

"EL DERECHO DE PRIORIDAD COMO EFECTO DEL CONTRATO DE INQUILINATO O COMO OBLIGACION LEGAL A LA LUZ DE UNA SENTENCIA DE LA CORTE DE CASACION"

*Trabajo presentado al Dr. Diego Baudrit Carrillo,
Cátedra de Derecho de la Contratación Privada
por José Miguel Villalobos Umaña.*

INTRODUCCION

La regulación en nuestro ordenamiento jurídico del régimen inquilinario tiene la particularidad de ser una especie de agregados producto de varias leyes, sin guardar en modo alguno una uniformidad que le confiera un verdadero carácter de régimen.

Desde la Ley No. 101 del 16 de julio de 1942, que se ha considerado como el punto de partida de las normas especiales sobre inquilinato en Costa Rica(1) a pesar de haberse regulado el alza de precios de casas y locales en el artículo 9 de la denominada Ley de Subsistencias e Inquilinato, No.6 de 21 de setiembre de 1939, se han emitido diez leyes, hasta la última la Ley No. 6387 de 5 de setiembre de 1979. Algunas de ellas son leyes interpretativas, otras de fondo, pero, en general, se han emitido y tramitado en forma apresurada, debido en parte a los múltiples intereses que, con o sin razón de ser, han girado siempre alrededor de esta materia, y a la falta de previsión de nuestros legisladores(2).

La doctrina y la jurisprudencia costarricense se han visto obligadas a interpretar en múltiples casos las disposiciones de nuestro régimen inquilinario, pero en el caso que nos ocupa, el derecho de prioridad, no han profundizado lo suficiente, por lo que existen gran cantidad de lagunas y dudas, unas de las cuales serán el objeto del presente estudio. La unanimidad de la doctrina coincide en afirmar la particularidad del contrato de inquilinato en relación con los demás contratos civiles, por lo que gran parte de sus problemas se apartan de las reglas o principios generales que fundamentan el Derecho de obligaciones.

En el caso que se está examinando, se encuentra un claro ejemplo de esta particularidad. En principio, no debería plantearse confusión entre si un aspecto por considerar es un efecto contractual o una obligación legal, pero el derecho de prioridad que concede el artículo 9 de la Ley de Inquilinato al inquilino actual, que se ve obligado a desocupar el local por causa de reparaciones o construcción total, para ocupar prioritariamente los locales en la nueva construcción edificada, no está claramente determinado si es una obligación para el arrendador que deriva del contrato de inquilinato o es una obligación impuesta por la ley al ex-arrendador, posterior a la conclusión del contrato de inquilinato.

Aunque éste no era el aspecto de fondo, que se consideró en la resolución judicial que se comentará, si se encuentra alguna alusión en ella a este aspecto, que se considera que es el criterio de nuestro más alto Tribunal en este sentido.

Un resumen de los hechos del litigio, precederá a la transcripción de la parte de la sentencia que interesa y al análisis de los problemas resueltos por la Corte de Casación.

(1) Coto Albán (C), "*Ley de Inquilinato*", San José, 1961, p. 9.
Casafont Odor (P), "*Legislación y Jurisprudencia sobre Inquilinato en Costa Rica*", San José, 1977, p.45.

(2) Coto Albán, *Op. cit.*, p. 17.

CORTE DE CASACION, SENTENCIA DE LAS QUINCE HORAS Y TREINTA MINUTOS DEL SIETE DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE

LUIS ROJAS PORRAS contra MARIO ARGUEDAS MURILLO y JOSE JARA SANCHEZ
(II Semestre, I Tomo, p. 380 - 442).

HECHOS:

El actor alquiló un local durante quince años, pagando una suma de noventa colones por mes, para instalar en el mismo su taller de construcción de muebles y colchones, y venta de los mismos al público. En 1956 la propietaria del inmueble y rendataria del señor Rojas vendió el inmueble a la Sociedad "Bomba de Gasolina Arguedas y Jara Limitada", de la cual son socios y gerentes los demandados, señores Arguedas y Jara. En virtud de una deuda contraída por la anterior sociedad con la Esso Standard Oil, S.A., hipotecó el inmueble a su favor para garantizar la obligación contraída, que alcanzaba una suma superior a los doscientos diez mil colones. Con el dinero prestado por la Esso, la sociedad pensaba construir un edificio acondicionado para el expendio de gasolina y demás derivados del petróleo que distribuye la Esso, en el terreno que ocupa el local que arrienda el señor Rojas. Así, la sociedad solicita a Rojas que desaloje el local que ocupa, para iniciar la nueva construcción. Este acepta desalojar el local, previa advertencia de que haría efectivo su derecho de prioridad sobre el nuevo edificio que se construyera. En tanto se realizaba la construcción, el señor Rojas se trasladó a un nuevo local, más pequeño e incómodo que el anterior.

La sociedad demolió el local y construyó en el terreno un moderno edificio con la estructura propia de una bomba de gasolina. Al terminarlo, arrendó el nuevo edificio a la Esso, que, a su vez, lo subarrendó a la sociedad, con la cláusula expresa de una prohibición de ceder el contrato sin la anuencia escrita de Esso.

La sociedad hace entonces oferta al actor para que ocupe un local construido al fondo del edificio edificado, con el propósito de hacer efectivo el derecho de prioridad de que gozaba Rojas. Ambos demandados fijaron el precio del arrendamiento del nuevo local a la suma de mil colones, todo lo cual fue en principio aceptado por el actor, quien luego hizo reparos en cuanto a la construcción que se le ofreció como nuevo local, alegando que no es adecuado para el comercio, que su ubicación es insegura y peligrosa, amén de que realmente constituye un anexo de la bomba para el lavado y engrase de vehículos.

Así entonces, Rojas rehúsa ocupar el local, por lo cual los demandados, a tenor de los trámites de Jurisdicción Voluntaria, solicitaron al Juzgado que declarara renunciado el derecho de prioridad, tal y como así lo hizo, resolución que fue confirmada por la Sala Segunda Civil.

Rojas plantea entonces un juicio ordinario contra Arguedas y Sánchez para el cobro de daños y perjuicios por habersele impedido ejercitar el derecho de prioridad de un local.

PRETENSIONES:

Rojas alega que Arguedas y Sánchez han hecho imposible el ejercicio del derecho de prioridad por su parte, pues el local que le han ofrecido no muestra las condiciones indispensables para llenar el objeto que requiere, amén de que, en virtud de que la sociedad arrendó el local a Esso que a su vez lo arrendó a la sociedad, los demandados no pueden disponer sobre el arrendamiento, sino que la que lo puede hacer es Esso. Por haber faltado a esa obligación, estima los daños y perjuicios en \$47,000, y pide se declare en sentencia que ese monto le es debido por los demandados solidariamente y de plazo vencido. Los demandados oponen la excepción de falta de derecho.

RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Civil de Heredia declara sin lugar la demanda, considerando en su resolución varios aspectos de sumo interés, entre ellos el tema que se examina.

1) La naturaleza de los daños y perjuicios reclamados: provienen de la merma en el precio de venta del negocio del actor por el desplazamiento y la supresión de su línea de actividades, así como de las ganancias líquidas que dejó de obtener durante el período de tiempo transcurrido, entre su desalojo y la imposibilidad de ejercicio del derecho de prioridad.

2) Establece que debe distinguirse entre el derecho de prioridad y el contrato de arrendamiento, definiendo ambos conceptos y concluyendo en que el primero es un derecho potencial de arrendamiento, pero no es en sí el arrendamiento mismo.

3) Resuelve que los demandados imposibilitaron el ejercicio del derecho de prioridad al actor, por cuanto el local que le ofrecieron no reúne las condiciones y es inapropiado para destinarlo a la manufactura de muebles y colchones.

4) Respondiendo a uno de los argumentos del actor, resuelve que el contrato entre Esso y los demandados en nada puede afectar el derecho de prioridad del actor, pues esta es reconocida por ley, prevalece y no puede hacerla nugatoria la contratación particular, si en ella el actor no fue parte.

5) Resuelve que a los demandados no les cabe responsabilidad por haber imposibilitado el derecho de prioridad del actor, por cuanto el propietario puede darle a la nueva construcción la forma y estructura que mejor le convenga, pues la Ley de Inquilinato debe interpretarse respetando el derecho de propiedad, por lo que el derecho de prioridad ha quedado prácticamente eliminado y no existe obligación alguna de los demandados en respetarlo.

6) Los daños y perjuicios que reclama el actor son consecuencia directa del incumplimiento de un contrato de arrendamiento, pero como en el subjuicio no se ha incumplido ninguno, pues al acatar la orden judicial de desalojo por el actor terminó legalmente el contrato de arrendamiento, no hay obligación de resarcir nada.

7) De todo lo anterior concluye el Juzgado que si los daños y perjuicios reclamados derivan del incumplimiento de un contrato de arrendamiento que no existió, no están obligados los demandados a repararlos. Admite también que el derecho de prioridad puede valorarse, pero esa circunstancia pierde interés por cuanto la ley misma le concede el derecho de violarlo.

Todo lo anterior por cuanto la ley se promulgó en circunstancias determinadas, por lo que no pueden perdurar con la rigidez original.

RESOLUCION DE SEGUNDA INSTANCIA:

La Sala Primera Civil, conociendo de apelaciones planteadas por ambas partes, revocó la sentencia de primera instancia. Concede la Sala que los demandados hicieron imposible el ejercicio del derecho de prioridad del actor, y que por haber faltado a su obligación son solidariamente responsables por los daños y perjuicios que han causado y lleguen a ocasionar al demandado con esa conducta.

Acepta que el propietario goza de la facultad irrestricta para ejercer el derecho de transformación en virtud de su derecho de propiedad, pero con la firma del contrato de arrendamiento con Esso los demandados se pusieron en condiciones de no poder cumplir con esa obligación, pues al arrendar el local no podían ofrecerlo al actor, y al subarrendarlo tampoco lo podían hacer. Considera que ese derecho del actor debió haberse salvado mediante una cláusula especial en el contrato con Esso.

Concluye acogiendo la acción de Rojas, revocando la sentencia apelada y estableciendo que los daños y perjuicios se liquidarán en ejecución de sentencia.

RECURSO DE CASACION DE LOS DEMANDADOS:

Los demandados recurren de la sentencia de la Sala con fundamento, entre otras, en las siguientes tesis:

- 1) En este caso el actor no posee derecho de prioridad, pues nunca se trató de un local de comercio o para profesionales, tal y como lo dispone el artículo 9 de la Ley de Inquilinato, sino de una casa de habitación.
- 2) El derecho de prioridad es una expectativa de derecho que perece como consecuencia legítima del ejercicio del derecho de transformación por los propietarios.
- 3) No existe ningún incumplimiento contractual, pues el contrato terminó al perecer la cosa que es su objeto, esto es, al demoler el local, por lo que los daños y perjuicios reclamados por el actor, que son la consecuencia directa del incumplimiento de contrato, deben declararse sin lugar.
- 4) Concluye que el contrato de demandados con Esso es un contrato de garantía con forma de arrendamiento, por lo que el local se edificó para uso y disfrute exclusivo del propietario, y ante éste no es válido ejercer el derecho de prioridad.

RECURSO DE CASACION DEL ACTOR:

Aunque la Sala concedió con lugar la demanda, el actor recurre de la sentencia en razón de que la Sala consideró que el derecho de prioridad debe interpretarse en concordancia con el derecho de propiedad que tiene el arrendador. Considera el actor que esa norma que establece el derecho de prioridad cabe dentro de las excepciones que el mismo artículo 45 constitucional imprime al derecho de propiedad, amén de que hasta que dicha norma de la Ley de Inquilinato no sea considerada inconstitucional los Tribunales deben aplicarla. Concluye afirmando que el derecho de prioridad conlleva la lógica obligación del propietario de construir un local, que contenga las condiciones indispensables para que el arrendatario llene el objeto a que destina ese local.

FALLO DE LA CORTE DE CASACION:

Ambos recursos fueron declarados sin lugar, con fundamento en las siguientes razones:

A. Recurso de la parte actora:

VII "... Es indispensable que el recurso tenga por objeto reparar perjuicios que se ocasionan a las partes, bien por infringirse las leyes o por dejarse de observar las formas esenciales del juicio...

En el caso del recurso que se atiende, debe aplicarse la misma doctrina citada en el párrafo anterior, ya que, desechado como se ha visto, el recurso de la parte demandada, queda vigente la sentencia que en él se impugnó, la cual favorece al actor en sus pretensiones, y la atención que se diera a los reclamos que ahora intenta, aún cuando fueran favorables a las tesis que expone, no podrían variar el pronunciamiento que viene hecho, y por lo mismo no deben atenderse".

B. Recurso de la parte demandada:

I "...Más este Tribunal no encuentra que se haya cometido tal yerro, pues como se ha dicho ya, la conclusión a que llegara el Tribunal al apreciar el conjunto de la prueba en que se funda la aseveración de que el actor ejecutaba actos de comercio...

Y el recurso sobre el punto, no combate la posibilidad de que ese decirse que el actor era comerciante".

II "... se puede contestar ... que la sentencia rebatida condena a los demandados a la satisfacción de daños y perjuicios, porque ellos se pusieron en condiciones de no poder satisfacer el derecho de preferencia del accionante, no por los motivos que hasta aquí se han expuesto por los recurrentes sino por los que ya se dijo, sea, que aún antes de construir se habían comprometido con un arrendamiento en favor de un extraño".

III "... la deducción de que quedó probada la inexistencia del daño, no puede acogerse, pues como se ha repetido varias veces el apoyo que le dio la sentencia de segunda instancia al resarcirse de daños y perjuicios es otro y no el en que insiste el recurso..."

IV "... no puede olvidarse que de conformidad con disposiciones legales vigentes, algunas de las cuales citan como infringidas los recurrentes, por motivos de necesidad pública, puede la Asamblea Legislativa imponer a la propiedad limitaciones de interés social; y que en todo evento, cuando por circunstancias especiales atribuibles a culpa de la parte ligada por una obligación legal, ésta se pone en condiciones de no poder cumplir el compromiso se resuelve en la satisfacción de daños y perjuicios, como ha sucedido en el caso concreto..."

VOTO SALVADO DE MAGISTRADOS VALLE Y RAMIREZ:

A. Recurso de parte actora:

I "... al ser desocupado un edificio, para demolerlo y construirlo de nuevo, termina el contrato de arrendamiento anterior, quedando tan solo al ex-inquilino el derecho de prioridad para ocupar la nueva construcción, si le conviene su arquitectura y el precio correspondiente..."

... ni el derecho de transformación ni el precio del nuevo arrendamiento tienen limitación alguna".

II "... los demandados no han podido incurrir por ese motivo en la obligación de pagar al actor los daños y perjuicios de que se queja, a base del supuesto incumplimiento del contrato de arrendamiento que entre ellos existía..."

B. Recurso de la parte demandada:

VII "De acuerdo con el criterio expuesto es evidente que ha sido violado el artículo 9 de la Ley de Inquilinato, por interpretación errónea y aplicación indebida, tanto porque el nuevo edificio fue ocupado por sus propietarios, lo que su texto permite, como haberle ofrecido aquéllos a su ex-inquilino un espacio dentro del mismo, requiriéndolo judicialmente para que lo ocupara y depositando en el Juzgado las llaves, que fueron retiradas cuando venció el término concedido al actor para que hiciera uso de su derecho, sin obtenerse de él respuesta alguna..."

COMENTARIO:

Se puede concluir de las resoluciones de los Tribunales de instancia y de la Sala de Casación, quien en esta sentencia se plantean multitud de problemas referentes al derecho de prioridad. Particularmente interesa determinar si éste es un efecto del contrato de arrendamiento o es una obligación impuesta por la ley, con el propósito de deducir si el hacer inefectivo el ejercicio del derecho de prioridad, conlleva un incumplimiento contractual o de una obligación legal.

Sin embargo, antes se debe establecer los conceptos de derecho de prioridad y de contrato de arrendamiento.

A. El derecho de prioridad:

El Juzgado de primera instancia lo definió como el derecho de preferencia que, conforme al artículo 9 de la Ley de Inquilinato, tiene todo inquilino de un local para comercio o para profesionales, cuando es desalojado del que ocupa por razones de reparaciones o de reconstrucción total del mismo, a que el propietario le dé preferencia a cualquier otra persona que en igualdad de condiciones quiera ocuparlo(3). Sin embargo, conforme a este criterio el propietario del local podría hacer totalmente inefectivo el ejercicio de ese derecho, por lo que la moderna doctrina costarricense completa la anterior definición con el criterio de que el propietario debe ofrecerle al inquilino (o ex-inquilino, dependiendo del criterio que se asuma, como veremos más adelante) una sección o local similar al que tenía en arrendamiento en la edificación reparada o demolida(4). De los criterios anteriores deriva la discusión de si el propietario está obligado, en virtud de ese derecho de prioridad, a construir un local similar al que ocupaba el inquilino, o si cumple con su obligación al preferir al inquilino sobre otro tercero en igualdad de condiciones para ocupar el nuevo local que edificó.

B. El contrato de arrendamiento:

En el transcurso del debate fue definido como un contrato perfecto bilateral o sinalagmático, y en referencia a los locales comerciales, es aquel por el cual, mediante un precio determinado que se denomina alquiler o renta, el dueño de la propiedad que se llama arrendante o locador, le confiere a otro que se llama arrendatario o locatario, el uso y disfrute del local para que lo destine a su negocio o comercio, por el tiempo convenido(5).

Es claro que ambos conceptos son diferentes, no significan lo mismo, pero ese criterio del Juzgado no resuelve el problema planteado, pues no toma posición definida en cuanto a si el derecho de prioridad es o no un efecto del contrato de arrendamiento, aunque sí podemos deducir algunos elementos de la sentencia que analizamos.

C. El derecho de prioridad como obligación legal:

Este criterio se fundamenta en que el contrato de arrendamiento se considera finalizado desde el momento en que el inquilino desaloja el local en virtud de la necesidad que tiene el propietario de hacer reparaciones o efectuar una construcción total en el inmueble que ocupa el local del inquilino. Así, si el contrato está legalmente terminado, ese derecho del ex-inquilino (pues ya ha dejado de serlo) no puede surgir del contrato, no es un efecto de éste, por lo que si el propietario hace imposible el ejercicio del derecho de prioridad no incumple el contrato, sino una obligación que le impone el artículo 9º de la Ley de Inquilinato.

La resolución del Tribunal de Instancia claramente se inclina por esta tesis, pues en repetidas ocasiones reitera que la ley es la que reconoce el derecho de prioridad(6) y que el contrato de arrendamiento terminó legalmente desde que Rojas acató la orden judicial de desalojo(7). La resolución de Casación en este aspecto es omisa, pues únicamente una vez manifiesta que lo que existe es un incumplimiento de la relación jurídica nacida de la ley y no del contrato de arrendamiento que implicaba la obligación de concederle preferencia al actor para poder ocupar un local en

(3) *Sentencias de la Corte de Casación*, Año 1959, II Semestre, I Tomo, p.391 - 392.

(4) Casafont Odor, *Op. cit.*, p. 94 - 95.

Bermúdez R. (N); "*El contrato de arrendamiento en el Derecho Civil*", Universidad de Costa Rica, 1981, p. 98.

(5) *Sentencias de la Corte de Casación*, Año 1959, II Semestre, I Tomo, p. 392.

(6) *Sentencias de la Corte de Casación*, Año 1959, II Semestre, I Tomo, p. 393.

(7) *Ibid*, p. 396 -397.

la nueva construcción(8) También en su recurso, la parte demandada expresa que no se discute en el subjuice el incumplimiento de ningún contrato de inquilinato, que no existe, sino de un derecho de prioridad(9) que debemos concluir que, si no deriva del contrato de arrendamiento anterior, proviene de una obligación legal que se impone al propietario.

Se debe apuntar también que en ningún momento el actor alegó la existencia de un incumplimiento contractual, sino que planteó que los demandados imposibilitaron el ejercicio de su derecho de prioridad, que, como lógica consecuencia, considera derivado de la ley y no del contrato de inquilinato.

La doctrina costarricense es totalmente contradictoria en este sentido aunque se debe reconocer que en ningún momento ha considerado realmente este tema. Casafont, por ejemplo, habla indistintamente del derecho del inquilino o del ex-inquilino, sin definir si el derecho surge de la ley o del contrato, o si el contrato se considera finalizado al desalojar el inquilino el local o no, pues si considera que es el inquilino al cual se le concede el derecho, estaría aceptando que el contrato de inquilinato no ha finalizado con el desalojo y que el derecho de prioridad es un efecto del contrato, mas si se refiere al ex-inquilino estaría afirmando que el contrato de arrendamiento termina con el desalojo y que el derecho de prioridad proviene de la ley y no del contrato (10,11).

De todo lo anterior se pueden deducir dos aspectos: en primer lugar, que nuestra jurisprudencia ha considerado, indudablemente, que el derecho de prioridad proviene de la ley y no del contrato, por lo que si el propietario del inmueble impide su ejercicio incumple una obligación legal y no una derivada del contrato de inquilinato que celebró, y en segundo término, que este tema no ha sido considerado en ningún momento por nuestra doctrina, que no ha definido si lo que existe es un incumplimiento contractual o un incumplimiento de una obligación legal. Aún así, Casafont denomina a este derecho como derecho de prioridad legal, con lo que se fortalece nuestra tesis (12).

D. El derecho de prioridad como efecto contractual:

Aunque como se apuntó anteriormente, el actor nunca fundamentó su acción en un incumplimiento contractual, se considera interesante plantear el derecho de prioridad como un efecto derivado del contrato de inquilinato que conlleva un derecho para el inquilino con la consecuente obligación a cargo del propietario del inmueble.

Como bien apunta el Lic. Pablo Casafont Romero, el cuerpo de leyes inquilinarias que existe en nuestro país no tiene como única finalidad la de impedir el alza desmedida del precio de los alquileres, sino que entre otras, y de primordial importancia, procura asegurar la permanencia u ocupación del inquilino en el respectivo bien, mediante el establecimiento de disposiciones legales proteccionistas con carácter imperativo o de interés público (13).

También la generalidad de la doctrina, aunque no se refiere al contrato inquilinato sino a su género, el contrato de arrendamiento, considera que es obligación del arrendador o propietario del bien el mantener en su uso, y disfrute de la cosa al arrendatario, y en caso de que perturbe

(8) *Ibid*, p. 434.

(9) *Ibid*, p. 413.

(10) Casafont, *Op. cit*, p. 79 y 95, donde en la misma página habla de inquilino y ex-inquilino.

(11) Bermúdez, *Op. cit.*, p. 93 y 99, donde utiliza ambos términos en forma indistinta.

(12) Ver Casafont, *Op. cit.*, p. 94.

(13) Casafont Romero (P), "*Vigencia de la Ley de Inquilinato*", San José, 1969, p. 7.

por acto propio ese goce del bien, no cabe duda que incurre en responsabilidad (14).

Así pues, uno de los efectos del contrato de Inquilinato es imponerle al propietario la obligación de procurarle al inquilino el uso y disfrute pacífico de la cosa, amén de la permanencia y ocupación de éste en el respectivo bien.

Sin embargo, para poder considerar el derecho de prioridad como efecto contractual se debe aceptar que el contrato de inquilinato no termina con el desalojo por el inquilino del local de comercio que ocupa, en virtud de la necesidad que tiene el propietario de hacer reparaciones en el local o de construir uno totalmente nuevo, sino que sus efectos se suspenden hasta que el inquilino ejerza su derecho de prioridad y ocupe un local en el nuevo edificio, lo que constituye, no un nuevo contrato de arrendamiento, sino la continuación del mismo. Si el inquilino no quiere ejercer su derecho, el contrato se da por terminado.

Aunque esta tesis es la que me parece más lógica, de acuerdo a lo anteriormente expuesto no creo que sea seguida por la doctrina ni por la jurisprudencia costarricense.

Es importante analizar lo que en este aspecto establece la Ley de Arrendamientos Urbanos española de 1956. Al derecho denominado en nuestro país como derecho de prioridad lo conocen en la doctrina española como derecho de retorno (15). El artículo 78 de la LAU establece que el arrendador que quiera construir una nueva edificación debe comprometerse a que el nuevo edificio contenga, al menos, una tercera parte más del número de viviendas de que disponga la anterior construcción, respetando también el número de locales de negocio que hubiere. La jurisprudencia española del Tribunal Supremo ha establecido que el derribo de la edificación produce una opción para el arrendatario (Véase bien que no se refiere a él como ex-arrendatario), entre los derechos, el de percibir una indemnización, con extinción también del arrendatario, o el de ocupar, por el mismo título de arrendamiento una habitación o local de negocio en el nuevo edificio, análogos a los que ocupaba en el derribado (Sentencia del 25 de enero de 1956) (16). De lo anterior se desprende que, si el inquilino no quiere ejercer su derecho se extingue el contrato de arrendamiento, mas si así lo hace el contrato que había concluido con el arrendador continúa. Así, si el propietario incumple su obligación y hace inefectivo el derecho de retorno (o de prioridad), incumple un contrato, más que una obligación legal.

Otra sentencia del Tribunal Supremo establece que si el arrendatario no ejercita su opción dentro del plazo concedido al efecto, incurre en causa de resolución del contrato de arrendamiento (Sentencia del 28 de junio de 1961) (17). Es importante esta sentencia porque de ella se concluye que el contrato de inquilinato no había llegado a su fin al momento en que el inquilino desaloja el local, sino que continúan sus efectos.

Se puede apreciar entonces que en el Derecho Español el allí llamado derecho u opción de retorno no es una obligación impuesta por la ley, sino un efecto del contrato de inquilinato, que no termina al desalojar el inquilino el local que ocupaba, sino que continúa hasta que el inquilino ejerza su derecho (caso en el cual sigue produciendo efectos) o termina si éste no quiere hacerlo.

-
- (14) Arias, (J), *"Contratos Civiles"*, Tomo II, Buenos Aires, 1959, p. 10.
Puig Peña (F), *"Compendio de Derecho Civil Español"* Tomo III, Volumen II, Barcelona, España, p. 708 - 709.
Josserand (L), *"Derecho Civil"*, Tomo II, Vol. II, Buenos Aires, 1951, p. 135.
Bonnecase (J), *"Elementos de Derecho Civil"* Tomo II, Puebla, México, 1945, p. 542.
Colin y Capitant, *"Curso Elemental de Derecho Civil"* Tomo IV, Madrid, 1955, p. 340.
Rojina Villegas (R) *"Compendio de Derecho Civil. Contratos"* Tomo IV, México 1982, p. 228 - 229.
- (15) Díez Picazo (L) y Guillón (A); *"Sistema de Derecho Civil"*. Volumen II, Madrid, 1978, 2a. reimpresión, p. 304.
Castán Tobeñas (J); *"Derecho Civil Español, Común y Foral"*. Tomo IV, Madrid, 1977, p. 357.
- (16) Cit. por Rodríguez Navarro (M); *"Doctrina Civil del Tribunal Supremo sobre arrendamientos urbanos"*. Madrid, 1962, p. 871.
- (17) *Ibid*, p. 868.

E. El derecho de prioridad como una limitación al ejercicio del derecho de propiedad:

Desde su punto de vista conservador y estático ya había señalado Josserand en 1939 que la legislación especial de inquilinato es atentoria de multitud de reglas que forman parte integrante del derecho natural, pues el denominado por él como derecho inviolable y sagrado de la propiedad se ve "atacado" y limitado por la nueva legislación (18).

Aunque no comparto en modo alguno el fondo de las apreciaciones de Josserand, sí coincidimos en el hecho de que la legislación inquilinaria impone al propietario arrendador limitaciones al ejercicio de su derecho de propiedad, fundamentadas en nuestro país por el párrafo final del artículo 45 de la Constitución Política. En el caso del derecho de prioridad éste no podría existir sin aceptar limitaciones al derecho de propiedad, pues si se aceptara las tesis del Juzgado, de la Sala Civil o el voto salvado de Casación ese derecho se haría nugatorio, lo que en forma consecuente lo alegaron el Juzgado y los demandados en su recurso. Lo lógico habría sido reconocer abiertamente que el derecho de propiedad está limitado por la Ley de Inquilinato y no negarlo, como lo hizo el Juzgado, o desviar la atención del problema, como lo hizo la Sala Civil, lo que impidió que la Sala de Casación se manifestara al respecto.

F. Argumentos del actor:

El fundamento de los daños y perjuicios reclamados por Rojas, se encontraban en hechos que claramente no eran resarcibles en virtud del impedimento del ejercicio del derecho de prioridad, sino que lo serían si el contrato de inquilinato hubiera sido incumplido en su totalidad. Lo que el actor debió haber hecho fue valorar el derecho de prioridad, considerando el valor del derecho de llave o punto comercial del local que ocupaba Rojas, que, como dice Casafont, es el fundamento del derecho de prioridad (19).

G. Argumentos de demandados:

Arguedas y Jara alegaron que el derecho de prioridad no puede limitar el ejercicio del derecho de propiedad por su parte, lo que como atrás quedó indicado no tiene fundamento.

H. Resolución de la Sala Civil:

La Sala revocó la resolución del Juzgado que había resuelto sin lugar la acción del actor, por cuanto consideró que con la firma del contrato de arrendamiento entre los demandados y Esso, aquéllos se pusieron en condiciones de no poder cumplir su obligación con el actor, lo cual es totalmente errado en virtud de que ese derecho de Rojas privaba sobre cualquier contrato *posterior* que celebraran los demandados, y que era inoponible ante Rojas, a tenor de lo que establece el artículo 1025 del Código Civil y el 18 de la Ley de Inquilinato, que da el carácter de orden público a esa legislación.

CONCLUSIONES

De todas las consideraciones anteriores puedo concluir lo siguiente:

- 1) El derecho de prioridad está insuficientemente regulado en nuestra Ley de Inquilinato, lo que produce problemas de interpretación que nuestra doctrina y jurisprudencia han resuelto parcialmente.

(18) Josserand, *Op. cit.*, p. 194.

(19) Casafont Odor, *Op. cit.*, p. 97.

- 2) Nuestra jurisprudencia nunca se ha planteado formalmente si el derecho de prioridad puede constituir un efecto del contrato de arrendamiento, sino que ha aceptado sin discusión que es una obligación impuesta por la ley y así lo ha manifestado expresamente.
- 3) Nuestra doctrina tampoco se ha planteado seriamente este problema, por lo que incurre en evidentes contradicciones con respecto a si el contrato de inquilinato termina con el desalojo del inquilino o continúa con el ejercicio del derecho de prioridad, denominando indistintamente al arrendador actual como inquilino o ex-inquilino.
- 4) La tendencia moderna manifiesta en la Ley de Arrendamientos Urbanos Española se inclina por considerar al derecho de prioridad como un efecto contractual, por lo cual si el propietario hace inefectivo el derecho de prioridad del inquilino, incurre en incumplimiento contractual, estando obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios causados al inquilino.
- 5) El derecho de prioridad es una clara limitación al ejercicio del derecho de propiedad, particularmente al de transformación, pues el propietario, para hacer efectivo el derecho de prioridad del inquilino debe construirle un local similar, y si así no lo hiciere, está obligado al pago de daños y perjuicios.
- 6) La resolución de la Corte de Casación es muy pobre con relación al examen de los temas planteados, por lo cual examiné con mayor atención las resoluciones de instancia, las cuales fueron, en mi criterio, erradas. El Juzgado erró por haber fundamentado su resolución en un concepto de derecho de propiedad arcaico y obsoleto, y la de la Sala Civil por haber evadido la consideración de los aspectos verdaderamente de fondo e incurrir así en contradicciones evidentes.
- 7) Para terminar, señalo entonces que, de acuerdo a nuestra jurisprudencia y doctrina, el propietario que hace inefectivo el ejercicio del derecho de prioridad al inquilino incumple una obligación legal y no el contrato de inquilinato, que había terminado desde el momento en que el arrendatario desalojó el local de comercio. Sin embargo, por las razones anteriormente expuestas, considero esta tesis equivocada y creo que el derecho de prioridad es un efecto del contrato de inquilinato, que no termina al momento del desalojo del local, sino hasta que el inquilino no quiera ejercer su derecho de prioridad.

BIBLIOGRAFIA

- ARIAS, José; *Contratos Civiles*. Tomo II. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina, 1939.
- BERMUDEZ, R., Nora; *El Contrato de Arrendamiento en el Derecho Civil*. Tesis. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981.
- BOUNECASE, Julien; *Elementos de Derecho Civil*. Tomo II. Editorial José Cajica, Puebla, México, 1945 (Traducido por el Lic. José Cajica).
- CASAFONT O., Pablo; *Legislación y Jurisprudencia sobre inquilinato en Costa Rica*. Ediciones Juricentro, San José, Costa Rica. 1977.
- CASTAN TOBERNAS, José; *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Tomo IV. Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid. 1977.
- COLIN Y CAPITANT; *Curso elemental de Derecho Civil*. Tomo IV. Tercera Edición. Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid, España. 1955. (Traducido de la segunda edición francesa).

CORTE DE CASACION: *Colección de Sentencias*. Año 1959. Segundo Semestre. Primer Tomo. Imprenta Nacional, San José, Costa Rica. 1960.

COSSIO Y CORRAL RUBIO Y ARCOS; *Tratado de Arrendamientos Urbanos*. Ediciones Rialp, S.A., Madrid, España. 1949.

COTO ALBAN, Carlos Manuel; *Ley de Inquilinato*. Librería e Imprenta Antonio Lehmann, San José, Costa Rica. 1961.

DIEZ PICAZO GUILLON; *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II. Editorial Tecnos, Madrid. 1978.

JOSSERAND, Louis; *Derecho Civil*. Tomo II. Vol. II. Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Compañía Editores, Buenos Aires, Argentina. 1951. (Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, de la Edición Francesa de 1939).

RODRIGUEZ NAVARRO, Manuel; *Doctrina Civil del Tribunal Supremo sobre Arrendamientos Urbanos*. Aguilar, S.A. Madrid, España. 1962.

ROJINA VILLEGAS, Rafael; *Compendio de Derecho Civil*. Tomo IV Decimo cuarta Edición Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. México. 1982.