

*El Derecho del tanto en materia
de arrendamiento habitacional*

DR. OTHÓN PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO

En relación a la consulta planteada por el Lic. Juan Guillermo Domínguez Mceneses, respecto de la naturaleza jurídica del DERECHO DEL TANTO EN MATERIA HABITACIONAL, nos permitimos hacer de su conocimiento las siguientes consideraciones:

INTRODUCCIÓN

I. EL DERECHO DEL TANTO, como especie, pertenece al género de los DERECHOS PREFERENCIALES, cuya regulación es fundamentalmente de Derecho Civil.

II. No obstante, encontramos los derechos preferenciales, también en el DERECHO MERCANTIL, por ejemplo:

1. El derecho de preferencia, en favor de los accionistas, para suscribir las acciones en caso de aumento de capital social. (Art. 132, L.G.S.M.)

2. El derecho del tanto, en favor de los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, en la cesión de partes sociales. (Art. 66, L.G.S.M.)

3. El derecho del tanto, en favor de los socios de la sociedad a nombre colectivo, por las partes sociales que se pretendan vender a persona extraña de la sociedad. (Art. 33, L.G.S.M.)

4. El derecho del tanto, en favor de los socios de la Sociedad en Comandita Simple. (Art. 57, L.G.S.M.)

5. En las acciones de circulación restringida, se prevé un derecho de veto en favor del Consejo de Administración, para el caso de transmisión de las acciones. Al mismo tiempo el Consejo puede designar, en forma por demás arbitraria, un comprador al precio corriente en el mercado (sin aclarar cuál es el mercado). Esta designación, parecería un derecho de preferencia a favor del comprador que designe el Consejo, sin embargo, no lo es.

6. En materia de compraventa mercantil, el derecho de preferencia que se establece, es un derecho de preferencia de garantía, en favor del comprador, por el saldo del precio, que se hace valer frente y respecto de cualquier acreedor. (Art. 386, C. Com.)

7. Por otro lado, en el artículo 70 de la Ley de Fomento Agropecuario, se establece, un derecho del tanto a favor de los minifundistas colindantes, respecto de los minifundios que quieran enajenarse. Es de advertir que este precepto, no estableció la mecánica del ejercicio del derecho del tanto, que está regulada en forma por demás deficiente, en los artículos 124 y 125 del Reglamento.

DERECHOS PREFERENCIALES EN EL CÓDIGO CIVIL

III. En el Código Civil, encontramos que el tratamiento de las siguientes especies de los derechos preferenciales a saber: 1) Derecho de Preferencia por el Tanto; 2) Derecho por el Tanto; 3) Derecho del Tanto; 4) Derecho de Retracto; 5) Otros derechos preferenciales: a) Legados preferentes, y b) Privilegios de los acreedores.

1. DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO

Esta preferencia se establece únicamente en la compraventa, a favor del vendedor, para cuando el comprador quiera a su vez enajenar el bien. Es un derecho personalísimo. Su violación no acarrea nulidad. La venta es válida. Su infracción se traduce en el pago de daños y perjuicios. (Arts. del 2,303 y 2,308 del C.C.)

2. DERECHO POR EL TANTO

Este derecho se establece en favor de los arrendatarios: a) Que están al corriente en sus rentas; b) Que hayan hecho mejoras de importancia; c) Y cuyo arrendamiento haya durado más de 5 años. (Se aplica a todos los arrendamientos, con excepción del arrendamiento de fincas destinadas a habitación.) Por remisión expresa de este precepto a los artículos 2,304 y 2,305, debemos concluir, que la venta que haga el arrendador en violación al derecho por el tanto, es válida y su infracción se traduce en el pago de daños y perjuicios.

3. DERECHO DEL TANTO

Existen reglamentados los siguientes derechos del tanto:

a) El derecho del tanto que se establece a favor de los copropietarios, de una cosa indivisa, cuando se pretenda enajenar a extraños. (Art. 973, C.C.)

Este derecho es a favor de los copropietarios. Se aplica sólo a la venta. Si la venta se realiza con violación al derecho del tanto establecido en favor del copropietario, se produce la nulidad absoluta. (Sin embargo, la Jurisprudencia definitiva de la Suprema Corte de Justicia, establece que no se trata de una nulidad tradicional, sino de un verdadero derecho de retracto.)

b) El derecho del tanto que se establece en favor de los coherentes, que quieren vender a un extraño sus derechos hereditarios. (Art. 1,292, G.C.) Tienen las mismas características que el anterior, incluyendo la interpretación de la Suprema Corte de Justicia.

c) El derecho del tanto que se establece en favor del usufructuario, cuando el nudo propietario pretenda vender. (Art. 1,005, G.C.)

Por remisión expresa de este precepto, al artículo 973, C.C., debe concluirse, que tienen las mismas características que el analizado en el inciso a), incluyendo la interpretación de la Suprema Corte de Justicia.

d) El derecho del tanto, que se establece en favor de los propietarios de predios colindantes a vías públicas. (Art. 771, C.C.)

Este precepto en lugar de dar como solución la nulidad, propone equivocadamente la rescisión del contrato, y al fijar un plazo para su ejercicio, debe entenderse, que en todo caso, se trataría de una nulidad relativa.

e) La posibilidad de adquirir la propiedad de bienes ajenos en la accesión que se asemeja a un derecho preferencial, sin serlo.

f) En materia de condominio, el legislador parece usar como sinónimos, conceptos que son diversos y se originan por distintos conceptos, a saber: Usa la expresión: Derecho de preferencia, en el párrafo 4º del artículo 9º y en el párrafo 1º del artículo 18; usa la expresión: Derecho del Tanto, en el párrafo 2º del artículo 18 y en el artículo 19; finalmente en el artículo 20 se refiere al derecho de retracto. Según nuestro criterio, éste es el concepto que desarrolla el que debemos aplicar.

g) En materia de arrendamiento destinado a habitación, en el artículo 2,448, incisos i) y j), se establece, en favor del inquilino que está al corriente en sus pagos, un derecho del tanto, cuando el propietario quiera vender la finca arrendada. La venta que se realice en violación a este derecho, estará afectada de nulidad relativa. La fracción VI del inciso i) del artículo 2,448, inciso j) dispone que se trata de una "nulidad de pleno derecho", pero al establecer que esta nulidad "prescribe a los seis meses", convierte esta nulidad, en nulidad relativa. (Arts. 2,226 y 2,227, C.C.)

4. DERECHO DEL RETRACTO

El derecho de retracto se establece en el artículo 20 de la Ley de Condominio en favor del inquilino o de la institución oficial que haya financiado o construido el condominio.

En virtud de este derecho, el inquilino se subroga en el lugar del adquirente y con las mismas condiciones establecidas en el contrato de compra-venta que se haya celebrado con violación a dicho derecho.

Es de advertirse que al inquilino no se le concede la acción rescisoria de que habla el artículo 771 del C.C. o la nulidad de que habla el artículo 973, sino una acción diferente y más rígida, que tiene como fin, conceder al inquilino la posibilidad de remover al comprador, y por una subrogación legal, colocarse en su lugar.

5. OTROS DERECHOS PREFERENCIALES

a) *Legados preferentes.*

Para el supuesto de que los bienes de la herencia no alcancen para cubrir los legados, la ley establece un orden para su pago, en el artículo 1,414 del C.C., en donde indica que primero se pagan los legados remuneratorios, y, en segundo lugar, los legados que el testador o la ley declaran preferentes. El legado preferente establecido por el testador, es el único caso en que la ley permite que la voluntad sea la generadora y la fuente del derecho preferencial.

Tenemos que afirmar que con esta aceptación, los derechos preferenciales sólo pueden establecerse por la ley.

En cuanto al orden de pagar y a las preferencias, podemos citar que cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para pagar las deudas alimenticias, se debe observar las reglas del artículo 1,373, C.C., que ordena pagar primero alimentos a los descendientes y al cónyuge *supérstite*, después a los ascendientes, en seguida a los hermanos y a la concubina y al último a los colaterales hasta el cuarto grado.

También debe tomarse en cuenta que el artículo 1,401 declara preferente el legado en favor del acreedor cuyo crédito no conste más que en el testamento.

b) En los capítulos II, III, IV, V, VI y VII del título primero de la tercera parte del libro IV del Código Civil, se establecen privilegios a determinados acreedores y preferencias de algunos acreedores sobre determinados

bienes y se califican a los acreedores como de primera, segunda, tercera y cuarta clases.

En este orden de ideas, son acreedores privilegiados los hipotecarios y los pignoticios. (Art. 2,981.) No obstante, para el cobro de estos créditos, se establece un orden preferente. (Art. 2,985.)

En cambio son preferentes los créditos fiscales. (Art. 2,980.) Sin embargo, el código en ninguna parte nos aclara cómo se resuelve el problema cuando concurren simultáneamente varios créditos preferentes y el patrimonio del deudor no es suficiente para cubrirlos. Es el caso de hacer concurrir créditos laborales con créditos de derechos de alimentos, con créditos fiscales. La situación no es fácil y no está prevista en la ley.

Nuestra opinión es que primero se paguen los derechos de la supervivencia del ser humano, es decir, los alimentos, después los laborales y, por último, los fiscales. Especial relevancia adquiere el artículo 2,993, C.C., en cuanto a la calificación de preferencia que da a los acreedores de determinados bienes.

DERECHO DEL TANTO EN INMUEBLES DESTINADOS A ARRENDAMIENTO PARA HABITACION

I. El ejercicio del derecho del tanto en favor del inquilino, se regula en el artículo 2,448, incisos i) y j). Su redacción es oscura y omisa, por lo que se plantean al intérprete de la ley, una serie de dudas, mismas que después de analizar detenidamente, resolvemos en los términos de las siguientes afirmaciones:

1. El derecho del tanto establecido en el capítulo IV del título VI de la segunda parte del libro IV del C.C., se aplica exclusivamente a arrendamiento de inmuebles destinados a habitación.

No obstante, no se comprende en ellas, los inmuebles destinados a habitación que sean fincas rústicas, pues éstas se rigen por los artículos 2,453 al 2,458. Quedan excluidas por la ley, también las fincas urbanas destinadas a habitación, que están sujetas al régimen de propiedad en condominio. (Art. 1,448 j, inciso IV.)

2. Para el resto de los arrendamientos, debe aplicarse el derecho por el tanto. (Art. 2,447 del C.C.)

3. Atento a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 2,448 del C.C., que expresa que las disposiciones del capítulo IV son de "orden pú-

blico, de interés social”, debemos concluir que la aplicación de estas normas debe ser estricta.

4. El derecho del tanto del artículo 2,448, inciso i), sólo se consagra en favor de los arrendatarios. No es aplicable al subarrendatario, a quienes la ley expresamente no les concedió este derecho.

5. El derecho del tanto a favor del inquilino es doble: a) Por un lado, para preferirlo en el nuevo arrendamiento; b) Por otro lado, para concederle la preferencia de adquirir la finca arrendada para el caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada. (Art. 2,448 i.)

6. El derecho del tanto en favor del inquilino, se refiere sólo en casos de compraventa, es decir, para el caso de que el arrendador venda.

7. Si el propietario celebra otro acto jurídico traslativo de dominio diferente a la compraventa, como donación, fideicomiso, aportación, renta vitalicia, etc., no es aplicable el derecho del tanto a favor del inquilino.

8. La “forma indubitable” a que se refiere la ley, de cómo el propietario debe dar aviso al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, consideramos, que sólo debe aceptarse la notificación judicial, o ante notario público.

9. No es aceptable la notificación hecha mediante dos testigos, ni la realizada a través de corredor público.

10. La notificación debe contener los elementos esenciales de la compraventa a saber: cosa y precio. Además, los términos, condiciones y modalidades de la compraventa.

11. La fracción i) del artículo 2,448 obliga a precisar: “precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa”. En consecuencia, no está previsto que en la notificación necesariamente se deba hacer referencia a la persona que desea adquirir el inmueble. Es decir, la notificación en la que no se ponga el nombre del futuro comprador que desea adquirir, es válida, porque no contraría al texto expreso del precepto citado, ni obliga expresamente a ponerlo.

12. Respecto de la naturaleza jurídica de los 15 días y toda vez que la ley es omisa al respecto, consideramos que los 15 días a que se refiere la fracción II del artículo 2,448 del C.C., deben ser días hábiles, por tratarse de normas tutelares en beneficio de los arrendatarios y por tratarse de normas de interés público. De esta suerte, al considerarse que se trata de días hábiles, se le concede un plazo mayor al inquilino para ejercer su derecho, que se vería reducido y perjudicado si se tratase de días naturales.

13. La notificación de aceptación del derecho del tanto, la debe hacer

el arrendatario al arrendador en su domicilio y en "forma indubitable", esto es, judicialmente o ante notario público.

14. Es equivocada la notificación de aceptación del ejercicio del derecho del tanto, que pretenda hacer el arrendatario al notario, en uso del derecho que al inquilino le concede la fracción II del artículo 85 de la Ley del Notariado, en su carácter de destinatario de la diligencia, para que concurra dentro de un plazo de 5 días, para hacer las observaciones que estime convenientes. Este vehículo no es el medio idóneo ni legal para notificar al arrendador, pues la facultad a que este precepto se refiere, es exclusivamente "para hacer las observaciones que estime convenientes al acta asentada por el notario, manifestar su conformidad o inconformidad con ella y, en su caso, firmarla". Es decir, del texto anterior concluimos que el inquilino deberá hacer una notificación en "forma indubitable", mediante una diligencia diferente y distinta de aquella conforme a la cual quede el arrendador notificado.

15. Para el caso de que el arrendatario acepte la oferta hecha por el arrendador, entonces, en el momento en que el arrendador reciba la notificación de la aceptación, se habrá formado, el Acuerdo de Voluntades y en consecuencia el contrato. (Arts. 1,807, 2,248 y 2,249 del C.C.)

16. Formado el Acuerdo de Voluntades por la oferta y la aceptación, el arrendador ya no podrá cambiar los términos de su oferta inicial, a no ser, que se trate de una persona no presente y el arrendatario-destinatario, reciba la retractación antes de la oferta. (Art. 1,808, C.C.)

Sólo en este caso, procede la modificación de la oferta inicial a que se refiere la fracción III del artículo 1,448 del C.C.

17. Procede la desvinculación del arrendador, si el arrendatario no hace una aceptación lisa y llana, sino que su aceptación importa una modificación a la primera. En este caso, estaremos en presencia de una nueva oferta, pero ahora del arrendatario al arrendador. (Art. 18,010, C.C.)

18. Respecto de la expresión adecuada que debe usarse en el instructivo de la notificación, se discute si debe decirse: "Que el arrendador tiene prometida la venta, o la tiene propalada, o concertada o convenida", etc. Nosotros opinamos que lo conveniente, es usar el mismo texto de la ley, es decir, que el arrendador lo que debe de notificar es: "su deseo de vender" el inmueble.

19. Esta última expresión, es decir, la palabra "inmueble", también origina dudas. Por lo pronto afirmamos que las palabras finca e inmueble, usadas en el capítulo IV que comentamos y en especial en el artículo 2,448, fracción i), deben tomarse como expresiones sinónimas.

20. La expresión "finca arrendada" o "inmueble arrendado", que utiliza la ley, ha dado lugar a un debate muy violento, en torno a qué debe entenderse exactamente por tales expresiones.

Se trata concretamente del conflicto que se presenta, cuando el propietario de un edificio desea vender todo el edificio, como una sola unidad inmobiliaria. Obsérvese, que en este supuesto, no se trata de vender el departamento arrendado al inquilino, como una unidad autónoma, independiente y por separado, sino de lo que se trata, es de una venta de todo el edificio.

Esta última cuestión, ha venido a generar una serie de conflictos, que después de analizarlos, resolvemos conforme a los siguientes criterios:

a) La reforma del capítulo IV del título VI de la segunda parte del libro IV del C.C. se refiere exclusivamente al arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación. (Art. 2,448, C. y H.) (En consecuencia, no se comprende en ellas, los inmuebles destinados a habitación que sean fincas rústicas, pues éstas se rigen por los artículos 2,453 y 2,458. Quedan excluidas por la ley, también las fincas urbanas destinadas a habitación, que están sujetas al régimen de propiedad en codominio. (Art. 2,448 j, inciso IV.)

b) La razón de ser de la reforma del capítulo IV de arrendamiento, es la de resolver el problema habitacional. Nunca fue la intención del legislador el de facilitar al inquilino la especulación inmobiliaria. Bajo este criterio, consideramos que el espíritu de las normas de orden público tutelares del arrendamiento inmobiliario de fincas destinadas a habitación, es la de proteger a los inquilinos del incremento desmedido de las rentas, ocasionado por una demanda excesiva de inquilinos, atenta a la escasez de vivienda y el déficit habitacional. En consecuencia, el derecho del tanto se le otorga al inquilino, exclusivamente para adquirir la vivienda que usa, goza y ocupa.

Pero nada más. Afirmamos enfáticamente, que no es el propósito de la ley, el de facilitar la especulación inmobiliaria, consistente en permitir que un inquilino adquiriera más de una vivienda.

Afirmamos, que el derecho del tanto que se establece en favor del inquilino, para que éste adquiriera su respectiva vivienda y sólo su vivienda, es para el efecto de transformar al inquilino en propietario, cumpliendo el propósito constitucional consagrado en el artículo 4º que enfatiza que: "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa."

Con base en el fundamento constitucional anterior, nos oponemos a aceptar, que el derecho del tanto en favor del inquilino, contenido en el

artículo 2,448, incisos i) y j), se extienda a la posibilidad de que el inquilino pueda adquirir, además de su vivienda, todo el edificio o todo un conjunto inmobiliario.

Aceptar este criterio, es deformar, corromper y prostituir el derecho del inquilino; es convertirlo no en propietario de su vivienda, sino en el casero de sus anteriores vecinos; es convertir al inquilino en arrendador; es utilizar la ley protectora del inquilino como un medio para la especulación inmobiliaria y para el propósito de lucro; es convertir al inquilino en especulador; el beneficio de la ley en favor del inquilino se pierde, porque no se busca convertir al inquilino en propietario, sino lo que se pretende es convertir al inquilino en arrendador, lo cual, además de absurdo, va en contra del espíritu de la ley.

c) Una interpretación integral de todo el conjunto de normas que se han creado para resolver el problema de la carencia de vivienda, nos hace afirmar, que ha sido una permanente preocupación del legislador, el de evitar la especulación inmobiliaria habitacional.

Es el caso de los artículos 46 y 47 de la Ley Federal de Vivienda, que declara que el fin de la ley, es beneficiar al mayor número de personas y, por tanto, los beneficios en materia de vivienda, "sólo podrá conceder a una sola persona... la adquisición... de una sola vivienda...". (Art. 46.) Al mismo tiempo, se establece que el adquirente sólo podrá transferir sus derechos de propiedad "a otra persona que reúna los mismos requisitos y condiciones". (Art. 45.)

Como sanción, la Ley de Vivienda establece en el artículo 47 la nulidad de toda transmisión de propiedad, por medio de la cual una persona adquiere más de una vivienda. La nulidad de esa transmisión se entiende que es nulidad absoluta, porque va en contra de una disposición de orden público, consistente en la prohibición expresa de que una misma persona adquiera más de una vivienda. Vista así la cuestión, nuestra argumentación resulta contundente y definitiva.

Es más, tan estamos en lo cierto, que de no cumplirse con el fin de la ley, esto es, el de resolver el problema habitacional, tendremos que, si el comprador no vive la vivienda personalmente, o la destina a otro fin que no sea vivienda, entonces, y como sanción proceda la rescisión del contrato. (Art. 47.)

Adviértase entonces, que el sentido de estas normas, es el de beneficiar al inquilino para que adquiera una sola vivienda y solucione su problema habitacional. Éste es el espíritu de las normas en materia de vivienda y el criterio es de afirmarse, a tal grado, que si el inquilino no viva la vivienda,

es decir, si se convierte en arrendador, procede la rescisión del contrato por el cual adquirió el inmueble.

Creemos que estos preceptos son lo suficientemente claros para que se entienda que el inquilino tiene un derecho del tanto para adquirir su vivienda, pero no para adquirir el edificio. En este sentido, nos apoyamos en los artículos 9, 18, 19 y 20 de la Ley de Condominio y las disposiciones relativas a la Ley de Bienes Nacionales, Ley del Infonavit, Ley del Isste.

d) Debe haber identidad perfecta y, por tanto, coincidir el mismo sujeto y el mismo objeto del arrendamiento con el sujeto y el objeto de la compraventa.

El arrendatario como sujeto, y la localidad arrendada como objeto deben coincidir exactamente con el sujeto comprador y con el objeto materia de la compraventa.

Como vemos, esto no sucedería si permitiéramos que el inquilino comprara, además de su departamento todo el edificio.

El principio es que el arrendatario se convierta en comprador, y evitar que el arrendatario se convierta en arrendador.

e) Finalmente, el artículo 2,448, i) habla del arrendatario en singular, el artículo 2,448, j) habla del arrendatario en plural. Lo anterior nos obliga a afirmar que el derecho del tanto se concede al inquilino para adquirir su vivienda y nada más.

Si la fracción II usa el plural, es sólo para el caso del artículo 1,984, que prevé la pluralidad de sujetos, ya activos, ya pasivos, ya de deudores o ya de acreedores.

Se trata exclusivamente, cuando respecto de una misma vivienda, haya varios inquilinos. Caso en el cual todos deben ser notificados, por tratarse de una modalidad de las obligaciones que nos da pluralidad de arrendatarios por mancomunidad o en su caso solidaridad.

f) Declaramos inadmisibles la posibilidad de que el derecho del tanto establecido al inquilino, sea una subrogación de arrendadores, subrogación por medio de la cual, el inquilino al convertirse en arrendador impide a los demás inquilinos convertirse en propietarios. Esto sería contra el fin de la ley.

g) Suponiendo sin conceder, que el criterio expuesto no se aceptara, y que el conflicto se resolviera en el sentido de que el inquilino de una vivienda pueda adquirir todo el edificio. Bajo este erróneo supuesto, entonces se presentará un segundo conflicto, que sería el de determinar cuál de todos los inquilinos tiene una mayor jerarquía para ejercitar el derecho del tanto.

El problema de las jerarquías del ejercicio del derecho del tanto de varios inquilinos respecto de un mismo objeto, no está previsto en la ley, para el caso del arrendamiento, razón por la cual, también afirmamos, que no fue la intención del legislador, que el inquilino adquiriera todo el inmueble, sino hubiera dado soluciones a la concurrencia simultánea de aceptantes.

Fuera del arrendamiento, encontramos selección de la ley en la concurrencia simultánea de varios ejercitantes del derecho del tanto, en dos casos a saber:

I. En materia de condominio, existe el derecho del tanto a favor de 2 personas: 1.) A favor del inquilino, y 2.) A favor de la institución que haya financiado o construido el condominio. Sin lugar a dudas que la ley prefiere al primero que al segundo.

Adicionalmente existe una preferencia de segundo grado a favor de "otro tipo de inquilinos que estén ocupando departamento, vivienda, casa o local, dentro del área ya regenerada". Para el caso de la declaratoria de regeneración urbana. (Arts. 9 y 19.)

II. Por otra parte, en materia de copropiedad, también se jerarquiza el derecho de preferencia. Así el artículo 974 dispone, que si varios copropietarios de cosa indivisa, quisieran hacer uso del derecho del tanto, sería preferido el que represente mayor parte, y siendo iguales se resuelva por el designado por la suerte, salvo convenio en contrario.

Esta preferencia, no la establece el legislador en materia de arrendamiento, lógicamente porque nunca van a concurrir varios inquilinos en la adquisición de una sola vivienda (salvo la mancomunada), sino que el derecho del tanto se le otorga al inquilino para que adquiera la vivienda que ocupa. Por eso no está regulada la preferencia legal respecto de los inquilinos que pretendan adquirir todo el inmueble, porque este supuesto no lo quiere la ley.

Sin embargo, insistimos, suponiendo sin conceder, que se quiera vender todo el inmueble, entonces debemos preguntarnos, ¿a cuál inquilino se prefiere? Los criterios se dividen y establecen las siguientes opciones:

1. Al inquilino más antiguo.
2. Al inquilino de mayor superficie.
3. Al inquilino de dos o más locales.
4. Al inquilino del objeto de valor.
5. Al inquilino de mayor cantidad de renta.
6. A los inquilinos que se agrupen y formen la coalición mayoritaria, etc.

El debate sobre los criterios de preferencia a los diversos inquilinos es ficticia y sin fundamento, sólo lo debaten aquellas personas que no han reflexionado detenidamente sobre la cuestión. En efecto, veamos:

- a) Un propietario quiere vender todo su inmueble.
- b) Notifica a todos los inquilinos para que ejercite su derecho del tanto.
- c) Se van a presentar todos los inquilinos dentro de los 15 días siguientes a la notificación, a ejercer su respectivo derecho del tanto: ¿A cuál preferimos de los 6 criterios arriba citados? A ninguno de ellos. Porque el criterio de selección, no es conforme a la calidad del inquilino, es decir, si es más antiguo, si es el que paga más renta, o representa el número mayor de superficie, etc.

El problema debe plantearse en forma diversa. Efectivamente, el artículo 2,448, obliga al propietario a "dar aviso en forma indubitable al arrendatario de su deseo de vender el inmueble" (Art. 2,448, j), frac. I), pero en seguida establece: "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, esto es, se precisa y se aclara que se trata de una OFERTA, de una policitud, que el arrendador hace a los inquilinos. En consecuencia, y bajo el supuesto equivocado de que se permitiera a los inquilinos adquirir todo el inmueble, entonces y sólo entonces, el primer inquilino que notifique su aceptación, habrá formado el Acuerdo de Voluntades, que se integra por OFERTA MÁS ACEPTACIÓN, y al hacerlo, perfeccionan el contrato de compraventa, policitando en la notificación y aceptado por el ejercicio del derecho del primer inquilino que aceptó.

En otras palabras, debe aplicarse el criterio jurídico que se expresa:

El que es primero en tiempo, es primero en derecho. El inquilino que primero aceptó la oferta, formó el Acuerdo de Voluntades y, por tanto, el contrato se perfeccionó, porque hay acuerdo de precio y cosa. (Arts. 2,248, 2,249, 1,804 y 1,807 del C.C.), y bajo esta hipótesis, al primer inquilino deberá escriturársele.

22. Otro problema gravísimo que se presenta, es cuando el arrendador notifica al inquilino su deseo de vender, fijando el precio y demás condiciones. El inquilino, a su vez, notifica en forma indubitable que acepta adquirir, pero nunca se presenta a firmar las escrituras traslativas de dominio, nunca paga el precio, y cuando es apremiado para hacerlo, o guarda silencio o se niega a exhibir el precio o se niega a firmar la escritura de

venta. Frente a este hecho, algunos consideran, que en virtud de que el contrato se perfeccionó con la oferta y la aceptación, y frente al incumplimiento por el pago del precio, del inquilino comprador, necesariamente se tiene que demandar la rescisión del contrato.

Es más, hemos sabido, que bajo este criterio, cuando un propietario cuyo inquilino no quiso firmar las escrituras, olvidándose de la aceptación del inquilino formaliza otra compraventa, a favor de tercera persona, se la acusa de fraude, de conformidad con la fracción II del artículo 387 del Código Penal.

El criterio opuesto, es el que considera que aun cuando el inquilino haya notificado al arrendador su aceptación, que al no asistir a firmar la escritura, se debe de entender, que el inquilino no ejercita el derecho del tanto.

Para solucionar este conflicto, lo eficaz, es que en la cédula de notificación, no sólo se señalen los elementos esenciales de la compraventa, con sus términos y condiciones, sino, además, que se emplace al inquilino, para que "ejercite su derecho del tanto, y para tal efecto, se le cita a las 12.00 hrs. del día 16 del mes de su notificación, en la notaría número; del que es titular el Lic., del Distrito Federal, con domicilio en, ante cuya fe deberá entregar cheque certificado por el precio total de la operación, otro para el pago de todos los gastos, impuestos y honorarios que la operación cause. En estas condiciones, ahora sí, si el inquilino acepta adquirir, pero no ejercita su derecho con las condiciones requeridas, pierde, por preclusión su derecho". (Art. 2,448, inciso j), frac. IV, sgdo. pfo.)

23. En los casos de las viviendas llamadas de "renta congelada", también procede el derecho del tanto, pero si el inquilino no ejercita su derecho del tanto, hay obligaciones del enajenante, de hacerle saber al adquirente, la circunstancia de que se trata de un departamento de "renta congelada", para que no exista fraude al comprador y para que se adquiera a sabiendas de tal circunstancia y así no exista engaño al respecto.

24. Problema grave también, es el que se ocasiona cuando un arrendador que va a vender un departamento notifica a su inquilino su deseo de vender en determinado precio y después sucede, que ni el inquilino ejercita el derecho del tanto ni su comprador adquiere. Pasa el tiempo y por razones inflacionarias de todos conocidas, el precio tiene que aumentarse necesariamente.

En este punto se pregunta: ¿Se requiere una nueva notificación? Bajo tales circunstancias afirmamos:

a) Si en la cédula de notificación primera, se puso el nombre del comprador, entonces hay que notificar nuevamente, indicando la variación del precio y el cambio del sujeto comprador.

b) Si no se puso el nombre del futuro comprador, y el inquilino no notificó fehacientemente al arrendador su deseo de ejercitar el derecho del tanto, entonces el arrendador, puede najenar al nuevo comprador, sin hacer nueva notificación.

25. Respecto de la obligación impuesta a los notarios en la fracción V del artículo 2,448, j), de "cerciorarse" del cumplimiento de la notificación al inquilino, para ejercitar el derecho del tanto, afirmamos lo siguiente:

a) El notario no tiene obligación ninguna, de inspeccionar ocularmente el inmueble objeto de la enajenación, para ver si está libre de arrendamiento.

b) El notario debe analizar la boleta predial, para cerciorarse si está dado de alta en la Tesorería el arrendamiento. Es decir, en la boleta del impuesto predial, deberá analizar si la base del impuesto es "VALOR" o "RENTA". En este último caso deberá cerciorarse, de que se hizo la notificación.

c) No necesariamente el notario que hace la escritura de compraventa, debe ser el mismo que notificó. Es decir, no haya impedimento alguno para que un notario haga la notificación y otro la compraventa.

d) En caso de no existir arrendamiento el notario hará constar en la escritura, una declaración del enajenante, quien bajo protesta de decir verdad y enterado de las penas en que incurrir los que declaran falsamente, manifestará que el inmueble objeto de la operación no está sujeto a arrendamiento.

Esta prevención nos parece que es suficiente. Es más, no podría ser de otra manera, pues la expresión "no está sujeta a arrendamiento", es un hecho negativo que sólo puede probarse por el dicho del arrendador vendedor, que es el único a quien le puede constar el hecho del arrendamiento del inmueble.

e) Es absurdo pretender que el notario ocurra personalmente a la vivienda para constatar el arrendamiento. Además, es inútil, porque la vivienda puede estar totalmente desocupada y, sin embargo, pueda estar arrendada. En este punto nos parece prudente recordar, que el notario, ni a una invitación del propietario, debe introducirse a la localidad arrendada, porque aún cuando haya exclusivamente basura en el departamento, es posible que exista un contrato de arrendamiento habitacional, y entonces, el notario incurrirá en el delito de allanamiento de morada, lo que resulta peligrosísimo. (Art. 285 del C.P.)

26. La acción de nulidad establecida en la fracción VI del inciso j) del artículo 2,448, aunque la ley dice: que es "nulidad de pleno derecho", la verdad es que al establecer que "prescribe a los seis meses", la convierte en nulidad relativa. (Arts. 2,225, 2,226 y 2,227, C.C.)

7. El debate que se plantea en torno al problema que se presenta cuando en el inmueble concurren copropietarios e inquilinos, nos parece artificial. En efecto, no cabe la pregunta: ¿A quién debe preferirse, al inquilino o al copropietario? Esta cuestión está mal planteada porque no hay identidad en el objeto de la compraventa, a saber:

a) En el arrendamiento, el objeto de la venta es la vivienda.

b) Lo que se vende en la copropiedad es "una parte alícuota respectiva". (Art. 973), luego entonces, en la copropiedad no se vende la vivienda ni se vende el inmueble, sino derechos a la parte alícuota.

28. Otro tanto debe decirse respecto de la concurrencia entre coherederos e inquilinos. No hay identidad en el objeto. En el arrendamiento el objeto es la vivienda. Entre coherederos se trata de "derechos hereditarios".

29. Por último, conforme al artículo 1,005, el usufructuario tiene derecho del tanto, según nuestro punto de vista, no hay duda, de que el inquilino en la hipótesis que comentamos, no tiene derecho del tanto, por lo siguiente:

1. No se vende propiedad, se vende "nuda propiedad".

2. El obligado a notificar al inquilino es el arrendador. Y resulta que en este caso el arrendador es nada menos que el usufructuario.

3. En última instancia, ni siquiera se trata de venta de nuda propiedad, sino de extinción de usufructo. El artículo 1,039, fracción IV, dispone: "El usufructo se extingue... Fracción IV, por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona."

4. No puede hablarse de que hay confusión. (Art. 2,206), porque no existen las calidades de acreedor y deudor y, además, nuestro problema se trata de derechos reales y no de obligaciones.

Con lo anterior, esperamos haber obsequiado su consulta debidamente.