiones jurídicas que constituyen la materia del proceso, es aquella que se distribuye entre los tribunales tomando en cuenta la causa de pedir, es decir, el hecho jurídico que da nacimiento a la acción o el título en que ésta se funda, como por ejemplo, la celebración de un contrato de arrendamiento, el otorgamiento de un poder, la ejecución de un acto delictuoso, entre otros.

9. La competencia por razón de prórroga es el acto tácito o expreso de las partes, por virtud del cual hacen competente a un Juez, que conforme a las reglas generales de competencia, no lo es para conocer del juicio sino cuando aquéllas se someten a su jurisdicción.

Algunos de los principios que rigen la prórroga, son los siguientes:

A. Cuando el Juez es incompetente por razón de la materia para conocer de un juicio, no procede la prórroga. Caravantes dice a este respecto: "Para que se verifique la prórroga de jurisdicción, es menester que se tenga alguna jurisdicción que se pueda prorrogar y extender, porque no teniéndola, no se puede efectuar, según se infiere del derecho".

B. La prórroga puede ser voluntaria o legal. A su vez, la voluntaria puede ser expresa o tácita. Hay prórroga o sumisión expresa, cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y designan con toda precisión al Juez a quien someten. La tácita tiene lugar: Por el hecho de que el demandante acuda al Juez incompetente, entablando su demanda; porque el demandado conteste la demanda o reconvenga al actor sin oponer la excepción de incompetencia; cuando el que ha promovido una competencia, desista de ella; por el hecho de que un tercero interponga una tercería o concurra por cualquier motivo al juicio.

La prórroga legal tiene lugar en los casos de reconvencción y de tercería.

C. La prórroga por razón del territorio es legal, y tiene lugar cuando un litigante se somete a un Juez que no es competente por razón del territorio, y siempre que no sea incompetente por razón de la materia.

D. Cuando en una misma demanda se ejercitan acciones contra diversas personas que tienen distintos domicilios, se prorroga la competencia del Juez respecto de los demandados que no están sujetos a su jurisdicción (prórroga por acumulación de acciones).

10. La competencia por reconvencción o contra demanda se puede definir como la petición o nueva demanda que dirige el demandado contra el actor ante el mismo Juez que le emplazó, en oposición a la demanda del contrario, y algunos de los principios a que está sujeta son los siguientes: a) Las contrademandas pueden ser ídem causa o causas dispari. Las primeras son aquellas que dimanar de la misma causa o título de que procede la demanda principal. Las segundas se fundan en causa diversa que puede ser de naturaleza del todo distinta a la que dio nacimiento a la acción; b) El demandado sólo puede reconvenir si tiene capacidad procesal para obrar como actor; c) Ni la ley ni la doctrina admiten que el actor, a su vez, reconvenga al demandado con motivo de la contrademanda presentada por éste; d) No puede entablarse reconvencción contra la parte actora en sentido formal, es decir, contra el apoderado o representante legal del actor; e) La reconvencción procede en toda clase de juicios, pero deberá hacerse precisamente al contestar la demanda; f) No es procedente la reconvencción cuando el Juez que conoce del juicio es incompetente *rationae materiae* para conocer de aquélla; g) La incompetencia por razón de la cuantía, no es obstáculo para admitir la reconvencción por la prórroga que ésta produce; h) Los efectos que produce la reconvencción son los siguientes: 1o. Que la demanda y la contrademanda se ventilen en un mismo proceso y de acuerdo con los trámites correspondientes a la demanda; 2o. Que se prorrogue la jurisdicción del Juez en los términos de lo dispuesto en los siguientes artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal “153.- Se entienden sometidos tácitamente:... II. El demandado, por contestar la demanda o reconvenir al actor...”; “Artículo 160.- Es juez competente para conocer de la reconvencción, cualquiera que sea la materia de ésta, aquél que conoce de la demanda en el juicio principal.

Si el valor de la reconvencción es inferior a la cuantía de la competencia del juez que conoce de la demanda principal, seguirá conociendo éste, pero no a la inversa.”

Ahora bien, debe decirse que en el caso específico la cuestión deriva de la interpretación que se ha dado a los artículos 50 y 53, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que respectivamente disponen:

“Artículo 50.- Los Jueces de lo Civil conocerán:

I. De los asuntos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;

II. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de sesenta mil pesos, cantidad que se actualizará en forma anualizada en el mes de diciembre para empezar a regir el primero de enero siguiente, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México;

III. De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos y que será actualizada en los mismos términos de la fracción anterior;

IV. De los interdictos;

V. De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos, y

VI. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.”

“Artículo 53.- Los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario conocerán de todas las controversias que se susciten en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la ley.”

Ahora bien, en el Capítulo IV del Título Sexto del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere al arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación, se previene en el artículo 2448, lo siguiente: “Las disposiciones contenidas en este capítulo...” (que abarca de dicho numeral al 2448 L, actualmente éste último derogado así como el artículo 2448 I) “...son de orden público e interés social, por tanto son irrenunciables y en consecuencia cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta.”

En cuanto al derecho del tanto, éste se consigna en el artículo 2448 J, que dice: “En caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios siempre que estén al corriente en el pago de sus rentas tendrán derecho a ser preferidos a cualquier tercero en los siguientes términos:”

Las reglas a las que deberá sujetarse el ejercicio del derecho del tanto, se contienen en el mismo artículo, las cuales son:

I. En todos los casos el propietario deberá dar aviso de manera fehaciente al arrendatario de su voluntad de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa;

II. El o los arrendatarios dispondrán de treinta días para dar aviso por escrito al arrendador, de su voluntad de ejercitar el derecho de preferencia que se consigna en este artículo, en los términos y condiciones de la oferta, exhibiendo para ello las cantidades exigibles al momento de la aceptación de la oferta, conforme a las condiciones señaladas en ésta.

III. En caso de que el arrendador, dentro del término de treinta días a que se refiere la fracción anterior, cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial, estará obligado a dar un nuevo aviso por escrito al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de treinta días. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador solo estará obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de 10 por ciento.

IV. Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la ley de la materia; y

V. La compra-venta realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgara al arrendatario el derecho a la acción de retracto y por otro lado a reclamar daños y perjuicios, sin que la indemnización por dichos conceptos pueda ser menor a un 50% de las rentas pagadas por el arrendatario en los últimos 12 meses; así como a la acción de nulidad. Las acciones mencionadas prescribirán sesenta días después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compra -venta respectiva;

VI. En caso de que el arrendatario no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II o III de este artículo, precluirá su derecho; y

VII. Los notarios en términos de las disposiciones legales aplicables incurrirán en responsabilidad cuando formalicen compra-ventas contrarias a este precepto, si tienen conocimiento de tal situación.

En caso de que el arrendatario no cumpla con las condiciones establecidas en las fracciones II o III de este artículo, precluirá su derecho.”

De los preceptos legales transcritos deriva que los Jueces del arrendamiento inmobiliario son competentes para conocer, por razón de la causa, o sea, de las cuestiones jurídicas que constituyen la materia del proceso, de todas las controversias que se susciten en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la ley a que se refiere el Capítulo Cuarto del Título Sexto del Código Civil para el

Distrito Federal, a las que les son aplicables, en cuanto al procedimiento, las disposiciones contenidas en el Título Decimosexto Bis, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por disposición expresa del artículo 957 de este ordenamiento.

Por tanto, si dentro del capítulo IV, Título Sexto, del Código Civil mencionado, se encuentran las disposiciones relativas al ejercicio de la acción del retracto y a la nulidad de la compraventa derivados del contrato de arrendamiento, resulta incuestionable que de ello corresponde conocer a los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario, independientemente de que se hagan valer en vía de excepción o mediante demanda reconvenzional.

Ello es así, con base en lo siguiente:

Si la excepción es un derecho que el demandado tiene en contra del actor, que puede hacer valer en el juicio donde se le demanda y es de tal naturaleza que por medio de ella el demandado opone a los hechos constitutivos de la acción otros que sean impeditivos o extintivos de la misma, resulta que cuando el retracto y la nulidad de la compraventa se hagan valer por este medio, el Juez de los autos se encuentra obligado a resolver sobre la procedencia o improcedencia de la misma atento a los principios de congruencia y plenitud de las sentencias plasmadas en los artículos 17 de nuestra Ley Fundamental y 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, precepto este último que se lee: "Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos." Y porque, además, los Jueces y tribunales no pueden, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar, ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito, pues así lo previene el artículo 83 del propio Código.

En torno a la contrademanda o acción reconvenzional y dados los principios a que está sujeta, los cuales se han expuesto en párrafos anteriores, en el caso específico me concretaré a la hipótesis de una contrademanda que dimanara del mismo título de que procede la acción principal, en atención a que la prerrogativa que tiene el arrendatario a que se respete en su favor el derecho del tanto en caso de que el

arrendador quiera vender la finca arrendada y a solicitar se declare nula la compraventa y su escrituración realizadas en contravención de lo dispuesto en el artículo 2448 J, tienen su origen en el contrato de arrendamiento, pues así se desprende de lo dispuesto en el artículo 2448 J, fracción V, ya transcrito, de tal manera que cuando se hacen valer, su estudio no puede desvincularse del contrato que les dio origen, porque el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras.

No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra. Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza corresponden a jurisdicciones diferentes.

Queda abolida la práctica de deducir subsidiariamente acciones contrarias o contradictorias.

Lo cual, aunado a lo que dispone el artículo 160 del propio ordenamiento legal, en el sentido de que “ Es juez competente para conocer de la reconvención, cualquiera que sea la materia de ésta, aquél que conoce de la demanda en el juicio principal.

Si el valor de la reconvención es inferior a la cuantía de la competencia del juez que conoce de la demanda principal, seguirá conociendo éste, pero no a la inversa.”

Permite concluir que el Juez del Arrendamiento Inmobiliario es competente, de origen, para conocer y resolver tales cuestiones, habida cuenta que le fueron atribuidas explícitamente por el legislador, dentro de las atribuciones propias del fuero al que pertenecen, sin que sea necesario que prorrogue su jurisdicción, ya que ésta consiste en atribuir al juzgador una competencia que no tiene en principio, pero que adquiere por mandato legal o porque las partes interesadas se la reconozcan, hipótesis que no se actualiza en el caso específico, dadas las consideraciones expuestas con antelación.

Además, la ley no condiciona la competencia de los Jueces del arrendamiento inmobiliario para que conozcan de tales cuestiones, al hecho de que se hagan valer sólo en vía de excepción, pues no existe precepto legal alguno que así lo señale.

CAPÍTULO III. EL RETRACTO SEGÚN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

3.1 EL RETRACTO EN LA JURISPRUDENCIA.

Por primera vez en la historia el Código Civil para el Distrito Federal, se incluye al retracto como figura jurídica, en materia de Arrendamiento Inmobiliario, siendo establecida como acción en el artículo 2448-J Fracción V, ello como producto de las reformas de fecha 16 de enero de 2003; anteriormente sólo la Jurisprudencia reconocía al retracto en base a la interpretación del mismo ordenamiento legal, atendiendo al espíritu del legislador.

Y es así que en la práctica ha sustentado diversas jurisprudencias que han sido emitidas en el mismo sentido, que ahora vienen a complementar al artículo 2448-J Fracción V, por lo que hace a la materia en estudio, de ello se cita la siguiente jurisprudencia que se lee a la letra:

“ARRENDAMIENTO. VIOLACION AL DERECHO DEL TANTO, PROCEDE LA ACCION DE RETRACTO SOLO SI SE EXHIBE POR EL INQUILINO EL PRECIO PAGADO POR TERCERO ADQUIRENTE EN VENTA CONSUMADA. En el derecho de preferencia del tanto se pueden dar dos supuestos a saber: uno cuando se está dentro del 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 otra 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 ese tercero, se requiere que el arrendatario se subrogue, no sólo en los derechos de aquél, sino también en sus obligaciones, en las mismas condiciones convenidas en el contrato de compraventa, devolviendo al comprobar el precio que haya pagado y, como una consecuencia de todo lo anterior, obtener la nulidad sui géneris 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 complementarlos, al regular los requisitos que deben ser reunidos por quien pretende a través de la acción adecuada obtener la nulidad de una compraventa realizada respecto de la cual se

arguye se consumó sin respetarse el derecho de preferencia por el tanto.”⁵²

Cabe señalar que el criterio emitido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer Circuito no pugna ni contraviene con el artículo 2448-J por el contrario, viene a complementarlo; siendo preciso y señalando las particularidades que deben existir para poder ejercitar la acción de retracto, siendo como sigue: que exista una venta consumada, y con ello un precio ya pagado por un tercero, y que el derecho de preferencia del inquilino de casa habitación no haya sido respetado.

Con ello se producirá una nulidad sui géneris⁵³ que se deriva de la acción de retracto; El Código Civil Vigente para el Distrito Federal en el Artículo 2448-J, fracción V determina la necesidad de que la nulidad se intente dentro de los sesenta días siguientes a partir de que el arrendatario tenga conocimiento de la realización del contrato, resulta evidente que la compraventa y la escrituración realizada en contravención al dispositivo legal en cita, no son nulas de pleno derecho, sino que en todo caso son anulables, en la inteligencia de que la nulidad de que se trata es relativa en la medida en que puede prescribir y convalidarse, tal y como se expondrá en el apartado siguiente. Con motivo de lo anterior, para que sea procedente es menester que se exhiba con la demanda el precio convenido, en virtud de que al necesitarse la subrogación en los derechos y obligaciones del comprador, es un requisito indispensable que se cumplan las mismas condiciones que el comprador tuvo que satisfacer para la adquisición del inmueble; estas situaciones no se encuentran reguladas en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, toda vez que es necesario contemplar 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 sostiene se consumó sin respetarse el derecho de preferencia.

Actualmente con las reformas a las que se ha hecho referencia existe fundamento legal para poder demandar el retracto, toda vez que con las Jurisprudencias en cita vienen a señalar los requisitos que deben concurrir para ejercitar dicha acción, situación que se expondrá en páginas precedentes.

⁵² Octava Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Abril de 1992, pág. 436.

⁵³ Véase en el mismo sentido ARRENDAMIENTO. DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO. LA NULIDAD A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 2448-J, FRACCION VI, DEL CODIGO CIVIL, NO OPERA DE PLENO DERECHO. Octava Época, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII, Diciembre de 1991, pág. 156.

3.2 PRESCRIPCIÓN DEL RETRACTO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA Y EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual considera que: “Dentro del Derecho Civil, la prescripción constituye un modo de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el curso del tiempo. Es por lo tanto un medio de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando el tiempo, en realidad, como el productor esencial de estas situaciones jurídicas de lo expresado se deriva bien fácilmente por cierto, dos clases de prescripciones: una para adquirir y otra para liberarse. La primera es un Derecho, por el cual el poseedor de una cosa adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley; la segunda es una excepción para repeler una acción por el solo hecho de quien entabla ha dejado durante cierto tiempo de intentarla o de ejercer el derecho al cual se refiere.”⁵⁴

Ahora bien, no debe confundirse el derecho con la acción que lo protege por medio de su ejercicio ante el poder jurisdiccional, ya la pretensión se presente por el interesado desempeñando la figura procesal del actor o demandado.

La Enciclopedia Jurídica Omeba considera que la prescripción opera en una controversia de la siguiente manera: “El que tiene un derecho puede a su voluntad ejercitarlo o defenderlo, pero su negligencia en promover su ejercicio o defensa ante los tribunales de justicia o fuera de ellos, puede ocasionar la extinción del derecho, así como de la acción judicial que le da la ley para defenderlo; de modo que al adagio propio del derecho procesal que donde no hay derecho no hay acción, es de una verdad incontrovertible.”⁵⁵

Según el Maestro Eduardo Pallares: “la prescripción de la acción, es un modo de adquirir el dominio de cosa ajena, a través de la posesión de ella durante cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley o de liberarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no se exija durante el término que señale, así mismo la ley para nuestro Código Civil la prescripción “es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley” (a. 1135).” El diccionario de la Real Academia simplemente especifica que la prescripción es “un modo de adquirir el dominio de una cosa por haberla poseído con las condiciones y durante el tiempo prefijado por las leyes.”⁵⁶

⁵⁴ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V. C-CH pág. 373.

⁵⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Omeba, Tomo XXII, Buenos Aires Argentina, 1964, pág. 904.

⁵⁶ Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 26ª Edición, Editorial Porrúa 2001. pág. 2480.

Para efectos del presente estudio se considera que la prescripción extingue el derecho del actor por el simple transcurso del tiempo. Esta se funda en las disposiciones que sean aplicables de las contenidas en los artículos 1158 al 1180 del Código Civil vigente para el Distrito Federal⁵⁷

Ahora por lo que respecta al retracto, tomando en consideración la siguiente jurisprudencia sustentada por el Primer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito que se lee a la letra:

“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 desconocimiento 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 computarse el término para la prescripción de la multicitada 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 desconocimiento 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.”⁵⁸

La Jurisprudencia anteriormente transcrita es clara al señalar que la acción de retracto prescribe en el término de diez años contados a partir de la inscripción de la escritura pública en el Registro Público de la Propiedad, debido a que la finalidad del mismo es darle publicidad a los actos que se inscriben, y dado que el omitir el aviso a quien le corresponde el derecho del tanto, y el desconocimiento de la compra-venta realizada, comienza a correr el término precisamente a partir de la inscripción, y es así que para considerar el término para que prescriba la acción, se considera una prescripción negativa que es de diez años contados a partir de que la obligación sea exigible.

Para mayor abundamiento se transcribe la siguiente jurisprudencia que se lee:

⁵⁷ Arilla Bas, Fernando, Manual Práctico del Litigante, 24ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002. Pág. 68.

⁵⁸ Octava Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989, Pág. 470.

“DERECHO DEL TANTO Y ACCION DE RETRACTO. DURACION. En los términos del artículo 1292 del Código Civil, el ejercicio del derecho del tanto supone que la venta de los derechos hereditarios entre el copartícipe y el tercero extraño no se ha consumado, así como que no se notificó a los coherederos las bases o condiciones en que fue concertada; de modo que si la venta se realiza omitiendo la notificación aludida, resulta jurídicamente imposible el uso del derecho del tanto; mas el desconocimiento y violación de este derecho engendran la acción de retracto que tiene por objeto en la vía judicial el respeto de dicho derecho, removiendo el obstáculo jurídico que implica la venta hecha al tercero. En virtud de la acción de retracto no solamente se nulifica la venta sino que el coheredero se subroga en los derechos del cesionario; cabe observar que esta nulidad no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían antes, como sucede en el mayor número de las nulidades, toda vez que su efecto no es que el vendedor devuelva el precio al comprador y éste a aquél los derechos vendidos, sino que el heredero ejercitante de la acción de retracto se sustituya y subrogue en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que hubiere pactado, devolviendo al comprador el precio que haya pagado; por ello, si en el ejercicio del derecho del tanto puede pagar el heredero el precio dentro del plazo de ocho días, en el ejercicio de la acción de retracto es condición sine qua non que se exhiba el precio con la demanda, puesto que el actor va a subrogarse en los derechos del comprador por efecto de la sentencia. Por otra parte, es también importante establecer que el término para hacer uso del derecho del tanto es diverso del término para ejercitar la acción del retracto que compete a quien no se le dio oportunidad de hacer valer aquél derecho; en efecto, el plazo para usar del derecho del tanto es de ocho días contado a partir de la notificación que se haga a los coherederos, mientras que la acción de retracto puede deducirse durante el plazo de diez años que la ley señala para la prescripción en general de las acciones.”⁵⁹

Resulta claro que para ejercitar el retracto es necesario que el retrayente deba subrogarse tanto en los derechos como en las obligaciones del adquirente, bajo los mismos términos y condiciones estipulados en el contrato de compra-venta; pero es más importante destacar que ambas Jurisprudencias son uniformes al señalar que el término para ejercitar la acción de retracto es de diez años, pero resultando aplicable sólo a los copropietarios y coherederos; en este sentido la acción a ejercitarse es la misma para el arrendatario como se sigue exponiendo.

Tomando en cuenta que el presente estudio se circunscribe a la violación del derecho de preferencia del inquilino de casa habitación, según la Jurisprudencia, el término que se tiene para ejercitar el retracto es de diez años, pero para el caso concreto del arrendatario el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su

⁵⁹ Sexta época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Cuarta Parte, XXXIV, Pág. 76. Nota: En el Apéndice 1917-1985, página 10, la tesis aparece bajo el rubro "DERECHO DEL TANTO Y ACCION DE RETRACTO. DURACION."

artículo 2448-J, fracción V. Estipula que la compra-venta realizada en contravención de lo dispuesto en este artículo otorgará al arrendatario el derecho a la acción de retracto, entre otras acciones, y prescribirán sesenta días después de que tenga conocimiento el arrendatario de la realización de la compra-venta respectiva.

Luego entonces las Jurisprudencias no pugnan contra el artículo en cita, sino que viene a complementar dicha acción, y es así que la prescripción de la acción según la jurisprudencia comenzará a contarse a partir de que la escritura pública,⁶⁰ o contrato de compra-venta⁶¹ sea inscrito en el Registro Público⁶².

En ese sentido el término que tendrá el arrendatario para el ejercicio del retracto, será de sesenta días, señalados por el artículo 2448-J, pero no a partir de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, sino de la siguiente manera:

Los diez años que estipula la jurisprudencia en cita comenzará desde el día en que la escritura pública sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal hasta el cumplimiento de los mismos; como se ha venido exponiendo, los diez años señalados por las multicitadas Jurisprudencias, deben servirle para enterarse de la respectiva compra-venta, es decir que deberán transcurrir diez años para que prescriba su derecho a ejercitar el retracto.

Y para efectos de que el inquilino al ejercitar la acción de retracto, deba probar en juicio que se ha enterado legalmente de la respectiva compra-venta, deberá acudir al Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, a solicitar una Copia Certificada del Folio Real⁶³ expedida a través de los trabajadores de la misma Institución⁶⁴, luego entonces, a partir de la fecha de expedición, deberán computarse los sesenta días que especifica el artículo 2448-J fracción V del Código Civil vigente para el Distrito Federal, para la prescripción de la acción.

⁶⁰ La escritura pública según el artículo 100 de la Ley del Notariado del Distrito Federal.- "es cualquiera de los instrumentos públicos siguientes: I.- El original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y con su firma"...

⁶¹ Es un contrato por medio del cual uno de los contratantes llamado vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho a otro, llamado comprador, quien se obliga a pagar un precio cierto y en dinero (art. 2248 del Código Civil vigente para el Distrito Federal). Véase Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo A-C, Editorial Porrúa, México 2001. pág.650.

⁶² Según el Artículo 1º del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal estipula que: El Registro de la Propiedad es la Institución mediante la cual el Gobierno del distrito Federal proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que conforme a la Ley, precisan de este requisito para surtir efectos ante terceros.

⁶³ El Folio Real, es un documento que contiene los datos de un bien mueble o inmueble, así como la situación jurídica que guarda el mismo, ello con fundamento en el artículo 23 del Reglamento del Registro Público de la propiedad del Distrito Federal.

⁶⁴ El artículo 3001 del Código Civil del Distrito Federal, dispone que los encargados deben expedir constancias a las personas que lo soliciten, previo pago de sus derechos.

Sin embargo cabe señalar que los sesenta días señalados por el artículo 2448-J fracción V, pueden comenzarse a contar a partir de la conclusión de la jurisdicción voluntaria mediante la cual el arrendador notificará a los arrendatarios de su deseo de vender, y que existe un tercero interesado en adquirir el inmueble, el arrendador deberá señalar las condiciones del contrato de compra-venta que tiene convenida con el interesado en adquirir el inmueble; en caso de no cumplir estos requisitos, el arrendatario tendrá el derecho de ejercitar la acción de retracto, siempre y cuando no hayan transcurrido los sesenta días que estipula el artículo en cita.

3.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL RETRACTO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA.

Hasta el momento se ha precisado el término que señala tanto la Jurisprudencia, como el Código Civil para el Distrito Federal, aunque parece excesivo el término de diez años, pero debe tomarse en cuenta el tipo de violación cometida, y los intereses que se están protegiendo son de interés social.

Para efectos del presente apartado en relación a la naturaleza del retracto, la Suprema Corte de Justicia sostiene siguiente criterio que se lee:

“RETRACTO, NATURALEZA DEL DERECHO DE. El derecho de retracto significa una limitación al derecho de propiedad del cesionario, que el legislador protege enérgicamente, por lo que si aquél se resigna a aceptar esa limitación, es porque existe un interés social de causa: la disminución del número de los procesos, que es la verdadera razón de ser, del retracto litigioso; pero cuando se ha dictado una sentencia definitiva en segunda instancia, que no puede ser modificada sustancialmente, es indudable que deja de existir la razón o causa en que se fundó el legislador para conceder el derecho de retracto, con tanta más razón, cuanto que una sentencia de esa naturaleza, debe considerarse estrictamente como ejecutoria, atento lo dispuesto por la ley de enjuiciamiento civil, que establece claramente que causan ejecutoria las sentencias irrevocables; y atento la circunstancia de que al aclararse las cláusulas, palabras contradictorias, ambiguas u oscuras de una sentencia, no puede variarse la sustancia de ésta, lo que significa que el recurso de aclaración de sentencia, no viene a revocar un fallo, ni hay razón para estimar que una sentencia de segunda instancia no cause ejecutoria, cuando se ha interpuesto en su contra el recurso de aclaración.”⁶⁵

Cabe destacar que la figura jurídica en estudio tiene un espíritu eminentemente social, y práctico, debido a que evita en cierta medida la carga de juicios en los tribunales, siendo que al realizarse la venta del inmueble, implica necesariamente que otra persona entre ya sea en copropiedad o en posesión, luego

⁶⁵ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLVI, pág. 6001

entonces seguramente habrá alguna diferencia con los demás copropietarios o poseedores y esto se traduce directamente en litigios ante los tribunales.

Podría suponerse, que el retracto es una violación a la libre contratación, situación que no se actualiza, como correctamente lo sustenta la Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto:

“ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES. DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADO EN MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO. NO ES VIOLATORIO DEL ARTICULO 5o. CONSTITUCIONAL. Las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 2448, 2448-A a 2448-L y 3042, mediante el Decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones relacionadas con inmuebles en arrendamiento de veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, no violan el artículo 5o. constitucional que establece la garantía de libertad de trabajo y contratación, en virtud de que no impiden la actividad de arrendar inmuebles, sino que únicamente establecen limitaciones en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación, como una intervención tutelar del Estado que, mediante la expedición de normas de derecho público, protege a los arrendatarios de las desigualdades económicas, agravadas por los requerimientos básicos de los grandes núcleos de población. Tales medidas tutelares no vulneran la garantía de mérito, pues como se indica, no constituyen impedimento para dedicarse a la actividad o negocio de arrendar bienes inmuebles ni establecen prohibición al respecto.”⁶⁶

No puede suponerse la limitación a la libre contratación, la jurisprudencia anteriormente transcrita es clara al precisar que el Estado interviene mediante la expedición de normas de derecho público, únicamente establece limitaciones en materia de arrendamiento por lo que hace a los derechos del arrendatario; como se ha expuesto en el apartado 1.2.1 del presente estudio, las reformas al Código Civil vigente para el Distrito Federal, han sido precisamente con el objetivo de proteger a los arrendatarios de las desigualdades económicas, con ello dichas reformas han sido en el sentido de flexibilizar los contratos de arrendamiento, así mismo fortalecer sus derechos como lo es el derecho del tanto y para efectos del presente estudio, lo es concretamente el retracto.

⁶⁶ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: I, Junio de 1995, Tesis: P. XIII/95, pág. 33.

3.4 REQUISITOS ESENCIALES PARA LA PROCEDENCIA DEL RETRACTO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA.

Para efectos de precisar los requisitos que deben concurrir para ejercitar la acción de retracto el Maestro Eduardo Pallares "requisito de un acto jurídico" es: "un modo de ser suyo, trascendente según la norma jurídica para su eficiencia", o lo que es igual, sin el cual el acto jurídico no produce los efectos que deberá producir. Carnelutti.⁶⁷

Es preciso conocer los requisitos que deben concurrir para poder ejercitar el retracto y surta sus efectos; se debe establecer que "el derecho de tanteo y de retracto se configuran como diferentes fases de un mismo derecho de adquisición preferente con un distinto momento de actuación" tal y como afirma el Maestro Ángel Sánchez Hernández⁶⁸.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia sustenta el siguiente criterio:

"DERECHO DEL TANTO Y ACCION DE RETRACTO. DURACION. El derecho del tanto y la acción de retracto son en el fondo lo mismo; mas de tal aseveración no puede deducirse que su ejercicio esté regido por el mismo término; es cierto que en el fondo ambas acciones son lo mismo en cuanto tienden a proteger el derecho de preferencia que concierne a los coherederos excluidos en la venta de los derechos hereditarios, pero según se ha observado el modo de ejercitar ambos derechos y el plazo dentro del cual deben hacerse valer son completamente diferentes."⁶⁹

Luego entonces, se establece que el retracto opera sobre una enajenación proyectada, dado que se pueden dar dos situaciones como sigue: 1.- Cuando se está 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 que es concretamente el derecho de preferencia y que en igualdad de condiciones a otro interesado se lleve a cabo la operación con dicho arrendatario; 2.- El segundo supuesto es cuando se está en presencia de una venta consumada, cuyo caso es importante destacar que tal enajenación sea consumada y a título oneroso⁷⁰.

⁶⁷ Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 26ª Edición, Editorial Porrúa 2001. pág. 712.

⁶⁸ Sánchez Hernández, Ángel, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año LXXIV, Mayo Junio 1998, No. 646, Consejo de Redacción, Madrid España 1998. pág. 880.

⁶⁹ Sexta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Cuarta Parte, XXXIV, Pág. 78.

⁷⁰ El artículo 1837 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone: "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes." Señalan los Mazeaud que la distinción entre el contrato gratuito y el oneroso es la intención o *animus* liberal, altruista. El benefactor tiene el propósito de favorecer a otro sin esperar obtener de él, a cambio una contraprestación equivalente. Inversamente, el contrato oneroso está presidido por un *animus* egoísta, donde ambas partes contratantes celebran el acto con la intención de obtener de la otra una contraprestación del valor equivalente la que dan dinero igual o similar al valor de la cosa que enajena y el

Para mayor abundamiento se transcribe la siguiente Jurisprudencia:

“DERECHO DEL TANTO Y DERECHO DE RETRACTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE COAHUILA). El derecho del tanto y el de retracto son, en el fondo, lo mismo, salvo que el primero se ejercita antes de que la cosa sea vendida, mientras que el segundo se hace valer cuando la cosa ya ha sido vendida, siendo presupuesto necesario de ambos, la existencia de la copropiedad en los casos en que específicamente lo determinan los artículos 970 y 1189 del Código Civil de Coahuila, iguales, respectivamente, al 973 y al 1292 del Código del Distrito.”⁷¹

En la acción de retracto, el retrayente se subroga en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del comprador, desplazándolo y asumiendo por ende los derechos y obligaciones propias de tan concreta posición jurídica. Cuando la enajenación ha sido consumada –sin notificación previa para que a quien le corresponda el derecho del tanto, o bien se ha realizado la notificación pero careciendo de los requisitos legales de contenido y forma- a quien le corresponde el derecho del tanto podrá acceder a la propiedad de la finca mediante el ejercicio del retracto.⁷² Como se expondrá en los apartados que preceden.

3.4.1 CAPACIDAD PARA RETRAER.

Es importante señalar que el retracto es un derecho de adquisición preferente, que ahora el Código Civil concede en su artículo 2448-J fracción V a los arrendatarios, pero no a los coherederos, usufructuarios y copropietarios, sólo la jurisprudencia les ha concedido tal derecho para adquirir un bien cuya enajenación ya se ha consumado, previo desembolso de la misma contraprestación que el adquirente haya llevado a efecto. Realmente se trata de un “tanteo postadquisitivo” que soporta el adquirente, quien resulta forzado a enajenar el bien a favor del retrayente⁷³.

Ahora bien, para poder ejercitar la acción como es el caso del copropietario, es necesario que lo sea al momento de que se haya enajenado el inmueble tal y como lo estipula la siguiente jurisprudencia para el copropietario:

comprador desea adquirir una cosa que equivalga al precio que paga por ella. Véase: Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones civiles, 5ª Edición, Edit. Oxford, México 1999. pág. 34.

⁷¹ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXVI, página: 589.

⁷² Sánchez Hernández, Ángel, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año LXXIV, Mayo Junio 1998, No. 646, Consejo de Redacción, Madrid España 1998. pág. 880.

⁷³ Ídem.

“RETRACTO. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). Para poder demandar la nulidad de la enajenación otorgada en favor de extraños, respecto de la parte alícuota de un bien proindiviso, es requisito indispensable que al momento de demandar, el actor sea copropietario del mismo.”⁷⁴

Para el caso del arrendatario, deberá de encontrarse al corriente en el pago de las rentas, ya que es necesario que exista el vínculo contractual, de donde nace el derecho de preferencia. Es importante que al momento de demandar, el actor tenga la personalidad y sea titular del derecho violado.

El artículo 2448-J es preciso al señalar en su párrafo primero que dice a la letra: “En caso de que el propietario del inmueble arrendado decida enajenarlo, el o los arrendatarios siempre que estén al corriente en el pago de sus rentas tendrán derecho a ser preferidos”, pero esta situación es cuando el arrendatario va a ejercitar su derecho de preferencia, y no el retracto, ello no se encuentra regulado en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia de arrendamiento la condición en la que se deberá encontrar el arrendatario al momento ejercitar la acción de retracto, y tampoco en la Jurisprudencia, que sólo contempla la situación en la que se deberá encontrar cuando proceda hacer valer el derecho de preferencia tal y como sigue:

“ARRENDAMIENTO. DERECHO DEL TANTO, IMPROCEDENTE CUANDO NO SE ESTA AL CORRIENTE EN EL PAGO DE RENTAS. De conformidad con el artículo 2448-I del Código Civil para el Distrito Federal, el inquilino sólo tiene el derecho del tanto, cuando se encuentra al corriente en el pago de la renta, de tal suerte que si no reúne este requisito y el actor procede en su contra, la acción de terminación de contrato que al respecto ejercite deberá ser procedente, aun sin que se le haya dado el previo aviso de la oferta de venta, pues ningún derecho se lesiona al inquilino por no reunir todos los requisitos que para ejercitar el derecho del tanto exige la ley, cuando no se hace de su conocimiento la proposición de venta del inmueble arrendado, previamente al ejercicio de la acción de terminación de contrato de arrendamiento.”⁷⁵

Que para el caso de que el Arrendatario cometa el error o en su caso de buena fe proceda a darle el aviso para ejercitar el derecho de preferencia éste se entenderá que se encuentra al corriente en el pago de sus rentas, en consecuencia, se encontrará legitimado para ejercitar la acción de retracto, tal y como lo ha sustentado el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito como sigue:

⁷⁴ Séptima Época, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 163-168 Sexta Parte, pág. 135.

⁷⁵ Octava Época, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990, pág. 87

“ARRENDAMIENTO. EL AVISO DE VENTA DEL INMUEBLE DADO AL INQUILINO PARA HACER USO DEL DERECHO DEL TANTO, IMPLICA EL RECONOCIMIENTO TACITO DEL PROPIETARIO DE QUE SE ENCUENTRA AL CORRIENTE EN EL PAGO DE LAS RENTAS. El juez a quo y el tribunal de alzada no están obligados a indagar si los arrendatarios se encontraban al corriente en el pago de sus rentas, pues como lo sostiene el citado tribunal, dicha indagación sólo se efectúa cuando la oferta de venta se haga a un tercero y comparece el arrendatario a reclamar su derecho, para lo cual tendrá que acreditar no sólo lo dispuesto por el artículo 2448-I del Código Civil para el Distrito Federal, sino también los extremos del numeral 2448-J del ordenamiento invocado, circunstancia que no se actualiza en el caso, pues los actores no acudieron motu proprio a deducir el derecho del tanto, sino que fue el propio vendedor quien reconociendo su calidad de arrendatarios, les dio aviso para hacer uso de ese derecho, proponiéndoles la venta de localidades arrendadas. Consecuentemente, debe precisarse que si el vendedor tenía el carácter de propietario de la finca que aquéllos arrendaban, es éste el único al que le correspondía señalar cuál de los actores no se encontraba al corriente en el pago de las rentas, por lo que al no haber indicado nada al respecto y hacer la oferta a todos los actores, con ello reconoció en forma tácita que todos los inquilinos se encontraban al corriente de esa obligación.”⁷⁶

Luego entonces, como ha quedado asentado, si el arrendador le notifica el aviso de venta que tuviere convenido con un tercero, y en la hipótesis de que existiera una omisión o faltara alguno de los requisitos exigidos para dar el aludido aviso, independientemente de que se encuentre al corriente o no en el pago de sus rentas el arrendatario tiene el derecho de ejercitar la acción de retracto, pero al momento de ejercitar la acción en cita el arrendatario deberá encontrarse al corriente en el pago de sus rentas y sea considerado como el titular del derecho violado, que como ha quedado asentado es con el fin de continuar con la relación contractual entre el arrendador y el arrendatario.

3.4.2 LA CONSIGNACIÓN DEL PRECIO.

El siguiente requisito es uno de los más importantes, y tal vez más difíciles de consignar en la práctica, el momento en que ha de realizarse el reembolso del precio, pero no se estipulan los demás gastos, el precio se exhibirá en el escrito inicial de demanda⁷⁷.

⁷⁶ Octava Época, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII, Diciembre de 1991, pág. 157.

⁷⁷ En otras legislaciones como la Italiana, no sucede así. El *retrato* se ejercita sólo a través de la declaración unilateral recepticia de voluntad del retrayente sin que el adquirente pueda pretender el reembolso del precio antes de terminar los tres meses desde la declaración, o en todo caso, antes de terminar el año en la hipótesis de que demuestre que ha solicitado préstamo. Véase Sánchez Hernández, Ángel, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año LXXIV, Mayo-Junio 1998, No. 646, Consejo de Redacción, Madrid España 1998.

Al respecto el Código Civil vigente para el Distrito Federal guarda silencio frente a esta situación, pero según la Suprema Corte de Justicia, ha sustentando que el precio que habrá de consignarse será exactamente bajo las mismas condiciones en las que se ha adquirido el inmueble, tal y como lo sustenta la siguiente Jurisprudencia:

“RETRACTO, CONSIGNACION DEL PRECIO EN CASO DE. El requisito para verificar la consignación del precio, se impone tratándose del retracto litigioso, pues en él, el cesionario se ve constreñido a recibir en pago del crédito, no su importe, sino la cantidad que pagó al cedente por la transmisión, pero en el retracto legal, cuya mira es distinta, no es justificada esa consignación, ya que si se ha contratado una venta a plazos por ejemplo, el copropietario debe sustituir al comprador en las mismas condiciones.”⁷⁸

De esta Jurisprudencia se desprende que si el comprador realiza su pago en plazos, necesariamente el retrayente deberá exhibir solo la cantidad que haya pagado el comprador, luego entonces, si el comprador paga en plazos, lo hará el retrayente en lugar del comprador, en caso contrario si el comprador realiza el pago en una sola exhibición, deberá hacerlo así el retrayente, tal y como lo sostiene la siguiente Jurisprudencia:

“ARRENDAMIENTO. VIOLACION AL DERECHO DEL TANTO, PROCEDE LA ACCION DE RETRACTO SOLO SI SE EXHIBE POR EL INQUILINO EL PRECIO PAGADO POR TERCERO ADQUIRENTE EN VENTA CONSUMADA. En el derecho de preferencia del tanto se pueden dar dos supuestos a saber: uno cuando se está dentro del 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 otra 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 ese tercero, se requiere que el arrendatario se subrogue, no sólo en los derechos de aquél, sino también en sus obligaciones, en las mismas condiciones convenidas en el contrato de compraventa, devolviendo al comprobar el precio que haya pagado y, como una consecuencia de todo lo anterior, obtener la nulidad sui géneris 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

⁷⁸ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLIII, pág. 1937.

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 regular los requisitos que deben ser reunidos por quien pretende a través de la acción adecuada obtener la nulidad de una compraventa realizada respecto de la cual se arguye se consumó sin respetarse el derecho de preferencia por el tanto.”⁷⁹

Resulta claro que aunque el artículo 2448-I del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, actualmente se encuentra derogado, la Jurisprudencia no contraviene el cuerpo legal en cita, por el contrario, viene a complementar el silencio que guarda, en el sentido de que el precio pagado por el comprador deberá exhibirse con la demanda, tan es así que la siguiente Jurisprudencia estipula para el caso de los herederos:

“DERECHOS HEREDITARIOS, OBJETO DE LA. NULIDAD DE LA CESION DE. Cuando un heredero ha realizado la venta de su porción hereditaria omitiendo la notificación prescrita por el artículo 1292 del Código Civil y alguno de los demás herederos en uso del derecho del tanto presenta su demanda ante los tribunales para obtener la satisfacción de este derecho que le ha sido violado ejercita propiamente la acción de retracto por virtud de la cual la venta debe ser nulificada; más esta nulidad no tiene por objeto volver las cosas al estado que tenían antes, como sucede en el mayor número de los casos, ya que dicha nulidad no tiene por objeto que el vendedor devuelva el precio al comprador y éste a aquél los derechos vendidos, sino que el heredero ejercitante de la acción se sustituye y subroga en los derechos y obligaciones del comprador en los términos y condiciones en que se hubiere pactado la venta devolviendo al comprador el precio que había pagado; por ello si en el ejercicio del derecho del tanto no es urgente consignar el precio en el momento que el heredero manifiesta el deseo de hacer uso de ese derecho, en el ejercicio de la acción de retracto es condición sine qua non que se exhiba el precio con la demanda, puesto que el actor va a subrogarse en los derechos del comprador surtiendo la sentencia los efectos de subrogación.”⁸⁰

Es importante destacar que aunque el artículo 1292 del Código Civil para el Distrito Federal señalado por esta última Jurisprudencia por lo que respecta al término, es actualmente de ocho días, pero ello no cambia el sentido de la misma, ya que tiene toda la eficacia en el ejercicio de la figura jurídica en la actualidad.

⁷⁹ Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Abril de 1992, pág. 436. Véase en el mismo sentido la tesis que se lee al rubro: “ARRENDAMIENTO. ACCION DE RETRACTO. PRECIO, DEBE EXHIBIRSE CON LA DEMANDA” Octava Época, Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Marzo de 1991, Tesis: I.5o.C.356 C, pág.111.

⁸⁰ Sexta Época, Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Cuarta Parte, XXXVI, pág. 53.

De todo lo anterior se puede concluir que al ejercitar la acción de retracto deberá consignarse el precio, pero necesariamente debe conocerse qué precio deberá consignarse, si el que estipula el Folio Real o el que estipula el contrato de compraventa, tal situación complica el ejercicio de esta figura, toda vez que no se encuentra contemplada esta situación en el Código Civil para el Distrito Federal, nuevamente para ello la Suprema Corte de Justicia viene a resolver el silencio con la Jurisprudencia que se lee a la letra:

“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 desconocimiento 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 computarse el término para la prescripción de la multicitada 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 desconocimiento 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.”⁸¹

Se debe establecer que se considera que a partir de el acto de inscripción es cuando se computa el término para la prescripción, así mismo deben tomarse los datos inscritos en el Folio Real⁸² que en este caso lo es el precio para poder exhibirlo con la demanda y ello es en base a lo siguiente:

Según el Maestro Pérez Fernández del Castillo en su libro “Derecho Registral” considera que: “El Registro Público de la Propiedad se creó para dar seguridad jurídica frente a terceros, y publicidad a la propiedad y posesión de todos los bienes inmuebles y de algunos muebles y a los gravámenes y otras limitaciones que los restrinjan.”⁸³

⁸¹ Octava Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989, pág. 470.

⁸² El Folio Real, es un documento que contiene los datos de un bien mueble o inmueble, así como la situación jurídica que guarda el mismo, el fundamento lo encontramos en el artículo 23 del Reglamento del Registro Público de la propiedad del Distrito Federal.

⁸³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Registral, 5a. Ed. Edit. Porrúa, México 1995. pág. 69.

Existen varias formas de dar publicidad al respecto de la propiedad o derecho que una persona tiene sobre un bien. Cuando se trata de bienes inmuebles, la publicidad se da a través de la inscripción en el Registro Público⁸⁴, pues la simple posesión o celebración de un contrato no otorgan seguridad jurídica frente a terceros.

Y sigue considerando el Maestro Pérez Fernández del Castillo: “Si esta institución no existiera, sería casi imposible investigar quién es el titular de un inmueble, y cuáles son los gravámenes que lo limitan; se requeriría llevar a cabo la conocida “prueba del diablo”, o sea, el examen del título a través de todos sus antecedentes hasta llegar al propietario original.”⁸⁵

La publicidad material está concebida como los derechos que otorga la inscripción, y éstos son: la presunción de su existencia o apariencia jurídica, y la oponibilidad frente a otro no inscrito. Ésta se encuentra concretada en el Código Civil de la siguiente manera:

“Artículo 3007. Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.”

“Artículo 3009. El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la Ley.”

La publicidad formal consiste en la posibilidad de obtener del Registro público de la propiedad las constancias y certificaciones de los asientos y anotaciones, así como de consultar personalmente los libros de los folios.

Artículo 3001. El Registro será Público. Los encargados del mismo tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de los asientos que obren en los folios del Registro Público y de los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivados. También tienen la obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los folios del

⁸⁴ Según el Artículo 1º del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal estipula que: El Registro de la Propiedad es la institución mediante la cual el Gobierno del distrito Federal proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que conforme a la Ley, precisan de este requisito para surtir efectos ante terceros.

⁸⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Registral, 5a. Edición. Edit. Porrúa, México 1995. pág. 69.

Registro Público, así como certificaciones de existir o no asientos relativos a los bienes que se señalen.⁸⁶

De lo anterior se desprende que no se requiere tener interés jurídico para examinar personalmente los libros y folios, como tampoco para solicitar y obtener constancias y certificados de lo asentado o anotado.

Luego entonces, la única forma legal de hacerse sabedor de la compra-venta realizada, es por medio del Registro Público de la Propiedad, que en su artículo 1º consagra el principio de publicidad de los actos jurídicos que celebran las partes, previo registro de su escritura pública, luego entonces necesariamente, será el precio que aparece en el Folio Real, que como ha quedado precisado en páginas anteriores, deberá anexarse copia certificada, hace prueba plena en juicio.

Para ello tomemos en consideración lo que estipula la siguiente Jurisprudencia:

“COMPRAVENTA, FORMALIDADES EN EL CONTRATO. De conformidad con dispuesto por el artículo 2924, del Código Civil de 1884 para el Distrito Federal, cuando la venta excede de la cantidad de quinientos pesos, debe reducirse a escritura pública, y si no se cumple con esta formalidad externa ni, se inscribe el contrato en el Registro Público de la Propiedad, es claro que el mismo no produce efectos contra tercero, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2925 y 3143 del citado ordenamiento.”⁸⁷

En este sentido dispone el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su Artículo 3005. “Sólo se registrarán: I. Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos; ...” y el Artículo 3042. En el Registro Público de la Propiedad se inscribirán: “I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;...” Luego entonces, para que surta efectos contra terceros necesariamente deberá encontrarse el contrato de compra-venta registrado según lo dispuesto por el artículo 3009, en caso contrario resultará aplicable el artículo 3007 del ordenamiento legal en cita, a todo ello resulta aplicable la siguiente Jurisprudencia que estipula al respecto:

“CONTRATOS, INSCRIPCION DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). Aunque unos contratos, por su cuantía, no deban constar en escritura pública, si versan sobre bienes inmuebles, deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que puedan producir efectos contra tercero.”⁸⁸

⁸⁶ Ídem, pág. 70

⁸⁷ Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXIX, pág. 3405.

⁸⁸ Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXIII, pág. 352

Puede concluirse válidamente que: la exhibición del precio se hará precisamente al demandar, y será el precio que estipule el Folio Real; es por demás importante resaltar que el Código Civil Vigente para el Distrito Federal no tiene contemplada esta situación, complicando el ejercicio de la acción de retracto.

CAPÍTULO IV. CRÍTICA DE LA LEY.

4.1 IMPRECISIÓN DEL RETRACTO EN EL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

Se han expuesto a lo largo del capítulo anterior las principales deficiencias que presenta el Código Civil Vigente en el Distrito Federal con respecto a la acción de retracto, debido a que sólo se limita a mencionar en su artículo 2448-J fracción V que cuando no se respete el derecho de preferencia al arrendatario este artículo otorgará al arrendatario el derecho a la acción de retracto sin mencionar la forma en la que se ha de ejercitar esta acción.

Sólo la Jurisprudencia ha venido a resolver tales omisiones, el Código Civil vigente para el Distrito Federal sólo se limita en su artículo 2448-J a precisar los motivos que pueden justificar el ejercicio de esta acción, y así se desprenden las siguientes causas:⁸⁹

- La omisión de la notificación a quien les corresponde el derecho del tanto o de preferencia.
- La omisión parcial de algunos de los requisitos exigidos en la notificación de la jurisdicción voluntaria.
- La realización de la transmisión con unas condiciones menos onerosas que las notificadas.
- La realización de la transmisión antes del término estipulado por el Código Civil vigente para el Distrito Federal, para ejercitar el derecho del tanto o de preferencia.

Así mismo se ha precisado que el retracto opera sobre una enajenación proyectada, es importante destacar que tal enajenación sea consumada y a título oneroso, no resulta aplicable en las donaciones, el ordenamiento legal en cita en el artículo 2448-J en su fracción I estipula que sólo cuando el arrendador manifieste de manera fehaciente su voluntad de vender o de enajenar el inmueble, deberá avisar a los arrendatarios que se encuentren al corriente en el pago de sus rentas ésta situación, el retracto entonces operará cuando el inmueble haya sido ya enajenado siendo que no precisa que el retracto aplicará sobre una compra-venta, debido a que en el retracto el retrayente se subroga en las mismas condiciones que el comprador, desplazándolo y asumiendo derechos y obligaciones

⁸⁹ Véase en el mismo sentido: Ramos Medrano, José Antonio, Los Derechos del Tanteo y Retracto en la Legislación Urbanística. Edit. Dykinson, Madrid, España, 1995, pág. 119.

Ahora, para poder ejercitar la acción de retracto es necesario que el arrendatario lo sea al momento de que se haya enajenado el inmueble, deberá de encontrarse al corriente en el pago de las rentas, ya que es necesario que exista el vínculo contractual, de donde nace el derecho de preferencia. Es importante que al momento de demandar el actor tenga la personalidad y sea titular del derecho violado, esta situación no se encuentra contemplada en el Código Civil, debido a que en el artículo en cita en su párrafo primero estipula que el o los arrendatarios que se encuentren al corriente en el pago de sus rentas tendrán derecho de preferencia mismo que le otorga el artículo 2447 siempre y cuando haya durado el arrendamiento más de tres años, pero no estipula que para ejercitar la acción de retracto deba encontrarse al corriente en el pago de las rentas.

Así mismo, para ejercitar la acción de retracto no estipula en qué momento habrá de exhibirse el precio del inmueble si se hará con la demanda o en la sentencia, o en la etapa probatoria, resulta omiso el ordenamiento legal en cita, de ello sólo la Jurisprudencia ha resuelto esa deficiencia al estipular que deberá hacerse necesariamente en el escrito inicial; es imperante señalar que el desconocimiento de ello se traduce en la improcedencia de la acción, dado que el actor puede oponer como excepción lo antes señalado.

No siendo la única deficiencia como se ha venido exponiendo a lo largo del presente estudio, debido a que al ejercitar la acción de retracto deberá consignarse el precio, pero ahora surge otra deficiencia en relación al precio a consignarse, como se resolvió en el capítulo anterior se hará necesariamente el que estipule el Folio Real, que como ya se ha expuesto es el documento que expide el Registro Público de la Propiedad a través de sus empleados, por las siguientes razones:

- El Registro Público de la Propiedad es la única institución encargada de darle publicidad a los actos que inscriban las partes, el fundamento se encuentra en el artículo primero del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.
- El Registro Público de la Propiedad se creó para dar seguridad jurídica frente a terceros, y publicidad a la propiedad y posesión de todos los bienes inmuebles y de algunos muebles y a los gravámenes y otras limitaciones que los restrinjan el fundamento se encuentra en el artículo 3009 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.
- La Jurisprudencia ha señalado al respecto que para que comience a correr la prescripción será a partir de que se inscriba el contrato en el Registro Público de la Propiedad.

Sin embargo, aún así existe una deficiencia de suma gravedad como lo es que en el Folio Real exista un precio distinto al que aparece en la Escritura Pública y al consignarse el precio se hará el que aparece en el Folio Real, que como ya ha quedado expuesto es el documento expedido por el Registro Público de la Propiedad a través de sus empleados, luego entonces al ejercitar la acción de retracto el demandado al reproducir su contestación al momento de exhibir la Escritura Pública tendrá consignado un precio distinto, el problema será qué precio habrá de prevalecer, de ello se toma en consideración lo que estipula el Código Civil vigente para el Distrito Federal que se consulta a la letra:

“Artículo 3008. La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos.”

No aconteciendo así con la Escritura Pública, que tiene efectos constitutivos, el asiento registral sólo presume la existencia de un titular, según el artículo 3010 del ordenamiento legal en cita estipula que: “El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble inscrito...” precisamente esa presunción no da una seguridad plena, debido a que en el supuesto de haber un error en la inscripción relativa al precio, el actor consignará el precio que aparece en el Folio Real, luego entonces cuando el demandado oponga sus escrituras con un precio distinto, se desconoce quién habrá de cubrir la diferencia de cantidades; antes de continuar se estima conveniente hacer referencia a uno de los principios del Registro Público como lo es el de exactitud.

Al respecto el Maestro Pérez Fernández en su libro Derecho Registral considera lo siguiente: “El principio de legitimación, conocido también como de exactitud es uno de los más importantes de la actividad registral, pues es el que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transición.” Y cita a: Carral y de Teresa dice que “lo legítimo es lo que está conforme a las leyes, que es genuino y verdadero. Es legitimado lo que ha sido contemplado o beneficiado con una presunción de existencia, integridad, exactitud que le concede mayor eficacia jurídica.”⁹⁰

El mismo Maestro considera que debemos tomar en cuenta que la apariencia es la causa de la legitimación porque, si se tienen suficientes elementos para presumir la titularidad de un derecho, éste llega a ser válido.

La apariencia jurídica, existe cuando la ley, para proteger al tercero de buena fe, le da valor a una situación o actuación jurídica que se contrapone con la realidad.

⁹⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Registral, 5a. Ed. Edit. Porrúa, México 1995. pág. 73.

La presunción de validez que otorga el Registro Público a los actos inscritos, no obstante su falta de coincidencia con la realidad permite la eficacia de las transacciones realizadas con el titular registrado así lo establece el Código Civil.

“Artículo 3009. El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la Ley.”

“Artículo 3010. El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble inscrito.

No podrá ejercitarse acción contradictoria del dominio del inmueble o derechos reales sobre los mismos o de otros derechos inscritos o anotados a favor de persona o entidad determinada, sin que previamente a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste dicho dominio o derecho.

En caso de embargo precautorio, juicio ejecutivo o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales, se sobreseerá el procedimiento respectivo de los mismos o de sus frutos, inmediatamente que conste en los autos, por manifestación auténtica del Registro Público, que dichos bienes o derechos están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción, como causahabiente del que aparece dueño en el Registro Público.”

El mismo Maestro considera que: “la legitimación nace con el asiento o anotación en el registro, de tal manera que mientras no se pruebe la inexactitud de lo inscrito frente a lo real, prevalece lo que se encuentra asentado. Lo inscrito es eficaz y crea una presunción *juris tantum* de que el titular aparente es real; pero si se trata de actos en los cuales se afecte el interés de un ajeno, la presunción se vuelve *jus et de jure*, en protección a los adquirentes de buena fe, presumiendo que un derecho inscrito existe y pertenece al titular registral.”⁹¹

Según el artículo 3008 del Código Civil vigente para el Distrito Federal estipula que la inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos luego entonces el documento expedido por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, tiene efectos evidentemente declarativos, sin que se

⁹¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Registral, 5a. Ed. Edit. Porrúa, México 1995. págs. 73-76.

tenga la seguridad de que lo inscrito en el Registro Público se encuentre inscrito en las escrituras públicas.

Siendo una clara deficiencia existente del retracto en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, toda vez que como se ha expuesto en páginas anteriores el precio debe exhibirse con la demanda, y el precio será el que se encuentre consignado en el Folio Real, debido a que el Registro Público es la única institución encargada de hacer públicos los actos inscritos por las partes.

Tengamos en cuenta ahora lo que respecta a los documentos otorgados por Notarios, el mismo Maestro Pérez Fernández del Castillo en su libro de Derecho Notarial, considera que el instrumento público es el medio de prueba más contundente y eficaz en los procedimientos judiciales.⁹²

El Código de Procedimientos Civiles Federal establece lo que se entiende por documento público:

“Artículo 129. Son documentos públicos, aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.”

Nota.- por haber desaparecido el Departamento del Distrito Federal, en las reformas a la Ley del Notariado del 6 de enero de 1994, se estableció en el artículo 2o. Transitorio: "todas las referencias en la Ley del Notariado para el distrito Federal, al departamento del Distrito Federal se entenderán hechas a las autoridades del Distrito Federal..." debido a que se abrogó la anterior Ley del Notariado, esta situación se encuentra comprendida en el artículo 2º del mismo ordenamiento legal, estipulando: “Artículo 2.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

I.- “Administración”: La Administración Pública del Distrito Federal;

Un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso,

⁹² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997, págs.89.

prevengan las leyes.”

El Código de procedimientos Civiles del Distrito Federal no define al documento público, sólo se limita a enumerarlos.

“Artículo 327.- Son documentos públicos:

I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley;”

Indicado lo anterior el Maestro Pérez Fernández del Castillo considera que: “El documento público tiene valor probatorio pleno dentro de los juicios y procedimientos administrativos y judiciales. Con las modificaciones al Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1986, el documento público se volvió el medio de prueba más importante, pues es el único con pleno valor probatorio, sin que su valor pueda ser destruido por medio de excepciones.”⁹³ Sin embargo existen criterios distintos en relación a que no puede ser destruido el valor probatorio de un contrato por medio de excepciones, como se expone en el apartado siguiente.

Así lo estipulan los siguientes artículos:

“Artículo 402.- Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.”

“Artículo 403.- Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.”

Luego entonces podemos concluir válidamente que una Escritura Pública, tiene un mayor valor probatorio frente a un Folio Real, y deberá estarse al precio que estipule la Escritura Pública, situación que se ha expuesto no se encuentra regulada en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.⁹⁴

El problema será quién habrá de cubrir la diferencia en el pago del precio, para ello se estima conveniente tomar en cuenta las responsabilidades del registrador que es quien asienta el precio pagado por el inmueble.

El ya por demás citado Maestro Pérez Fernández del Castillo estima que: “En México el registrador en el ejercicio de sus funciones puede incurrir en responsabilidad civil, administrativa, fiscal y penal. La administrativa a su vez, puede dividirse en disciplinaria según los reglamentos del Distrito Federal y en las impuestas por otras leyes administrativas. La responsabilidad penal también se divide en la orden común y la derivada de leyes fiscales.”⁹⁵

Pueden ser concurrentes varias responsabilidades, por ejemplo, si una inscripción es nula por vicios en sus formalidades, da lugar a responsabilidad civil y administrativa; además si hay falsedad en los hechos asentados se incurre en

⁹³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997, pág. 89.

⁹⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997, pág. 91.

⁹⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Registral, 5a. Ed. Edit. Porrúa, México 1995. pág. 76.

responsabilidad penal.

En el caso que nos ocupa para configurar la responsabilidad civil según el Maestro Pérez Fernández del Castillo considera tres elementos: “primero, la existencia de un daño material o moral el sujeto pasivo; segundo, que el daño se haya producido como consecuencia de la abstención o actuación negligente, falta de previsión o intención de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el sujeto activo; tercero, que exista relación de causalidad entre el daño causado y la actuación o abstención ilícita o culpable.”⁹⁶

En cuanto a el registrador, debe considerarse que es un profesional y técnico del derecho, que no puede alegar el desconocimiento de la materia Registral, y que cuenta con la suficiente preparación, calidad moral y profesional para desempeñar su cargo. En tal virtud es responsable de la culpa grave y leve, pues el ejercicio de su función debe inspirarse en un gran cuidado y sentido de responsabilidad.

El Maestro Pérez Fernández del Castillo considera que la cuantificación de los daños y perjuicios se hace incidentalmente una vez que exista sentencia condenatoria, entonces al momento de que la sentencia cause ejecutoria, desde mi particular punto de vista es válido reclamarle al registrador, en el supuesto que nos ocupa, el pago de la diferencia por asentar un precio distinto al estipulado en la escritura pública, salvo que cuando éste haya sido llamado a juicio pruebe que la escritura que se inscribió contenía el precio asentado.

Ahora bien el Código Civil para el Distrito Federal, define los daños y perjuicios en la siguiente forma:

“Artículo 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”

“Artículo 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

El artículo 2108 encontramos que la pérdida o menoscabo la sufrirá el retrayente, debido a que es quien debe subrogarse en los derechos y obligaciones del comprador, debido a que el registrador es quien cometió el error al asentar un precio distinto al estipulado en la Escritura Pública.

Por su parte el artículo 3003 del mencionado ordenamiento establece los casos de responsabilidad civil en que puede incurrir el registrador.

⁹⁶ Ídem.

“Artículo 3003. Los encargados y los empleados del Registro Público, además de las penas que les sean aplicables por los delitos en que puedan incurrir, responderán civilmente de los daños y perjuicios a que dieren lugar, cuando:

I. Rehúsen admitir el título, o si no practican el asiento de presentación por el orden de entrada del documento o del aviso a que se refiere el artículo 3016;

II. Practiquen algún asiento indebidamente o rehúsen practicarlo sin motivo fundado;

III. Retarden, sin causa justificada, la práctica del asiento a que dé lugar el documento inscribible;

IV. Cometan errores inexactitudes u omisiones en los asientos que practiquen o en los conflictos que expidan; y

V. No expidan los certificados en el término reglamentario.”

En el artículo 3003 fracción IV encontramos el fundamento para exigir al registrador el pago de la diferencia de precio que como ya se ha señalado, el registrador responderá por el daño, consistente en que cometa un error, inexactitud u omisión que en este caso lo es el precio asentado.⁹⁷

Ahora por lo que respecta al Notario, es importante señalar que frecuentemente en la práctica asientan en las Escrituras Públicas que las partes deslindan de cualquier responsabilidad al Notario, situación que deja en estado de indefensión a los contratantes del servicio, ya que al formalizar una compra-venta en contravención al artículo 2448-J del Código Civil Vigente para el Distrito Federal aduciendo que se han cerciorado que se ha dado el aviso a quienes les corresponde el derecho de preferencia, sin cerciorarse que se hayan cumplido las formalidades que estipula el ordenamiento legal en cita, para el caso debe exigirse la reparación del daño al notario como se expondrá a continuación.

El Maestro Pérez Fernández del Castillo, en su libro de Derecho Notarial, estima que: “En la responsabilidad civil se consideran los siguientes elementos: la realización de un daño; la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa; y el nexo causal entre ambos. Es necesario primero la existencia de un daño material o moral en el sujeto pasivo; segundo, que el daño se haya producido como consecuencia de la abstención o actuación negligente, falta de prevención o con intención de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el sujeto activo; tercero, que exista la relación

⁹⁷ Ídem, págs. 112-114.

de causalidad entre daño causado y la actuación o abstención ilícita.”⁹⁸

La responsabilidad civil del notario puede ser de origen contractual o extracontractual, dependiendo de la causa que la origine.

El Maestro en cita considera que la fuente de la responsabilidad es contractual y extracontractual. La primera por tratarse de un contrato de prestación de servicios profesionales, cuyo clausulado si no se establece en cada contrato, es suplido por el Código Civil, el arancel de notarios y la Ley del Notariado

Es una fuente extracontractual en relación con uno de los sujetos que contrata con su cliente, que no ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el Notario y sin embargo, lo recibe de parte de él.

Así mismo considera que la fuente, cual sea la naturaleza jurídica de la responsabilidad del notario, se debe considerar que éste como profesional y técnico del derecho, requiere de suficiente preparación; su ejercicio debe corresponder a esa capacidad que supone su calidad profesional y moral por lo tanto, responde no sólo de la culpa grave y leve, sino también de la levísima. De actuar como un buen padre de familia; así la culpa de la que responde es la levis in abstracto pues el desempeño de su función debe estar inspirado en un gran sentido de responsabilidad, orden y legalidad.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en los arts. 2117 y 2118 regulan el pago de la responsabilidad civil,

“Artículo 2117. La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento, no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.”

“Artículo 2118. El pago de los gastos judiciales será a cargo del que faltare al cumplimiento de la obligación, y se hará en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.”⁹⁹

Para efectos del presente estudio la Ley del Notariado para el Distrito Federal estipula en los siguientes artículos las causas y sanciones que puede ser acreedor el

⁹⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997, págs. 373.

⁹⁹ Ídem, págs. 373-376.

Notario:

“Artículo 227.- Se sancionará al notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento:...”

“IV.- Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño o perjuicio directos a los prestatarios;...”

“Artículo 228.- Se sancionará con suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año:...”

“IV.- Por provocar, en una segunda ocasión por culpa o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio; y...”

No debe pasar inadvertido que el Notario tiene una preparación profesional y que sus actuaciones deben corresponder a la función que desempeña máxime a la relevancia de los documentos que expide como ha quedado asentado en los apartados que anteceden, aunque los Notarios asienten en las Escrituras Públicas de compra-venta que las partes los deslindan de cualquier responsabilidad deben responder por la nulidad que les sobrevengan a sus instrumentos; no sólo deben cerciorarse que se haya dado el aviso a quienes les pertenece el derecho de preferencia, sino también se hayan cumplido las formalidades que estipula el artículo 2448-J del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Toda vez que en el ordenamiento legal en cita en su fracción V estipula que los Notarios en términos de las disposiciones legales aplicables incurrirán en responsabilidad cuando formalicen compra-ventas contrarias a este precepto, si tienen conocimiento de tal situación. Lo cual no podrán alegar siendo que han asentado, que se han cerciorado que solamente se ha llevado a cabo el aviso, sin tomar en cuenta si se han cumplido las formalidades del artículo en cita, lo cual lleva a pensar en este supuesto que han tenido conocimiento de tal situación, en caso contrario, las partes son quienes deben sufrir el menoscabo por no haber manifestado esta situación al Fedatario.

Esta situación no se encuentra contemplada en el ordenamiento legal en cita, debe tenerse especial atención a tal situación debido a que en la práctica quien sufre el menoscabo directamente lo es el retrayente, ya que como se viene explicando es quien se va a subrogar en los derechos y obligaciones del comprador y las partes habrán de alegar ya sea desde un precio distinto hasta falta de personalidad en juicio, así también deberá tomarse en cuenta que al momento que se declare nula la compra-venta quien sufrirá un menoscabo será el adquirente, tomando en consideración el tiempo transcurrido y los gastos realizados al inmueble.

Por lo que hace al resarcimiento de daños y perjuicios que debe hacer el Notario, el Maestro Pérez Fernández del Castillo estima que: "Comprobando el nexo causal entre la abstención, conducta culposa o dolosa y el daño, el notario incurre en responsabilidad y debe pagar daños y perjuicios; la teoría de la responsabilidad regula la culpa y el riesgo. En caso de la actuación del Notario, su responsabilidad se limita a la culpa y no así al riesgo."¹⁰⁰

Se entiende por daño, el "daño emergente" y por perjuicio, el lucro cesante. El primero es el resarcimiento patrimonial al estado anterior a la realización de la conducta. El segundo, es el pago de las cantidades que dejó de percibir la víctima.

La cuantificación de los daños y perjuicios se hace incidentalmente una vez que hay sentencia condenatoria, para ello el Código Civil para el Distrito Federal, los define de la siguiente forma:

"Artículo 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

"Artículo 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

Como se ha expuesto una vez que se ha comprobado el menoscabo o la pérdida de una ganancia lícita, que puede ser consistente en los gastos realizados en el inmueble entre otras cosas, la reparación del daño civil deberá estar garantizada por el notario. Por ello la Ley del Notariado lo obliga a otorgar fianza en una compañía legalmente autorizada.¹⁰¹

"Artículo 67.- Para que el notario del Distrito Federal pueda actuar, debe:

I.- Obtener fianza del colegio a favor de la autoridad competente, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma. Sólo que el colegio, por causa justificada, no otorgue la fianza o la retire, el notario deberá obtenerla de compañía legalmente autorizada por el monto señalado. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse en el mes de enero de cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el salario mínimo de referencia. El notario deberá presentar anualmente del colegio o, en su caso, de la compañía legalmente autorizada, el documento que acredite la

¹⁰⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997, págs.376

¹⁰¹ Idem, pág.377.

constitución de la fianza correspondiente ante la autoridad competente. La omisión en que incurra el notario a esta disposición será sancionada por la autoridad administrativa en términos de la presente ley. El contrato de fianza correspondiente se celebrará en todo caso en el concepto de que el fiador no gozará de los beneficios de orden y excusión;...”

“Artículo 68.- La fianza a que se refiere la fracción I del artículo anterior, garantizará ante la autoridad competente, exclusivamente la responsabilidad profesional por la función notarial y se aplicará de la siguiente manera:

I.- Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas y otras responsabilidades administrativas cuando, ante la negativa del notario, se deba hacer el pago forzoso a las autoridades financieras del Gobierno u otras dependencias oficiales y,

II.- En el orden determinado por la autoridad judicial, cuando se deba cubrir a un particular o al fisco, el monto fijado por sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil, penal o fiscal en contra del notario. Para tal efecto, el interesado deberá exhibir copia certificada de dicha sentencia ante la autoridad competente.”

La responsabilidad civil en que incurre un Notario, nace de la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa que dé lugar a los supuestos que se han señalado en los artículos 227 y 228 ambos en su fracción IV de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que como se precisa nuevamente por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública, que es uno de los efectos del retracto.

Una vez precisado lo anterior al ejercitarse la acción de retracto, por lo que respecta al término para la prescripción de la acción que será de sesenta días después de que el arrendatario tenga conocimiento de la celebración de la compra-venta sin respetar su derecho del tanto, el hecho de que tenga conocimiento como se ha precisado será por medio del Registro Público, aunque pareciera que la Jurisprudencia y el Código Civil tratan dos términos para la prescripción y que ambos se contradicen, acontece de una manera distinta como ha quedado precisado ambos se complementan, en el sentido de que los diez años que estipula la Jurisprudencia es para que el arrendatario se entere de la compra-venta, y los sesenta días señalados por el Código Civil corren a partir de que el arrendatario se entera de la compra-venta, en este caso el ordenamiento legal en cita no es claro al precisar tal situación, aunque existen otros medios para hacerle saber al arrendatario el cambio de situación jurídica del inmueble y no sólo a través del Registro Público, ya que es obligación del nuevo arrendador notificarle el cambio de propietario, el fundamento legal lo encontramos en el artículo 2409 del Código Sustantivo en cita.

A lo largo del presente estudio se han analizado tales deficiencias y omisiones que presenta el retracto en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, así mismo es pertinente señalar otra omisión que no se ha expuesto aún, tal es el caso en que dos o más arrendatarios ejercitaran la acción de retracto, tal situación tampoco es contemplada por el Código en cita y tampoco por la Jurisprudencia es necesario señalar que la naturaleza jurídica del retracto en materia de arrendamiento es la de equilibrar a la parte más débil, y darle prioridad al interés social, esta omisión tanto de la Jurisprudencia así como del Código Civil vigente para el Distrito Federal debe resolverse de la siguiente forma:

Si varios arrendatarios hicieren uso de la acción de retracto a que se refiere el artículo 2448-J fracción V, será preferido el que tenga mayor antigüedad arrendando parte del inmueble y, en caso de ser igual, el que primero exhiba el precio pagado por el comprador, salvo convenio en contrario. Ello tomando en consideración el criterio utilizado por el artículo 2448-K para hacer uso del derecho de preferencia.

También no se considera el supuesto en que concurrieran dos o más retrayentes con distintas relaciones contractuales, debe establecerse necesariamente un criterio para determinar en que orden tendrán derecho a retraer, de ello la Tercera Sala ha emitido Jurisprudencia al respecto que se lee a la letra:

“DERECHO AL TANTO Y RETRACTO, PREFERENCIA ENTRE EL USUFRUCTUARIO Y EL COPROPIETARIO CUANDO AMBOS GOZAN DEL (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE JALISCO). El artículo 1105 del Código Civil del Estado de Jalisco, establece que el usufructuario goza del derecho del tanto y agrega que a él es aplicable lo dispuesto en el artículo 984, en lo que se refiere a la forma de dar el aviso de la enajenación de la cosa indivisa que se tiene convenida con un extraño, a fin de que los copartícipes puedan hacer uso del derecho del tanto, de que gozan, y al tiempo en que se debe hacer uso de dicho derecho. Para la correcta interpretación de tal precepto, es pertinente tener en cuenta que su texto corresponde exactamente al del artículo 1005 del Código Civil para el Distrito y Territorio Federales actualmente vigente y que tienen su antecedente en el artículo 892 del Código Civil para el Distrito Federal del año de 1884, que sólo decía así: "El usufructuario goza del derecho del tanto", artículo que a su vez, fue tomado del 992 del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, redactado en idénticos términos, de los que se desprende el reconocimiento al usufructuario, del derecho del tanto, pero no, que lo pueda hacer valer frente a los copropietarios de la nuda propiedad, porque con respecto a éstos se encuentren en situación de copartícipe, ni con igual interés entre sí, y no sea extraño a ellos. Es indudable que el derecho del tanto se concede a las personas que tienen el mismo interés entre sí, o sea entre los que tienen un derecho de igual naturaleza, como sucede entre los copropietarios, entre los coherederos o entre los socios y

sucedirá igual cosa, entre los usufructuarios, cuando existan cusufructuarios, porque entonces, esto significaría que entre sí tienen el mismo interés. Pero tal situación no surge entre los copropietarios de la nuda propiedad y el usufructuario, pues entre aquéllos y éste no existe identidad de interés, ni derechos, ya que la copropiedad y el usufructo suponen derechos de diversa naturaleza, aunque versen sobre la misma cosa, de lo que se sigue que nudo propietario y el usufructuario resultan titulares de derechos reales distintos, de manera que entre ambos, no existe la comunidad de intereses que se ve claramente entre socios, coherederos y copropietarios, lo cual lleva a concluir, que el usufructuario es extraño a los copropietarios. En apoyo de esta conclusión, puede invocarse que en nuestra tradición jurídica se ha negado el derecho del retracto al usufructuario, por la razón de que el usufructuario no es dueño ni cuasi dueño directo ni útil de la cosa. De esta manera se ve con claridad que aun cuando se reconozca al usufructuario el derecho de retracto, cuando existan dos o más personas con el derecho de retraer, tiene preferencia el comunero con relación al usufructuario, de modo que entre un copropietario y un usufructuario, gozando ambos de derecho del tanto, debe ser preferente el derecho del copropietario y que esto es, a lo sumo, lo que podría admitirse, ante el texto del artículo 1105 del Código Civil del Estado de Jalisco, idéntico al artículo 1005 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorio Federales.”¹⁰²

Se desprende de la Jurisprudencia anteriormente citada, que en este caso le corresponde ser preferido al copropietario; para efectos del presente estudio, se hace la siguiente consideración: el retracto procede cuando las personas que tienen el mismo interés entre sí, o sea entre los que tienen un derecho de igual naturaleza, como sucede entre los copropietarios, entre los coherederos, arrendatarios, usufructuarios o entre los socios cuando ejercitan la acción de retracto separadamente, porque entre sí tienen el mismo interés. Pero tal situación no surge cuando concurren los coherederos, copropietarios, socios, arrendatarios y usufructuarios algunos o todos conjuntamente al ejercitar la acción de retracto, pues entre ellos no existe identidad de interés, ni derechos, ya que cada uno de ellos suponen derechos de diversa naturaleza, aunque sea sobre la misma cosa, de lo que se sigue que cada uno de ellos resultan titulares de derechos reales distintos, de manera que entre ellos, no existe la comunidad de intereses que se ve claramente si concurrieran de manera separada, lo cual lleva a concluir, que cada uno de ellos es extraño a los demás entre sí.

En apoyo de esta conclusión, puede invocarse que debe negarse el derecho del retracto excluyéndose unos de los otros en función del interés que exista en cada uno de ellos, por la razón de que algunos no son dueños ni cuasi dueños directos ni útiles de la cosa como lo considera la Jurisprudencia con el usufructuario.

¹⁰² Sexta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Cuarta Parte, LII, pág. 92.

De esta manera se desprende que aún cuando se reconozca a todos ellos el derecho de retracto, cuando concurren a demandar dos o más personas con el derecho de retraer, debe tener preferencia el coheredero con relación con el copropietario, y este a su vez con el socio, y éste a su vez con el arrendatario, y éste a su vez con el usufructuario, en caso contrario es pertinente atender a que en juicio demuestren tener mejor derecho o mayor interés jurídico.

Y es así que todas estas situaciones no se encuentran reguladas en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, resulta preponderante atender tales hipótesis tan concretas que pueden decidir no sólo el futuro de una familia, o la situación económica de la sociedad, si no a la carga de juicios existentes en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tomando en consideración que el presente estudio se circunscribe en materia de Arrendamiento Inmobiliario, y que el retracto tiende a proteger a la parte más débil.

4.2 RETRACTO DEFICIENCIAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como ya se ha expuesto la improcedencia de la vía, puede ser oponible como excepción en juicio, a partir de la reforma del 24 de mayo de 1996 en la fracción VII del artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y su efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente, declarando la validez de lo actuado sin perjuicio de la obligación del Juez para regular el procedimiento.¹⁰³

Situación que no ha sido contemplado a la fecha por el Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito Federal, ya que se debe de distinguir el tipo de juicio por medio del cuál se va a demandar la acción de retracto

Hemos partido del supuesto que el Juicio Ordinario Civil, estima el Maestro Fernando Arilla Bas que tiene por objeto: “ventilar todas las contiendas entre partes cuya tramitación no está reservada por la ley a juicio especial o a la vía de apremio.”¹⁰⁴ Por lo cual se consideró la vía correcta para ejercitar el retracto.

Ello en base a la consideración de que el artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece:

“Artículo 50.- Los Jueces de lo Civil conocerán:

¹⁰³ Arilla Bas, Fernando, Manual Práctico del Litigante, Editorial Porrúa, México 2002. págs. 66 y 67.

¹⁰⁴ Ídem, pág. 136.

I. De los asuntos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;

II. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de sesenta mil pesos, cantidad que se actualizará en forma anualizada en el mes de diciembre para empezar a regir el primero de enero siguiente, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México;

III. De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos y que será actualizada en los mismos términos de la fracción anterior;

IV. De los interdictos;

V. De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos, y

VI. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.”

Luego entonces se ha concluido que le corresponderá conocer la acción de retracto a un Juez de lo Civil según la fracción II del artículo anteriormente transcrito, en la Vía Ordinaria Civil.

Ya que para mayor abundamiento el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal no estipula a que Juez le corresponderá conocer de la acción de retracto, debido a que por lo que respecta a los Jueces en Materia de Arrendamiento Inmobiliario en su artículo 957, párrafo segundo, simplemente se limita a estipular que: “A las acciones que se intenten contra el fiador que haya otorgado fianza de carácter civil o terceros por controversias derivados del arrendamiento, se aplicarán las reglas de este título, en lo conducente. Igualmente, la acción que intente al arrendatario para exigir al arrendador, el Derecho de Preferencia y el pago de los daños y perjuicios a que se refieren los artículos 2447 y 2448-J del Código Civil para el Distrito Federal, se sujetará a lo dispuesto en este título.”

Sin mencionar si será competente o no para resolver sobre el retracto, ya que incluso la nulidad se puede oponer vía excepción y no sucediendo así con el retracto, prevista en el artículo 2448-J fracción V, como ya se ha expuesto en el apartado “Ausencia de la vía para demandar o inexistencia del procedimiento en el Código de Procedimientos Civiles.”

Tal omisión en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal determina la victoria o derrota en un juicio de Controversia de Arrendamiento, dependiendo cuando el retracto se plantea vía excepción en un Juicio de Controversia de Arrendamiento, el Juez del Arrendamiento si es competente para conocer de dicho derecho preferencial en atención a que la excepción interpuesta tiene como finalidad destruir la acción ejercitada por lo que la función del Juez consiste en determinar únicamente si es procedente o no la excepción de retracto para lograr su objetivo.

Ya que si, se constituye como acción, desde ese momento influye en la competencia del Juez, por lo que debe conocer un Juez de lo Civil. Luego entonces es procedente según el artículo 50 fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal estipulando que conocerán de los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles.

Ésta situación no se encuentra expresamente regulada en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal lo cual debe prestarse especial atención, en función de que el ejercicio del retracto consagrado en el artículo 2448-J fracción V, del Código Civil para el Distrito Federal, si se hace valer en la contrademanda; acción reconvenzional que persigue como finalidad la nulidad de la compraventa, así como la subrogación en los derechos y obligaciones del comprador, por lo que si el ejercicio de éste tiene como objetivo primordial la adquisición de la propiedad de un inmueble mediante la celebración de un contrato de compraventa, resulta claro que en términos del artículo 50 fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sobre dicha controversia debe conocer un Juez Civil, porque precisamente el derecho del inquilino se hace consistir en el cumplimiento de determinadas condiciones establecidas en el código sustantivo para ser preferido en la adquisición de un inmueble determinado; más aún por que el artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, delimita el conocimiento de los Jueces del arrendamiento inmobiliario destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la ley, ya que el artículo citado no estipula que se le esté permitido resolver sobre el derecho de adquisición de propiedad sobre el inmueble del que pueda tener el inquilino, que como se viene comentando el artículo 957 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal no contempla expresamente que cuando se haga valer vía excepción o reconvenzionalmente el retracto será competente el Juez de Arrendamiento Inmobiliario y cuando sea como acción conocerá un Juez de lo Civil.

Es por ello que en el presente estudio se estima conveniente regular la omisión en relación a qué Juez será competente para conocer del asunto en cuestión, ahora bien para el caso concreto de la nulidad el artículo 53 de la Ley Orgánica del

Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, dispone que los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario conocerán de todas las controversias que se susciten en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la ley, en relación con el capítulo IV, del título sexto, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que se refiere al arrendamiento de inmuebles destinados a la habitación, específicamente, en los artículos 2447 y 2448 J, fracción V, se establece el derecho del tanto, que no es otra cosa que el derecho que concierne al arrendatario de ser preferido en caso de que el arrendador quiera vender la finca arrendada, así como la nulidad de la compraventa y su escrituración que se hubiese realizado sin respetar aquél. De los artículos citados permite deducir que los Jueces del arrendamiento inmobiliario son competentes, para conocer y resolver de aquellos juicios en los que se planteen tales cuestiones, por cuanto les fueron atribuidas explícitamente por el legislador, dentro de las atribuciones propias del fuero al que pertenecen, independientemente de que se hagan valer por vía de excepción o mediante demanda reconvenzional, supuesto que no existe precepto legal alguno que haga esa distinción. Es así que cuando tales derechos se hacen valer mediante demanda reconvenzional, que se define como la petición o nueva demanda que dirige el demandado contra el actor ante el mismo Juez que le emplazó, en oposición a la demanda del contrario, su estudio no puede desvincularse del contrato de arrendamiento del que proviene, dado lo dispuesto por el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dispone: “ Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras...” además de que, el artículo 160 del mismo Código, estipula: “Es juez competente para conocer de la reconvección, cualquiera que sea la materia de ésta, aquél que conoce de la demanda en el juicio principal.”

“Si el valor de la reconvección es inferior a la cuantía de la competencia del juez que conoce de la demanda principal, seguirá conociendo éste, pero no a la inversa.”

Entonces se concluye que los derechos que se contienen en los artículos 2447 y 2448 J, son derechos de índole personal, que se definen como la facultad correspondiente a una persona para exigir de otro sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, toda vez que no siempre se da el cumplimiento de la obligación del arrendador de avisar al arrendatario de su deseo de vender el inmueble arrendado, y culmina con la adquisición del inmueble por parte del inquilino¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Véase en el mismo sentido la Tesis en la Octava Época, Tercera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 66, Junio de 1993, Tesis: 3a./J. 9/93, pág. 12, bajo el rubro: “DERECHO DEL TANTO Y NULIDAD DE LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA REALIZADA EN CONTRAVENCION A AQUEL. LOS JUECES DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO SON COMPETENTES PARA

Situación que no ha contemplado el artículo 957 que simplemente se limita a estipular entre otras cosas que será competente para resolver sobre la acción que intente el arrendatario para exigir al arrendador, el Derecho de Preferencia y el pago de los daños y perjuicios a que se refieren los artículos 2447 y 2448-J del Código Civil para el Distrito Federal, se sujetará a lo dispuesto en este Título (Décimo Sexto Bis) sin estipular si será competente para resolver sobre la nulidad de la escritura de compra-venta.

Y más aún que como se ha venido comentando a lo largo del presente estudio la nulidad de la compraventa puede hacerse valer mediante reconvencción ante el Juez del Arrendamiento Inmobiliario, toda vez que derivan de un contrato de Arrendamiento esto en base a que son competentes, de origen, para conocer y resolver de aquellos juicios, independientemente de que se hagan valer por vía de excepción o mediante demanda reconvenccional, supuesto que no existe precepto legal alguno que prohíba expresamente que no sean competentes para conocer en tales casos, porque cuando tales derechos se hacen valer mediante demanda reconvenccional, que se define como una nueva demanda que se dirige contra el actor ante el mismo juez que le emplazó, en oposición a la demanda del contrario, su estudio no puede desvincularse del contrato de arrendamiento del que dimanen, dado lo dispuesto por el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del cual ya se ha hecho mención así como del artículo 160 del mismo ordenamiento legal, que como se ha venido explicando son derechos de índole personal, hecho que se insiste el artículo 957 del ordenamiento legal en cita no precisa que Juez deberá conocer de la nulidad de la compra-venta.¹⁰⁶

Ahora bien para que los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario conozcan de una controversia, es que el litigio se derive de un contrato de arrendamiento de un bien inmueble ubicado en el Distrito Federal; es de estimarse que el Juez de Arrendamiento Inmobiliario, y no el Juez de lo Civil, es el competente para resolver la reconvencción de nulidad de la escritura de compraventa en que se funda la acción, ya que no puede desvincularse ésta del contrato de arrendamiento base de la acción, puesto que la pretendida nulidad de la escritura con la cual el actor acreditó su

CONOCER DE TALES CUESTIONES CUANDO SE HAGAN VALER MEDIANTE RECONVENCCION Y DERIVEN DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE FINCA URBANA DESTINADA A LA HABITACION (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).”

¹⁰⁶ Véase en el mismo sentido Octava Época, Tercera Sala, Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte SCJN, Tesis: 201, Pág. 137. Bajo el rubro: “DERECHO DEL TANTO Y NULIDAD DE LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA REALIZADA EN CONTRAVENCION A AQUEL. LOS JUECES DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO SON COMPETENTES PARA CONOCER DE TALES CUESTIONES CUANDO SE HAGAN VALER MEDIANTE RECONVENCCION Y DERIVEN DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE FINCA URBANA DESTINADA A LA HABITACION (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).” NOTA: véase también Tesis 3a./J.9/93, Gaceta número 66, pág. 12; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XI-Junio, pág. 9.

legitimación activa, se encuentra vinculada jurídicamente al contrato de arrendamiento, por que en el supuesto de que el aviso de venta no se le dio al arrendatario, y el derecho de preferencia que le asistía para adquirir el inmueble en litigio, provienen precisamente de un contrato de arrendamiento de finca urbana destinada a habitación y de las normas contenidas en los artículos 2447 y 2448-J fracción I, del Código Civil vigente para el Distrito Federal; luego entonces, para establecer en estos casos la competencia, debe atenderse a las cláusulas del propio contrato de arrendamiento, a fin de determinar la existencia del derecho de preferencia en favor del arrendatario, y si hubo o no incumplimiento de las obligaciones contraídas por el arrendador.¹⁰⁷

En la presente tesis conviene puntualizar entonces que el Juez del Arrendamiento Inmobiliario conocerá de una nulidad de compra venta cuando ésta se oponga como excepción o reconvencción, situación no contemplada por el artículo 957 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, por otro lado en cuanto a la prórroga de la competencia entendiendo competencia como la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional, o como lo define el maestro Rafael De Pina Vara “es la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de determinado asunto”¹⁰⁸ debe precisarse, que tratándose de controversias de Arrendamiento Inmobiliario, cuándo esa jurisdicción puede prorrogarse o extenderse y así tenemos dos hipótesis a considerar:

El primer supuesto es cuando la prórroga de la jurisdicción se presenta con motivo de una excepción que la parte reo propone, que para el caso que nos ocupa el derecho de preferencia consagrado en el artículo 2447 del Código Civil para el Distrito Federal, lo propuesto en vía de excepción tiene la finalidad de destruir la acción intentada, la jurisdicción del Juez del arrendamiento sufre una extensión, que no tiene mayor objeto que la de ampliar la materia del litigio para determinar si lo hecho valer en vía de excepción, destruye o no la acción ejercitada.

¹⁰⁷ Véase en el mismo sentido Octava Época, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 52, Abril de 1992, Tesis: I.5o.C. J/20, Pág. 27. Bajo el Rubro “ARRENDAMIENTO. NULIDAD DE COMPRAVENTA RECONVENIDA, COMPETENCIA PARA RESOLVERLA”. NOTA: El tema de la Tesis Sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue materia de contradicción 36/92 resuelta por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dando lugar a la Tesis 3a./J.9/93, publicada en la Gaceta 66, páginas 12 y 13, con el rubro: “DERECHO DEL TANTO Y NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA REALIZADA EN CONTRAVENCION A AQUEL. LOS JUECES DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO SON COMPETENTES PARA CONOCER DE TALES CUESTIONES CUANDO SE HAGAN VALER MEDIANTE RECONVENCIÓN Y DERIVEN DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE FINCA URBANA DESTINADA A LA HABITACION (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL)”. Véase: Apéndice 1917-1995, tomo IV, Primera Parte, tesis 201, pág. 137.

¹⁰⁸ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000. Pág.74.

En el segundo supuesto, cuando la prórroga de jurisdicción se propone con motivo del ejercicio de la acción reconvencional, cuando se propone la extensión de la jurisdicción con motivo de la acción ejercitada en forma autónoma que no es otra cosa que el contra derecho que el demandado opone al derecho del actor, no puede haber prórroga de jurisdicción del juez del conocimiento, ya que se ejercita una acción autónoma que influye en la competencia del juez del arrendamiento; porque el ejercicio de la acción planteada en vía reconvencional corresponde a la competencia de un Juez Civil y no de Arrendamiento Inmobiliario por no haber prórroga de jurisdicción por materia ya que sería el caso concreto del retracto, hecho que no contempla el Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito Federal.¹⁰⁹

Así también como se expuso en el apartado anterior que el valor probatorio de una Escritura Pública no puede ser destruido por medio de excepciones según el Maestro Pérez Fernández Del Castillo, al respecto la siguiente Jurisprudencia estipula lo contrario:

“ESCRITURAS PUBLICAS, EXCEPCIONES OPONIBLES A LAS (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO). Si bien es cierto que el artículo 399 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guerrero determina que los instrumentos públicos hacen prueba plena y no se perjudican en cuanto a su validez por las excepciones que se hagan valer para destruir la acción que en ellos se funda, para conceder plena eficacia probatoria al testimonio de una escritura pública también debe tenerse en cuenta que tal precepto se refiere al valor probatorio de dichos instrumentos en cuanto a la certeza de su contenido, pero no respecto a la validez legal del acto o contrato en ellos consignado, pues por la circunstancia de que un contrato deba elevarse a escritura pública, esta formalidad no hace patente la legalidad del contrato mismo, ya que aun otorgado en esa forma externa, puede adolecer de un vicio legal relativo a cualquiera de los otros requisitos necesarios para su existencia; de manera que, aun cuando un contrato aparezca extendido ante notario, las acciones que de él provengan están por completo sujetas a todas las excepciones o defensas relativas a su validez intrínseca, pues la forma pública autentica la realidad del otorgamiento, más no la legalidad sustancial del respectivo convenio, ya que de seguir la teoría contraria se llegaría al absurdo de que nunca podría invalidarse un contrato por el sólo hecho de estar contenido en un instrumento público, aun cuando el mismo se refiriese a obligaciones físicamente imposibles de cumplir o a cosas que estuviesen fuera del comercio.”¹¹⁰

¹⁰⁹ véase en el mismo sentido, Octava Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Enero de 1992, pág. 128, bajo el rubro “ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO. CUANDO PUEDE PRORROGARSE LA COMPETENCIA.

¹¹⁰ Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 157-162 Cuarta Parte, pág. 71, véase en el mismo sentido la tesis aparece bajo el rubro “ESCRITURAS PUBLICAS, EXCEPCIONES OPONIBLES A LAS (LEGISLACION DE YUCATAN).” En el Tomo LVII, página 3133.

Es por ello que contrario a lo que ha sustentado el Maestro Pérez Fernández del Castillo, sí puede oponerse excepciones a la escritura pública donde contenga el contrato de compra-venta realizado en contravención al artículo 2448-J del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que para el caso de la acción de retracto, provoca una nulidad sui géneris o nulidad relativa, ya que la escritura pública puede prescribir y convalidar los vicios que pudieran existir, ello en base a que el artículo 2448-J estipula en la Fracción V que la acción de nulidad prescribe seis meses contados a partir de que el arrendatario tenga conocimiento de tal situación.

Para el caso del valor probatorio de los contratos de compra-venta en la escritura pública, el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal en el artículo 403 se refiere al valor probatorio, en cuanto a la certeza de su contenido, pero no respecto a que sea válido el acto o contrato en ellos consignados, pues no es suficiente que un contrato sea elevado a escritura pública, esta formalidad no hace que la legalidad del contrato mismo, otorgado en esa forma, no pueda adolecer de un vicio legal relativo a cualquiera de los otros requisitos necesarios para su existencia, más aún que cuando el comprador y vendedor ocurren ante el Notario, el primero puede omitir manifestar la existencia de un tercero que le corresponda el derecho de preferencia; y es así que aunque el notario extienda una escritura pública, las acciones que de él provengan están por completo sujetas a todas las excepciones o defensas relativas a su validez intrínseca, pues la forma pública, auténtica, la realidad del otorgamiento, más no la legalidad sustancial del respectivo convenio, ya que de seguir la teoría contraria se llegaría al absurdo de que nunca podría invalidarse un contrato por el sólo hecho de estar contenido en un instrumento público.

Así mismo el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal en su artículo 333, estipula que: “Los instrumentos públicos que hayan venido al pleito sin citación contraria, se tendrán por legítimos y eficaces, salvo que se impugnare expresamente su autenticidad o exactitud por la parte a quien perjudiquen. En este caso, se decretará el cotejo con los protocolos y archivos, que se practicará por el Secretario, constituyéndose, al efecto, en el archivo o local donde se halle la matriz a presencia de las partes, si concurrieren, a cuyo fin se señalará previamente el día y la hora, salvo que el juez lo decretare en presencia de los litigantes o se hiciere en el acto de la audiencia de pruebas.”

“También podrá hacerlo el juez por sí mismo cuando lo estime conveniente.”

Ya que en un juicio, específicamente en la acción de retracto el Notario deberá responder respecto de la autenticidad del documento y de la legalidad del mismo, tal y como se expuso en el apartado anterior para ello se transcribe la siguiente Jurisprudencia:

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

“NOTARIOS, LEGITIMACION PASIVA EN JUICIOS SOBRE NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA, CORRESPONDE A LOS. El actor, al no impugnar el desechamiento parcial de la demanda, aun cuando tal situación únicamente se dio en relación al notario público, en ese preciso momento, perdió uno de los elementos constitutivos de la acción de nulidad intentada, pues en los juicios que tiene por objeto invalidar una situación jurídica que adquiere vida con la fe pública notarial y que con la nulidad que se pudiese decretar se afectaría dicho acto, es indispensable que el notario quien tiene legitimación pasiva en la causa acuda en defensa del acto al que dio vida, tanto por imperativo constitucional, cuanto porque en su caso, el notario debe hacer la anotación de nulidad del acta relativa en el protocolo y que trae en algunos aspectos aparejada responsabilidad.”¹¹¹

Por lo que respecta a la acción de retracto no se encuentra contemplada esta situación, que es necesario prestarle suma atención, más aún al caso del presente estudio; la nulidad de la escritura pública donde se encuentra consignado el contrato de compra-venta es uno de los efectos de la acción de retracto, por ello resulta aplicable la anterior Jurisprudencia, ello en base a que como expresa que “es indispensable que el notario quien tiene legitimación pasiva en la causa acuda en defensa del acto al que dio vida, tanto por imperativo constitucional, cuanto porque en su caso, el notario debe hacer la anotación de nulidad del acta relativa en el protocolo y que trae en algunos aspectos aparejada responsabilidad.”

Misma responsabilidad a la que ya se ha hecho referencia en el apartado anterior, por lo cual no es dable que consignent en las escrituras públicas dentro del clausulado del contrato de compra-venta que las partes liberan de toda responsabilidad al Notario, aunque en el artículo 2448-J fracción VII del Código Civil Vigente para el Distrito Federal estipula que los Notarios en términos de las disposiciones legales aplicables incurrirán en responsabilidad cuando formalicen compra-ventas contrarias al artículo 2448-J, si tienen conocimiento de tal situación, al respecto el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal resulta omiso al hecho de la forma en que debe fincárseles responsabilidad, más porque si son expertos en derecho, es dable que respondan como tales de las escrituras que expidan.

Ahora bien por lo que respecta al valor probatorio que tienen los folios reales en juicio como ya se expuso en el apartado anterior según el artículo 327 fracciones I, II y V del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal el documento público para el caso del folio real lo será cuando sea expedido por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; y los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y

¹¹¹ Séptima Época, Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 217-228 Sexta Parte, pág. 400.

catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal; y las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete.

En este orden de ideas, el personal del Registro Público en ejercicio de sus funciones puede expedir copias certificadas de los asientos que obren en los libros, luego entonces serán considerados documentos públicos, que para efectos del presente estudio será considerado como documento público y merece hacer prueba plena cuando se ejercite la acción de retracto.

Ahora que para el supuesto de que el arrendatario ejercite el retracto, y acompañe a su demanda una copia certificada expedida por el Registro Público de la Propiedad, de la inscripción de la escritura en la que funda su acción, en la cual se inserta íntegra dicha escritura, resultaría de un rigorismo injustificado sostener que carece de eficacia esa copia literal del testimonio original transcrito en el libro de registro, sólo porque la expidió el registrador público de la propiedad y no el Notario. Si la escritura se transcribe totalmente en la inscripción, no puede discutirse la exactitud de los términos del instrumento ni restársele eficacia de documento público a la copia de esa inscripción.

Se considera que la finalidad del retracto, es que la parte demandada conozca en su integridad los términos del título en que la acción se funda, ya sea que esos términos parezcan del testimonio original o de la copia auténtica que del mismo se expida sin que importe quien fue el funcionario que realice esa expedición, si tiene fe pública. De manera que si en la copia que se acompañó a la demanda y que expidió el registrador público, consta íntegro el documento inscrito, que es precisamente el título de propiedad invocado como base de la acción de retracto, por ello el Juez no debe declarar improcedente dicha acción sólo porque no se exhibió una copia expedida por el Notario.

Pero en la hipótesis de que el actor presente con la demanda una copia que sólo contienen un extracto del documento inscrito, pues entonces podría lógicamente pensarse en la imposibilidad de que el demandado objete o discuta la eficacia misma del título inscrito; pero cuando éste se vacía literalmente en la inscripción, entonces la copia de ella es también copia del título, lo que satisface el fin perseguido por la ley, al exigir que con la demanda se presente el documento fundador de la acción.¹¹²

¹¹² Véase en este sentido la Jurisprudencia de la Sexta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Cuarta Parte, XIX, pág. 215, bajo el rubro: "REIVINDICACION. PRUEBA DE LA PROPIEDAD. COPIAS DEL REGISTRO (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN).", también Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen V, página 115, tesis de rubro "REGISTRO PUBLICO. SUS CERTIFICACIONES NO DEMUESTRAN LA PROPIEDAD." Volumen VIII, página 212, tesis de rubro "REGISTRO PUBLICO. SUS CERTIFICACIONES NO DEMUESTRAN LA PROPIEDAD." Volumen XV, página 275, tesis de rubro "REIVINDICACION.

El fin de que la parte demandada conozca el título íntegro es para que pueda ser objeto y discutido, por el arrendatario que tiene el interés, en que se declare su nulidad, inexistencia o ineficacia cuando demanda el retracto; debiendo decirse que una escritura de compraventa de un inmueble que se tire en documento privado debido a su cuantía o porque así lo ordena la ley, pero con todas las formalidades legales, tiene tanta fuerza legal como la compraventa que se hace en escritura pública, cuando así lo exige la ley; y así como en el protocolo de un Notario queda la escritura original que firman las partes para expedir primer o ulteriores testimonios, igualmente de una escritura de compraventa queda un tanto en la oficina del Registro Público de la Propiedad cuando es registrada, que en cualquier momento dado comprueba la existencia de la operación que contiene, y ese ejemplar y las copias certificadas que de él se expidan por autoridad competente para el caso, constituyen un título de propiedad respecto al bien que amparan,¹¹³ considerándose entonces como documentos públicos.

En base a estas consideraciones debe establecerse que el Folio Real y la Escritura Pública tienen pleno valor probatorio, y para el supuesto de que la Escritura Pública adoleciera de algún vicio, deberá tener mayor valor probatorio el Folio Real, en copia certificada, situación que se viene comentado, no se contempla en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

4.3 NECESIDAD DE CONTEMPLAR LA VÍA PARA DEMANDAR EL RETRACTO.

Como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo es la primera vez en que se incluye en la Historia del Código Civil, la figura del retracto, en materia de Arrendamiento Inmobiliario en el artículo 2448-J y su falta de regulación en el Código de Procedimientos Civiles ocasiona la ineficacia de la acción ya sea por desconocimiento de la figura y de sus requisitos de procedencia, o bien por el desconocimiento de qué Juzgado será competente para resolver esta controversia.

Debe tomarse en consideración que la Materia de Arrendamiento es de orden público e interés social, y el motivo de las reformas fue en el sentido de poner en un estado de igualdad a las partes, y la conveniencia de evitar el desmembramiento de

PRUEBA DE LA PROPIEDAD (LEGISLACION DEL ESTADO DE OAXACA)." Tomo: Cuarta Parte, XXXVII, pág. 97 "REIVINDICACION. PRUEBA DE LA PROPIEDAD POR MEDIO DE COPIAS DEL REGISTRO PUBLICO." Y Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CII, Pág. 1110, bajo el rubro: "REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD, EFICACIA PLENA DE LAS COPIAS EXPEDIDAS POR EL, DE ESCRITURAS DE PROPIEDAD TRANSCRITAS INTEGRAS EN LA INSCRIPCION RELATIVA (REIVINDICACION, PRUEBA DE LA PROPIEDAD EN LOS JUICIOS DE)."

¹¹³ Véase en el mismo sentido Sexta Época, Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Cuarta Parte, XXIV, pág. 10, bajo el rubro: "ACCION REIVINDICATORIA. PRUEBA DE LA PROPIEDAD. COPIAS DEL REGISTRO."

la propiedad privada, o de considerar la ya dividida, dio lugar a la creación de la institución de derecho que nuestro legislador civil ha llamado derecho de preferencia, y que ha sido creado en favor de los arrendatarios.¹¹⁴

Así pues la improcedencia de la vía, puede ser oponible como excepción en juicio, aún y cuando el artículo 35 fracción VII, del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal estipule que se continúe el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente, declarando la validez de lo actuado sin perjuicio de la obligación del juez para regular el procedimiento.¹¹⁵ Ocasionando pérdida de tiempo y dinero, además del congestionamiento de juicios.

El desconocimiento de que el retracto resulta improcedente cuando se plantea vía acción y no reconvencción o excepción ante un Juzgado de Arrendamiento Inmobiliario se traduce en una pérdida de tiempo sin mencionar el resultado en la sentencia.

Que como se viene explicando el artículo 957 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal no estipula que sea competente el Juez de Arrendamiento Inmobiliario para conocer del retracto, traducándose en una improcedencia de la vía cuando se ejercite como acción y no como excepción o reconvencción, que al respecto se insiste, esto provoca la pérdida de dinero y tiempo invertido en el juicio, por no plantear en la vía y forma correctas.

Situación que también acontece para la nulidad que puede hacerse valer reconvenccionalmente o vía excepción ante el mismo Juez de Arrendamiento Inmobiliario, pero tampoco como acción autónoma, que como se comentó en apartados anteriores le compete a un Juez de lo Civil.

Ahora bien, si el artículo 2448 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, estipula que: “Las disposiciones contenidas en este capítulo...” (que abarca de dicho numeral al 2448 L, actualmente éste último derogado así como el artículo 2448 I, y del 2449 al 2452) “...son de orden público e interés social, por tanto son irrenunciables y en consecuencia cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta.” Y bajo el supuesto que el arrendatario ejercite el retracto, y su desconocimiento por la vía le provoque un menoscabo, hace patente la necesidad de regular la vía por la cual habrá de proceder, así como de la nulidad; ambas acciones que estipula el ya multicitado artículo 2448-J fracción V.

¹¹⁴ Véase en el mismo sentido, Quinta Época, Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLIII, pág. 1936. Bajo el rubro “DERECHO AL TANTO.”

¹¹⁵ Arilla Bas, Fernando, Manual Práctico del Litigante, Editorial Porrúa, México 2002. págs. 66 y 67.

Y más aún cuando los requisitos son satisfechos cuando se ejercita en una vía improcedente la acción no produce los efectos que debe producir, o en el supuesto de que la enajenación no ha sido proyectada, entonces no procede el retracto.

O bien cuando ya ha sido vendido el inmueble en la acción de retracto, el retrayente se subroga en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del comprador, desplazándolo y asumiendo por ende los derechos y obligaciones propias, y para el caso de que el comprador haya hecho mejoras al inmueble, como la misma Jurisprudencia ha estimado sólo se pagará el precio consignado en las escrituras, esto se traduce directamente en un menoscabo al patrimonio del comprador. Por ello, es necesario regular la vía y el procedimiento del retracto.

Ahora bien, para el caso de que el arrendatario ejercite el retracto debe tenerse la capacidad para hacerlo, ello en base a que debe encontrarse al corriente en el pago de sus rentas, en cuyo caso resulta improcedente la acción de retracto en base a las consideraciones expuestas en el capítulo III apartado 3.4.1 situación análoga que contempla el artículo 2448-J primer párrafo del Código Civil vigente para el Distrito Federal, para el caso del derecho de preferencia; y para el retracto en el supuesto de que el arrendador obtenga sentencia desfavorable deberá pagar costas como lo dispone el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal en su primer párrafo que a juicio del juez puede interpretar que el actor procedió con dolo y mala fe.

Otra causa de improcedencia como lo es la exhibición del precio, ya expuesto en el apartado 3.4.2 del capítulo III del presente estudio, en caso de que el arrendador no exhiba el billete de depósito con la demanda el Juez puede válidamente desechar la demanda o bien prevenir al actor, que para el caso de consignar y no obtener sentencia favorable el precio consignado ya representa una pérdida en cuanto a las utilidades no generadas, y más aún cuando se consigne el precio que aparezca en el Folio Real y en la Escritura Pública aparezca uno mayor, esta situación necesariamente debe ser resuelta por el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Tomando en consideración lo expuesto en el capítulo IV apartado 4.1 que el Folio Real tiene efectos declarativos y la escritura pública tiene efectos constitutivos bajo el supuesto de aparecer una suma distinta, deberá estipularse quién de las partes habrá de consignar la diferencia, toda vez que bajo el supuesto de que el retrayente alegue que sea el registrador quien consigne el precio por asentar mal la cantidad; o bien el vendedor y el comprador indiquen que sea el retrayente, hecho que debe ser contemplado por el Código de Civil, así como el Código de Procedimientos Civiles ambos vigentes para el Distrito Federal, a efecto de que indiquen el momento procesal oportuno para exhibir la diferencia.

Ahora bien para el caso de que el precio exhibido para ejercitar el retracto sea el correcto, puede ocurrir el supuesto de que el comprador haya realizado gastos sobre el inmueble, y además gastos por la escrituración del mismo, esto le ocasiona un menoscabo que al momento resulta irrecuperable dicha suma, toda vez que no hay fundamento legal válido para exigirla cuando sea declarada nula la compraventa, ni quien habrá de cubrirsela, para el supuesto podría tomarse el criterio que sustentaba el Código Civil de 1870 en la retroventa específicamente en el artículo 3039 que le concedía al comprador su ejercicio que se vuelve a citar a la letra:

“Artículo 3039 El vendedor que quiera efectuar la retroventa, deberá reembolsar al comprador:”

“1. del precio recibido.”

“2. de los gastos del contrato.”

“3. de los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.”

Aunque debe tomarse en cuenta que la Materia de Arrendamiento según el artículo 2448 estipula que las disposiciones que consigna el Capítulo III del Título Sexto son de orden público e interés social, que como se ha expuesto el motivo de las reformas fue en el sentido de poner en un estado de igualdad a las partes, por lo cual no debe considerarse aplicable el artículo en cita al arrendatario, sino al registrador quien realizó incorrectamente el asiento del precio, hecho que hace necesario sea contemplado por el Código Civil vigente para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, a efecto de que como se comentó en párrafos que anteceden, estipule en que etapa procesal habrán de reembolsarse los gastos al comprador.

El hecho de que sea el registrador el que responda por la diferencia, es atento a lo dispuesto por el artículo 3003 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que se cita nuevamente:

“Artículo 3003. Los encargados y los empleados del Registro Público, además de las penas que les sean aplicables por los delitos en que puedan incurrir, responderán civilmente de los daños y perjuicios a que dieren lugar, cuando:

I. Rehúsen admitir el título, o si no practican el asiento de presentación por el orden de entrada del documento o del aviso a que se refiere el artículo 3016;

II. Practiquen algún asiento indebidamente o rehúsen practicarlo sin motivo fundado;

III. Retarden, sin causa justificada, la práctica del asiento a que dé lugar el documento inscribible;

IV. Cometan errores inexactitudes u omisiones en los asientos que practiquen o en los conflictos que expidan; y

V. No expidan los certificados en el término reglamentario.”

De los elementos anteriores, se sigue, como se señaló con antelación, en el Capítulo IV, apartado 4.1, se encuentra el fundamento para exigir al registrador el pago de la diferencia de precio, tal y como lo estipula el artículo en cita en la fracción IV, cuando cometan errores inexactitudes u omisiones en los asientos que practiquen o en los conflictos que expidan deben responder por los daños y perjuicios, que para el caso del arrendatario representa un menoscabo, más aún para el comprador, que es quien sufre directamente la nulidad del contrato de compra-venta, como se ha venido exponiendo.

En cuanto al Notario, como se ha señalado dentro del capítulo IV apartado 4.1, frecuentemente en la práctica asientan en las Escrituras Públicas que las partes deslindan de cualquier responsabilidad al Notario, el artículo 2448-J fracción VII del Código Civil Vigente para el Distrito Federal estipula que los Notarios en términos de las disposiciones legales aplicables incurrirán en responsabilidad cuando formalicen compra-ventas contrarias a este precepto, si tienen conocimiento de tal situación, ahora bien, bajo este orden de ideas, deben comparecer necesariamente a juicio a manifestar lo que a su derecho convenga, en base a si tuvo conocimiento o no de tal situación, toda vez que como se ha expresado a lo largo del presente estudio el artículo 2448 señala que: “Las disposiciones contenidas en este capítulo...” (que abarca de dicho numeral al 2448 L, actualmente éste último derogado así como el artículo 2448 I, y del 2449 al 2452) “...son de orden público e interés social, por tanto son irrenunciables y en consecuencia cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta.”

La cláusula estipulada en el contrato de compra-venta se tiene por no puesta, y para el caso de que alegue desconocimiento deberá probarlo necesariamente en la etapa procesal correspondiente, no bastará sólo su dicho, más aún, el efecto del retracto será que la compra-venta será nula. Hecho mismo que el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal no ha contemplado en que etapa procesal habrá de comparecer a responder de la escritura pública que ha expedido, es por ello que debe considerarse que el Notario al incurrir en responsabilidad debe resarcir los perjuicios sufridos por el comprador, siempre y cuando éste haya hecho la operación sin tener conocimiento de la existencia de un tercero con derecho de preferencia.

Ahora con respecto a la competencia, el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal no estipula a que Juez le corresponderá conocer de la acción de retracto, debido a que por lo que respecta a los Jueces en Materia de Arrendamiento Inmobiliario en su artículo 957, párrafo segundo, simplemente se limita a estipular que: “A las acciones que se intenten contra el fiador que haya otorgado fianza de carácter civil o terceros por controversias derivados del arrendamiento, se aplicarán las reglas de este título, en lo conducente. Igualmente, la acción que intente al arrendatario para exigir al arrendador, el Derecho de Preferencia y el pago de los daños y perjuicios a que se refieren los artículos 2447 y 2448-J del Código Civil para el Distrito Federal, se sujetará a lo dispuesto en este título.” Ahora, según el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal estipula que:

“Artículo 154.- Es nulo todo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente, salvo:”

“I. La demanda, la contestación a la demanda, la reconvención y su contestación, si las hubo, las que se tendrán como presentadas ante el juez en que reconocida una incompetencia, sea declarado competente;”

“II. Las actuaciones relativas al conflicto competencial, o aquellas por las que se decrete de oficio;”

“III. Cuando la incompetencia sea por razón del territorio o convengan las partes en su validez;”

“IV. Que se trate de incompetencia sobrevenida; y”

“V.- Los demás casos en que la ley lo exceptúe.”

Se desprende del precepto antes citado que para el caso de que se promueva ante un Juez declarado incompetente todo lo actuado será nulo, para mayor abundamiento estipula el mismo ordenamiento legal lo siguiente:

“Artículo 155.- La nulidad a que se refiere el artículo anterior es de pleno derecho y, por tanto, no requiere declaración judicial.”

“Los tribunales declarados competentes harán que las cosas se restituyan al estado que tenían antes de practicarse las actuaciones nulas; salvo que la ley disponga lo contrario.”

Luego entonces se concluye válidamente que es necesario sea regulado el retracto como acción en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito

Federal; dado que es un derecho personal, y el artículo 3° del mismo ordenamiento legal estipula que: “Por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria.” Sin contemplar expresamente el retracto como tal, ello se propondrá en el apartado que precede.

Así también bajo el supuesto de que el comprador, el vendedor, y el inmueble donde se encuentra arrendando el retrayente, tengan domicilios distintos, surge un problema con respecto a la competencia territorial, situación no prevista por el ordenamiento legal citado en el párrafo anterior para el caso concreto del retracto, siendo que los demandados pueden excepcionarse, en caso de no fijar correctamente la competencia en el escrito inicial de demanda, por ello es importante sean contempladas las reglas en relación a la competencia territorial para ejercitar el retracto, situación que será propuesta en el apartado siguiente.

Ahora bien en relación a el valor probatorio que tienen las Escrituras Públicas contra el Folio Real, deben estimarse que ambas tienen el mismo valor en juicio, y en caso de existir alguna diferencia en ambas debe prevalecer la Escritura Pública, por que a diferencia del Folio Real aquélla tiene efectos constitutivos, y ésta efectos declarativos, tal y como ya ha quedado precisado aunque ello no impide que a la Escritura Pública se puedan oponer excepciones.

Por cuanto hace a la prescripción hemos precisado fundamentalmente que según la Enciclopedia Jurídica Omeba considera que la prescripción opera en una controversia de la siguiente manera: “El que tiene un derecho puede a su voluntad ejercitarlo o defenderlo, pero su negligencia en promover su ejercicio o defensa ante los tribunales de justicia o fuera de ellos, puede ocasionar la extinción del derecho, así como de la acción judicial que le da la ley para defenderlo; de modo que al adagio propio del derecho procesal que donde no hay derecho no hay acción, es de una verdad incontrovertible.”¹¹⁶ Y para efectos del presente estudio se ha estimado que la prescripción extingue el derecho del actor por el simple transcurso del tiempo. Ésta se funda en las disposiciones que sean aplicables de las contenidas en los artículos 1158 a 1180 del Código Civil vigente para el Distrito Federal¹¹⁷.

Luego entonces debe estimarse la imprecisión aparente entre el término señalado por la Jurisprudencia y el Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que puede ser tema de controversia en un procedimiento, bajo los supuestos de que el actor está fuera de término al ejercitar el retracto, porque mientras que la Jurisprudencia estipula que la prescripción es de diez años contados a partir de que

¹¹⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Omeba, Tomo XXII, Buenos aires Argentina, 1964, pág. 904.

¹¹⁷ Arilla Bas, Fernando, Manual Práctico del Litigante, 24ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002. Pág. 68.

se inscribe la escritura pública en el Registro Público, el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 2448-J fracción V, estipula que prescribirá sesenta días a partir de que el arrendatario tenga conocimiento de la compra-venta celebrada, debe tomarse en consideración lo que señala el artículo 2409 del ordenamiento legal en cita que señala a la letra:

“Artículo 2409. - Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento, por cualquier motivo se transmitiere la propiedad del inmueble arrendado, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2448-J, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato. Respecto al pago de las rentas el arrendatario tendrá obligación de pagar al nuevo propietario la totalidad de las rentas adeudadas y las que se causen, de conformidad a lo establecido en el contrato. A su vez el arrendador tiene la obligación de notificar de manera fehaciente al arrendatario de inmediato que le han otorgado el correspondiente título de propiedad, para estar en aptitud de reclamar el pago de rentas, aún cuando el arrendatario manifieste haber pagado por adelantado al propietario anterior, a no ser que el adelanto de rentas aparezca expresamente estipulado en el contrato, o lo acredite con los recibos de pago correspondientes.”

El artículo en cita estipula que el arrendador tiene la obligación de notificar de manera fehaciente al arrendatario de inmediato que le han otorgado el correspondiente título de propiedad, luego entonces el artículo legal en cita viene a complementar lo estipulado por el artículo 2448-J fracción V, pero aún así no especifica cuál es la manera fehaciente para notificar al arrendatario, por que a partir de ese momento comenzarán a correr los sesenta días para la prescripción del retracto. Se han expuesto Jurisprudencias en relación a que para ejercitar el retracto el término para ejercitar la acción es de diez años, pero resultando aplicable sólo a los copropietarios y coherederos; en este sentido la acción a ejercitarse es la misma para el arrendatario.

En ese sentido se concluyó que el término que tendrá el arrendatario para el ejercicio del retracto, será de sesenta días, señalados por el artículo 2448-J, pero no a partir de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, sino de la siguiente manera:

Los diez años que estipula la Jurisprudencia en cita comenzará desde el día en que la Escritura Pública sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal hasta el cumplimiento de los mismos; como se ha venido exponiendo, los diez años señalados por las multicitadas jurisprudencias, deben servirle para enterarse de la respectiva compra-venta, es decir que deberán transcurrir diez años para que prescriba su derecho a ejercitar el retracto.

Y para efectos de que el inquilino al ejercitar la acción de retracto, deba probar en juicio que se ha enterado legalmente de la respectiva compra-venta,

deberá acudir al Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, a solicitar una Copia Certificada del Folio Real¹¹⁸ expedida a través de los trabajadores de la misma Institución¹¹⁹, luego entonces, a partir de la fecha de expedición, deberán computarse los sesenta días que especifica el artículo 2448-J fracción V, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, para la prescripción de la acción.

Sin embargo cabe señalar que los sesenta días, señalados por el artículo 2448-J fracción V, deben comenzarse a contar a partir de la conclusión de la jurisdicción voluntaria mediante la cual el arrendador notificará a los arrendatarios de su deseo de vender, y que existe un tercero interesado en adquirir el inmueble, el arrendador deberá señalar las condiciones del contrato de compra-venta que tiene convenida con el interesado en adquirir el inmueble; en caso de no cumplir estos requisitos, el arrendatario tendrá el derecho de ejercitar la acción de retracto, siempre y cuando no hayan transcurrido los sesenta días que estipula el artículo en cita. Pero cuando el arrendador ejercite el retracto fuera de los términos ya expuestos necesariamente debe declarar el Juez competente la prescripción de la acción y sobreseer el juicio, situaciones que no han sido contempladas por el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal ya que esto descongestionaría considerablemente el número de procesos ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

4.4 PROPUESTA PARA REGULAR LA VÍA Y LA COMPETENCIA DEL RETRACTO.

Para poder determinar la vía por la cual habrá de ejercitarse la acción, es preciso primero comprender qué es la acción, al respecto los catedráticos Rafael de Pina Vara y José Castillo Larrañaga, en su libro de Derecho Procesal Civil califican a la acción como el Derecho en ejercicio, al respecto parten de las siguientes consideraciones: “La acción es, en suma, el estado dinámico del Derecho. La acción, se dice en este sentido, es el Derecho cuando pasa de la potencia al acto.”¹²⁰ Se comprende entonces que la acción es el ejercicio del Derecho.

Los mismos autores citan a Savigny considerando que toda acción implica necesariamente dos condiciones: un derecho y la violación de este derecho. Y continúan indicando al respecto lo siguiente: “La relación que de la violación resulta, es decir el derecho conferido a la parte lesionada, se llama derecho de acción o acción.”¹²¹ de los elementos anteriores se desprende que la acción es el ejercicio

¹¹⁸ El Folio Real, es un documento que contiene los datos de un bien mueble o inmueble, así como la situación jurídica que guarda el mismo, ello con fundamento en el artículo 23 del Reglamento del Registro Público de la propiedad del Distrito Federal.

¹¹⁹ El artículo 3001 del Código Civil del Distrito Federal, dispone que los encargados deben expedir constancias a las personas que lo soliciten, previo pago de sus derechos.

¹²⁰ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000.pág. 146.

¹²¹ Ídem. Pág. 147.

del derecho, como producto de la violación del mismo, luego entonces la acción le corresponde a quien se le haya violado ese derecho.

Así los autores en cita estiman que desde este punto de vista general reconocen que toda acción implica necesariamente dos condiciones: un derecho y la violación de este derecho. Que para el caso concreto que nos ocupa la acción de retracto deberá reunir dos condiciones básicas que son el derecho de preferencia y la violación del derecho de preferencia.

Continúan especificando que: “Si el derecho no existe, la violación no es posible; y si no hay violación el derecho no puede revestir la forma especial de una acción; no existe la *actio nata*, según la expresión exacta de los autores modernos. Por otro lado, la violación del derecho puede manifestarse bajo diversos aspectos, que en la práctica suelen confundirse. Así es que el adversario niega unas veces la existencia del derecho, y otras veces, la violación, o bien puede intentar una simple cuestión de hecho sobre un derecho que no se pone en duda.”¹²² De ello se resume que si no existe el derecho, tampoco existirá la acción, que para la materia en estudio, si no existe el derecho de preferencia, tampoco existirá la acción de retracto.

Así concluyen definiendo a la acción como: “...un derecho público, subjetivo, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria crean los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y trazan los lineamientos generales de proceso (o de los procesos)”.

Ahora bien, bajo el entendido de que el artículo 2448-J fracción V, ha estipulado al retracto como acción y no como excepción debe precisarse que es un derecho real sobre un inmueble que ya es competencia de un Juez Civil según el artículo 50 fracción II, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, estipula que conocerán: “De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de sesenta mil pesos...” para mayor abundamiento el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal estipula específicamente en su artículo 156 fracción III que es Juez competente: “El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles;” es decir, que todo juicio relativo que implique la propiedad o cambio del dominio tendrá que efectuarse en el lugar de donde se encuentra el inmueble independiente del lugar donde se encuentre celebrado el arrendamiento y el domicilio de las partes sino que se tendrán que sujetar a la jurisdicción donde se encuentre el inmueble a efecto de fijar la competencia.

¹²² Ídem. Pág. 147.

Así mismo como se viene exponiendo según el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal al respecto lo siguiente:

“Artículo 31.- Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras.”

“No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra. Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza corresponden a jurisdicciones diferentes.”

“Queda abolida la práctica de deducir subsidiariamente acciones contrarias o contradictorias.”

Luego entonces deberá demandarse inmediatamente en la reconvención. En cuanto a las acciones que debe intentarse en una sola demanda o contestación a fin de que se resuelva en una misma controversia y no en juicios separados y pueden quedar extintas las acciones que deriven del retracto tal y como ya se ha venido mencionando a lo largo del presente estudio.

Ahora bien, por otra parte, debe decirse que el derecho del tanto consiste en que el arrendatario sea preferido en caso que el propietario quiera vender la finca arrendada, siempre que se encuentre al corriente en el pago de la renta, y este derecho impone al propietario la obligación correlativa de dar aviso en forma indubitable al arrendatario de su deseo de vender el inmueble; por ello, se considera como un derecho personal, que se define como la facultad correspondiente a una persona para exigir de otro sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, y tanto es así, que no siempre el cumplimiento de la obligación del arrendador culmina con la adquisición en propiedad de la finca arrendada, por parte del inquilino, por lo que no puede ser de la competencia de un Juez de lo civil, en virtud de que éste conoce de los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles como lo es el caso del retracto, en términos de lo previsto en la fracción II del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y carece de competencia para conocer de todos los asuntos o controversias relativas al arrendamiento de inmuebles, ya que éstas corresponden a los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario.

Entonces los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario son competentes para conocer de aquellos juicios en los que se planteen cuestiones relativas al derecho del

tanto y a la nulidad del contrato de compraventa y su escrituración, que se hubiese realizado sin respetar las normas relativas a aquél.¹²³

Y en relación al retracto deberá de conocer necesariamente un Juez de lo Civil. En tales circunstancias, el criterio que es pertinente transcribir es el sostenido por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en los siguientes términos:

“DERECHO DEL TANTO Y NULIDAD DE LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA REALIZADA EN CONTRAVENCION A AQUEL. LOS Jueces DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO SON COMPETENTES PARA CONOCER DE TALES CUESTIONES CUANDO SE HAGAN VALER MEDIANTE RECONVENCION Y DERIVEN DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE FINCA URBANA DESTINADA A LA HABITACION (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL). El artículo 60 D de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común para el Distrito Federal, dispone que los Jueces del arrendamiento inmobiliario conocerán de todas las controversias que se susciten en materia de arrendamiento de inmuebles, entre otros, de los destinados a habitación. Asimismo, en el capítulo IV, del título sexto, del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere al arrendamiento de dicho tipo de inmuebles, concretamente, en los artículos 2448 I y 2448 J, fracción VI, se establece el derecho del tanto, que no es otra cosa que el derecho que concierne al arrendatario de ser preferido en caso de que el arrendador quiera vender la finca arrendada, así como la nulidad de la compraventa y su escrituración que se hubiese realizado sin respetar aquél. De los preceptos aludidos deriva que los Jueces del arrendamiento inmobiliario son competentes, de origen, para conocer y resolver de aquellos juicios en los que se planteen tales cuestiones, por cuanto les fueron atribuidas explícitamente por el legislador, dentro de las atribuciones propias del fuero al que pertenecen, independientemente de que se hagan valer por vía de excepción o mediante demanda reconvencional, supuesto que no existe precepto legal alguno que haga esa distinción. Ello es así, porque cuando tales derechos se hacen valer mediante demanda reconvencional, que se define como la petición o nueva demanda que dirige el demandado contra el actor ante el mismo Juez que le emplazó, en oposición a la demanda del contrario, su estudio no puede desvincularse del contrato de arrendamiento del que dimanar, dado lo dispuesto por el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dispone que cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda, además de que, el artículo 160 del mismo ordenamiento legal, previene que en la reconvención es Juez

¹²³ CONTRADICCION DE TESIS 36/92. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS QUINTO Y SEXTO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Octava Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Tercera Sala, Epoca: OCTAVA EPOCA, Tomo: XI, Junio de 1993 Página: 9.

competente el que lo sea para conocer de la demanda principal, aunque el valor de aquélla sea inferior a la cuantía de su competencia, pero no a la inversa. Asimismo, debe decirse que los derechos que se contienen en los artículos 2448 I y 2448 J, son derechos de índole personal, que se definen como la facultad correspondiente a una persona para exigir de otro sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, y tanto es así, que no siempre el cumplimiento de la obligación del arrendador de dar aviso al arrendatario de su deseo de vender el inmueble arrendado, culmina con la adquisición de la finca por parte del inquilino.”

Es por ello que se propone que las partes en una compraventa acudan a un Notario para efecto de inscribir un aviso preventivo, o al Registro Público de la Propiedad y se inscriba a petición del interesado la oferta con copia Certificada de los recibos de Arrendamiento del año anterior, donde conste que se encuentren al corriente del pago de sus rentas los arrendatarios que tienen derecho del tanto o de preferencia y la carta oferta bajo protesta de decir verdad con las formalidades como lo son el precio que tuviere convenido con un tercero, los generales del tercero interesado en adquirir el inmueble, plazos y forma de pago, los datos del inmueble, planos, libertad de gravámenes, con el fin de darle la formalidad de aviso preventivo.

El producto del presente estudio se verá reflejado en un beneficio al arrendatario, y de no hacer propuesta o negativa a adquirirlo y continúe con el arrendamiento, al cual el nuevo comprador se le exija, cumpla cuando menos un año más con el arrendamiento y sea respetado el derecho pero que exista la formalidad en tiempo y forma, al efecto se propone un apartado en el Código de Procedimientos Civiles a efecto de regularizar el procedimiento y con ello proporcionar certeza jurídica a los compradores, vendedores y arrendadores, y exista respeto y el derecho a seguir ocupando la vivienda.

La propuesta es en el sentido de que se adicione en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal como sigue, específicamente en el artículo:

“Artículo 957.- A las controversias que versen sobre el arrendamiento inmobiliario les serán aplicables las disposiciones de este título. El juez tendrá las más amplias facultades para decidir en forma pronta y expedita lo que en derecho convenga.”

“A las acciones que se intenten contra el fiador que haya otorgado fianza de carácter civil o terceros por controversias derivados del arrendamiento, se aplicarán las reglas de este título, en lo conducente. Igualmente, la acción que intente al arrendatario para exigir al arrendador, la acción de retracto sólo

reconvencionalmente, el Derecho de Preferencia, y el pago de los daños y perjuicios a que se refieren los artículos 2447 y 2448-J del Código Civil para el Distrito Federal, se sujetará a lo dispuesto en este título.”

Así como la inclusión de los siguientes artículos en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

“2447-A. Si el arrendatario desea efectuar el retracto como acción, demandará a todos los que intervinieron en la compra-venta, en la vía Ordinaria Civil, excepto el supuesto que estipula el artículo 957 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.”

“2447-B. Se llama retracto al derecho real que tiene el arrendatario que no se le haya respetado el derecho del tanto o de preferencia, se subroga en los derechos y obligaciones del comprador, en las mismas condiciones convenidas en el contrato de compraventa, obteniendo la nulidad sui generis y así sea rescindido el contrato devolviéndose respectivamente el precio y la cosa.”

“2447-C. El retracto sólo puede tener lugar en bienes raíces.”

“2447-D. El retracto no puede estipularse por más tiempo que el de diez años contados desde la fecha de inscripción del contrato en el Registro Público de la Propiedad.”

“2447-E. Si el arrendatario no hace uso del derecho de retracto en el término concedido por el artículo anterior, la venta queda irrevocablemente consumada.”

“2447-F. El arrendatario que quiera efectuar el retracto, deberá reembolsar al comprador:”

“I. del precio recibido.”

“II. de los gastos del contrato.”

“III. de los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.”

“2447-G. El comprador responde de los daños y deterioros que a cosa haya sufrido por su culpa o negligencia.”

CONCLUSIONES.

1. A través del tiempo, el retracto ha evolucionado hasta nuestros días perfeccionándose, con la particularidad de que tenían prioridad sobre el inmueble los parientes más cercanos del vendedor, hasta concederles ese derecho a los inquilinos de casa habitación en atención al interés social.
2. Los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia no pugnan ni contravienen al artículo 2448-J por el contrario, han venido a complementarlo; señalando las particularidades que deben existir para poder ejercitar la acción de retracto, siendo como sigue: que exista una venta consumada, y con ello un precio ya pagado por un tercero, y que el derecho de preferencia del inquilino de casa habitación no haya sido respetado, produciendo así una nulidad sui generis que se deriva de la acción de retracto; el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en el Artículo 2448-J, fracción V, determina la necesidad de que la nulidad se intente dentro de los sesenta días siguientes a partir de que el arrendatario tenga conocimiento de la realización del contrato.
3. La Jurisprudencia ha sido uniforme al estipular que los diez años para la prescripción del retracto comenzará desde el día en que la escritura pública sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal hasta el cumplimiento de los mismos; y deben servirle al arrendatario para enterarse de la respectiva compra-venta, es decir que deberán transcurrir diez años para que prescriba su derecho a ejercitar el retracto, para efectos de que el inquilino al ejercitar la acción de retracto, deba probar en juicio que se ha enterado legalmente de la respectiva compra -venta, a partir de la fecha de expedición de la Copia Certificada del Folio Real, luego entonces, deberán computarse los sesenta días que especifica el artículo 2448-J, fracción V, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, para la prescripción de la acción, así también deben comenzarse a contar a partir de la conclusión de la jurisdicción voluntaria mediante la cual el arrendador notificará a los arrendatarios de su deseo de vender, y que existe un tercero interesado en adquirir el inmueble, el arrendador deberá señalar las condiciones del contrato de compra-venta que tiene convenida con el interesado en adquirir el inmueble; en caso de no cumplir estos requisitos, el arrendatario tendrá el derecho de ejercitar la acción de retracto, siempre y cuando no hayan transcurrido los sesenta días que estipula el artículo en cita.
4. El retracto opera sobre una enajenación proyectada, dado que se pueden dar dos situaciones:

- a) Cuando se está 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 que es concretamente el derecho de preferencia y que en igualdad de condiciones a otro interesado se lleve a cabo la operación con dicho arrendatario;
- b) El segundo supuesto es cuando se está en presencia de una venta consumada, cuyo caso es importante destacar que tal enajenación sea consumada y a título oneroso, luego entonces el arrendatario se subrogará en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del comprador, desplazándolo y asumiendo por ende los derechos y obligaciones propias de tan concreta posición jurídica.
5. El arrendador al notificarle al arrendatario el aviso de venta que tuviere convenido con un tercero, y si existiera una omisión o faltara alguno de los requisitos exigidos para dar el aviso, el arrendatario tiene el derecho de ejercitar la acción de retracto, pero al momento de ejercitar la acción en cita el arrendatario deberá encontrarse al corriente en el pago de sus rentas y pueda ser considerado como el titular del derecho violado, con el fin de continuar con la relación contractual entre el arrendador y el arrendatario.
 6. El retracto opera sobre una enajenación consumada, es importante destacar que tal enajenación sea consumada y a título oneroso.
 7. El precio debe exhibirse con la demanda, y el precio será el que se encuentre consignado en el Folio Real, debido a que el Registro Público es la única institución encargada de hacer públicos los actos inscritos por las partes.
 8. Si varios arrendatarios hicieren uso de la acción de retracto a que se refiere el artículo 2448-J fracción V, será preferido el que tenga mayor antigüedad arrendando parte del inmueble y, en caso de ser igual, el que primero exhiba el precio pagado por el comprador, salvo convenio en contrario.
 9. Cuando concurren a demandar dos o más personas con el derecho de retraer, debe negarse el derecho del retracto excluyéndose unos de los otros en función del interés que exista en cada uno de ellos, por la razón de que algunos no son dueños ni cuasi dueños directos ni útiles de la cosa como lo considera la Jurisprudencia con el usufructuario, debe tener preferencia el coheredero con relación con el copropietario, y este a su vez con el socio, y éste a su vez con el arrendatario, y éste a su vez con el usufructuario, en caso contrario es pertinente atender a que en juicio demuestren tener mejor derecho o mayor interés jurídico.

10. El retracto como acción, o reconvencción le corresponderá conocer al Juez de arrendamiento aunque en el artículo 957 simplemente en su segundo párrafo se limite a estipular que: "A las acciones que se intenten contra el fiador que haya otorgado fianza de carácter civil o terceros por controversias derivados del arrendamiento, se aplicarán las reglas de este título, en lo conducente. Igualmente, la acción que intente al arrendatario para exigir al arrendador, el Derecho de Preferencia y el pago de los daños y perjuicios a que se refieren los artículos 2447 y 2448-J del Código Civil para el Distrito Federal, se sujetará a lo dispuesto en este título." Sin mencionar si será competente o no para conocer del retracto, pero habida cuenta que le fueron atribuidas explícitamente por el legislador, dentro de las atribuciones propias del fuero al que pertenecen, sin que sea necesario que prorrogue su jurisdicción, ya que ésta consiste en atribuir al juzgador una competencia que no tiene en principio, pero que adquiere por mandato legal o porque las partes interesadas se la reconozcan.
11. Si no existe el derecho de preferencia, tampoco existirá la acción de retracto. Todo juicio relativo que implique la propiedad o cambio del dominio tendrá que efectuarse en el lugar de donde se encuentra el inmueble independiente del lugar donde se encuentre celebrado el arrendamiento y el domicilio de las partes sino que se tendrán que sujetar a la jurisdicción donde se encuentre el inmueble a efecto de fijar la competencia.
12. El retracto como acción, le corresponderá conocer a un Juez de lo Civil según la fracción II del Artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la Vía Ordinaria Civil, ya que el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal en el artículo 957 simplemente en su segundo párrafo se limita a estipular que: "A las acciones que se intenten contra el fiador que haya otorgado fianza de carácter civil o terceros por controversias derivados del arrendamiento, se aplicarán las reglas de este título, en lo conducente. Igualmente, la acción que intente el arrendatario para exigir al arrendador, el Derecho de Preferencia y el pago de los daños y perjuicios a que se refieren los artículos 2447 y 2448-J del Código Civil para el Distrito Federal, se sujetará a lo dispuesto en este título." Sin mencionar si será competente o no.
13. El Juez del Arrendamiento es competente para conocer el retracto como excepción en atención a que tiene como finalidad destruir la acción ejercitada por el arrendador, y la función del Juez consiste en determinar únicamente si es procedente o no para lograr su objetivo, ya que si se constituye como acción, desde ese momento influye en la competencia del Juez, por lo que debe conocer un Juez de lo Civil.

14. Se concluye en proponer un apartado en el Código de Procedimientos Civiles a efecto de regularizar el procedimiento y con ello proporcionar certeza jurídica a los compradores, vendedores y arrendadores, y exista respeto y el derecho a seguir ocupando la vivienda, en el sentido de que se adicione en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal como sigue, específicamente en el artículo:

"Artículo 957.- A las controversias que versen sobre el arrendamiento inmobiliario les serán aplicables las disposiciones de este título. El juez tendrá las más amplias facultades para decidir en forma pronta y expedita lo que en derecho convenga."

"A las acciones que se intenten contra el fiador que haya otorgado fianza de carácter civil o terceros por controversias derivados del arrendamiento, se aplicarán las reglas de este título, en lo conducente. Igualmente, la acción que intente al arrendatario para exigir al arrendador, la acción de retracto sólo reconvencionalmente, el Derecho de Preferencia, y el pago de los daños y perjuicios a que se refieren los artículos 2447 y 2448-J del Código Civil para el Distrito Federal, se sujetará a lo dispuesto en este título."

Así como la inclusión de los siguientes artículos en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

"2447-A. Si el arrendatario desea efectuar el retracto como acción, demandará a todos los que intervinieron en la compra-venta, en la vía Ordinaria Civil, excepto el supuesto que estipula el artículo 957 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal."

"2447-B. Se llama retracto al derecho real que tiene el arrendatario que no se le haya respetado el derecho del tanto o de preferencia, se subroga en los derechos y obligaciones del comprador, en las mismas condiciones convenidas en el contrato de compraventa, obteniendo la nulidad sui generis y así sea rescindido el contrato devolviéndose respectivamente el precio y la cosa."

"2447-C. El retracto sólo puede tener lugar en bienes raíces."

"2447-D. El retracto no puede estipularse por más tiempo que el de diez años contados desde la fecha de inscripción del contrato en el Registro Público de la Propiedad."

"2447-E. Si el arrendatario no hace uso del derecho de retracto en el término concedido por el artículo anterior, la venta queda irrevocablemente consumada."

"2447-F. El arrendatario que quiera efectuar el retracto, deberá reembolsar al comprador:"

"I. Del precio recibido."

"II. De los gastos del contrato."

"III. De los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida."

"2447-G. El comprador responde de los daños y deterioros que la cosa haya sufrido por su culpa o negligencia."

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

- 1.- Anales de Jurisprudencia, Editorial: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Tomo 200, Tercera Época, México, 1990.
- 2.- Arilla Bas, Fernando, Manual Práctico del Litigante, 24ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002.
- 3.- Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Diario de los Debates, 23 de diciembre de 2002, año 3, Núm. 30.
- 4.- Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, 5ª Edición, Edit. Oxford, México 1999.
- 5.- Bolaños Martínez, Raúl, Historia 2. Nuestro Pasado, Sociedad y Civilizaciones de la Edad Antigua y la Época Feudal, Editorial Kapelusz Mexicana, S.A. de C.V. Cuarta Edición, México 1988.
- 6.- Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V. C-CH.
- 7.- Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Sexta Edición, Tomo III, Editorial bibliográfica Omeba, Buenos Aires Argentina, 1968.
- 8.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2003.
- 9.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2003.
- 10.-Código Justiniano 4, 35, 22. para los textos latino y español de esta y otras disposiciones citadas del Corpus Juris, véase 5 Ildefonso L. García del Corral. Cuerpo del Derecho Civil Romano (1892).
- 11.-Diario Oficial número 6855, 13 de diciembre de 1870, Decreto del Gobierno de la República del día ocho que aprobó el Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California.
- 12.-Diario Oficial, 26 de mayo de 1928, el Presidente Plutarco Elías Calles expide el Código Civil para el Distrito y Territorios federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

- 13.-Diario Oficial de la Federación, 7 de febrero de 1985, 27a. Reforma, reformas y adiciones a diversas disposiciones relacionadas con inmuebles en arrendamiento entre ellos el Capítulo Cuarto del Título Sexto de la Segunda parte el libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 3042.
- 14.-Diario Oficial de la Federación, 21 de julio de 1993, 32a. Reforma al Código Civil Para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República.
- 15.-De Pina, Vara, Rafael; Diccionario de Derecho 26ª Edición, Edit. Porrúa, México 1998.
- 16.-De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 25ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000.
- 17.-Dr. Fernández De León, Gonzalo, Diccionario Jurídico tomo IV, 3a. Edición notablemente ampliada, Ediciones contabilidad moderna - Buenos Aires, Argentina 1972.
- 18.-Escriche, Joaquín, Magistrado honorario de la Audiencia de Madrid, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo IV, M-Z, Edit. Temis, Bogotá 1977.
- 19.-Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Omeba, Tomo XXII, Buenos Aires, Argentina, 1964.
- 20.-Garrone, José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo III P-Z, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- 21.-Ibáñez Velázquez, Azucena, La Naturaleza Jurídica del Retracto, Tesis profesional UNAM, Facultad de Derecho, Año 2001.
- 22.-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, Edit. Porrúa, México 2001.
- 23.-Max Radin, Maintenance by Chamberty, 24 Cal. L Rev. 48, 58 (1935).
- 24.-Macedo, Pablo, Evolución del Derecho Civil, Editorial Stylo, México 1942.
- 25.-Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo A-C, Editorial Porrúa, México 2001.

- 26.-Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo D-H, Editorial Porrúa, México 2001.
- 27.-Narciso Riaza, Los Retratos, Errores Dominantes Acerca De La Materia, Edit. Reus, S. A. Madrid, España 1919.
- 28.-Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 26ª Edición, Editorial Porrúa 2001.
- 29.-Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997.
- 30.-Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Registral, 5a. Ed. Edit. Porrúa, México 1995.
- 31.-Pothier. Des Retraits. T. III.
- 32.-Ramos Medrano, José Antonio, Los Derechos del Tanteo y Retracto en la Legislación Urbanística. Edit. Dykinson, Madrid, España, 1995.
- 33.-Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición, tomo II, Editorial Espasa-Calpe, España 1989.
- 34.-Riaza, Narciso, Los Retratos, Errores dominantes acerca de la materia, Edit. Reus, S. A. Madrid, España 1919.
- 35.-Ribo Durán, Luis, Diccionario de Derecho, Edit. Bosch, Barcelona, España, 1995.
- 36.-Sánchez Hernández, Ángel, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año LXXIV, Mayo Junio 1998, No. 646, Consejo de Redacción, Madrid España 1998.