

445
20.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL PAGO DEL PRECIO
DEL ARRENDAMIENTO EN
MONEDA EXTRANJERA**

**TESIS PROFESIONAL
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FERNANDO EUGENIO HUIDY MARTINEZ**



MEXICO, D. F.



1993
FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

**TESIS CON
FOLIO DE ORIGEN**

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 está 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.

TESIS

EL PAGO DEL PRECIO DEL ARRENDAMIENTO EN MONEDA EXTRANJERA

CAPITULO PRIMERO EL ARRENDAMIENTO

- 1.1. Concepto y Definición.
- 1.2. Elementos esenciales y Requisitos de Validez.
- 1.3. Naturaleza Jurídica.

CAPITULO SEGUNDO NORMATIVIDAD JURIDICA VIGENTE DEL ARRENDAMIENTO EN OTROS PAISES

- 2.1. El arrendamiento y sus formas de pago respectivo en algunos países Europeos: España, Alemania, Italia y Francia.
 - 2.2. Legislación comparada al respecto en algunos países de Latinoamérica: Argentina, Chile, Brasil y Venezuela.
 - 2.3. El Enfoque del arrendamiento en regímenes socialistas; Cuba y Rusia.
-

CAPITULO TERCERO
EL ARTICULO 2448, DEL CODIGO CIVIL.

- 3.1. Análisis del concepto Orden Público.
- 3.2. Análisis del concepto Interés Social.
- 3.3. Enfoque sociológico de los conceptos antes mencionados.

CAPITULO CUARTO
LEGISLACION MEXICANA REFERENTE AL ARRENDAMIENTO
Y SU FORMA DE PAGO

- 4.1. Antecedentes de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928.
- 4.2. La Reforma Legislativa al Código Civil contenida en el Decreto de fecha 28 de Diciembre de 1985, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1985 y su Exposición de Motivos.
- 4.3. Estudio crítico de los fundamentos del actual artículo 2448, inciso "D", del Código Civil, atendiendo a los principios jurídicos esenciales contenidos en el mismo ordenamiento legal en su numeral 2389, así como en el Código de Comercio vigente en el precepto 359; aunándose a los mencionados los artículos 8o y 9o de la Ley Monetaria de 1931 y Jurisprudencia existente al respecto de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CONCLUSIONES:

BIBLIOGRAFIA:

CAPITULO PRIMERO

EL ARRENDAMIENTO

1.1 CONCEPTO Y DEFINICION

Una de las principales características de este contrato es el gran cúmulo de reformas a que ha dado lugar, ya sea en su normatividad o en su forma doctrinal, creando así una figura jurídica en forma dinámica. Esta, en ciertas o en la mayoría de las ocasiones, llega a intentar crear un concepto nuevo u original, inclinándose a favorecer a una de las partes contratantes únicamente. Esto no se menciona como mera crítica al sistema que nos rige, sino a todos aquellos que en forma directa o indirecta han participado en la transformación de un concepto que por años funcionó en un imperio tan grandioso y práctico como el Romano; mismo que hoy por hoy, ha logrado perpetuarse en muchos de sus principios generadores de la convivencia entre los seres humanos con base a los normas que deben regirlos, así como también se han mantenido los postulados fundamentales que debe cuidar cada individuo y que son inherentes a su personalidad, creando así lo que es la paz y la armonía social.

El principio generador de lo que hoy conocemos como arrendamiento, tuvo lugar en el antiguo Derecho Romano, y más explícitamente en el Habeas Civitates, el cual estaba comprendido en tres formas:

- Locatio Conductio Rerum
- Locatio Conductio Operis
- Locatio Conductio Operarum

El primero de los anteriores únicamente se configuraba sobre bienes, aunque no existe en sí un equivalente significativo sobre dicha conformación; pero es comprensible por su aspecto etimológico (res: cosa , objeto). Dentro de este contrato se puede comprender al que es materia de este estudio, el que actualmente conocemos como "Contrato de Arrendamiento".

El Dr. Floris Margadant determina esta figura jurídica y la clasifica como Locatio Conductio Rerum, mismo que se puede definir como "El contrato por medio del cual una persona se obliga a proporcionar a otra el goce y uso, de una cosa, a cambio de una prestación de dinero".(1)

Este contrato estaba constituido por dos sujetos; el locator, el cual se obliga a proporcionar únicamente el uso o goce del bien respectivo, y el conductio, el cual se comprometía a pagar por este uso o goce una cierta cantidad, en dinero, o mas propiamente dicho merces, periódicamente.

En cuanto al primero de los sujetos acabados de mencionar su raíz etimológica proviene de el vocablo "Locare", el cual a su vez deriva de "Locus", que significa "Lugar", más en sí esta no era su connotación jurídica, pues la apreciación conceptual era otra, que es la de colocar o poner una cosa en un lugar a disposición de alguien, sobrentendiendo de la manera mas simple que el Animus-Jurídico es el de que una persona, la cual detenta la propiedad de un bien, refiriéndonos únicamente al de este estudio "Locatio Conductio Rerum",transfiere el uso y goce temporal sin pretender la perdida del dominio del mencionado bien.

(1) Margadant Guillermo F. El Derecho Privado Romano, Ed.Esfinge Mex. 1974 p. 410.

Conforme a lo correspondiente a su estudio etimológico se puede comprender una gran similitud con un diverso contrato, mas con la variable de el principio de gratuidad, que subsiste de igual manera hasta nuestras fechas y aparece como fuente de distinción del actual contrato de arrendamiento, refiriéndose al contrato de comodato.

De acuerdo con lo anterior se puede indicar que es un contrato bilateral; en virtud del cual existen derechos y obligaciones para ambas partes. De igual manera, se dividía en fincas que fuesen urbanas, en las cuales se le denominaban a los conductores "inquilinos", y los conductores de tierra para cultivar "denominados".

El principio fundamental de este contrato era la forma del pago de los merces, el cual debe de ser periódico llamándole, "pensión", y conforme se ha disfrutado de la cosa, es decir postnumerando. Este precio debía ser fijado por las mismas partes o por un tercero.

El segundo de nuestros locatios, o sea el Locatio conductio Operis, se le conoce actualmente como el contrato de obra determinado, por eso se le define de la siguiente manera: Es un arrendamiento de obra donde una persona (arrendador, comitente), encarga a otro la ejecución de una obra, comprometiéndose a pagar a quien la ejecute (conductor, empresario, contratista) un precio determinado" (2)

En este contrato los elementos principales consistían; el locator, quien esta obligado al pago de los merces, y el conductor, a realizar una obra determinada. Ahora bien, la obra podía consistir en transportación, construcción, reconstrucción o el pago de mano de obra o de manufactura.

(2)Rojina Villegas, tratado de Der. Av. Méx. Tomo VI Contratos U.L.I. p. 547 Ed. Porrúa 1981.

Respecto a la *Locatio Conductio Operarum*, se define como aquel en que "El Artífice, operario, el trabajador (el arrendador) emplea durante un tiempo determinado una cierta energía de trabajo en favor de otro (Conductor), a cambio de una cierta remuneración (salario, paga, honorarios)". (3)

Este contrato ahora se encuentra tutelado bajo las disposiciones que corresponda al Derecho Público, habiéndose desgajado de nuestro Código Civil de 1928 lo concerniente al servicio doméstico, servicio por jornal, servicio a precio alzado en donde el operario solo pone su trabajo, y el contrato de aprendizaje, según lo dispuesto en su artículo 2605, por el Código Civil.

(3) Ob.cit. R. Rojina Villegas, p. 547.

DEFINICION

El arrendamiento es un contrato en virtud del cual una persona llamada arrendador concede a otra, llamado arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto.

Conforme se puede apreciar la definición de este contrato conlleva a determinar 3 elementos que son integrantes fundatarios de la institución; El primero hace referencia a la concesión del uso o del goce de un bien, entendiéndose que este último término se relaciona propiamente con aquellos bienes que por circunstancias especiales son productivos. Es decir, podemos hacer una subclasificación al respecto, considerando que se tiene únicamente la posesión para el uso de determinadas cosas, y nada mas, como sucede con una casa para habitación, en donde el poseedor se limita a ocupar la localidad y hacer uso de los servicios que le son anexos, como el tener derecho a luz, agua, teléfono, etc.; en cambio, hay otros bienes en donde su poseedor tiene la oportunidad de obtener un mayor aprovechamiento a su simple uso, como viene a ser el caso de que se obtengan frutos, sean naturales, industriales o civiles, y así al arrendarse una vaca como ejemplo, se puede obtener el fruto natural, que es la leche, y a su vez industrializar este alimento para percibir también otros productos de ahí derivados, particularizandose de ese modo el concepto de goce sobre bienes o derechos. Por esta razón los romanos ya distinguían entre el IUS UTENDI, IUS FRUENDI Y IUS ABUTENDI; de tal manera que se vino a reservar para los primeros la materia propia del arrendamiento, impidiendo la aplicación del concepto para el último de estos, en cuanto corresponde al abuso de una cosa que se traduce mas bien en la enajenación o transmisión a título de dominio sobre bienes.

El segundo elemento de definición es el de la temporalidad, el cual estriba en la necesidad de que se sujete el arrendamiento a una duración determinada, porque de lo contrario se desnaturalizaría esta figura jurídica al desmembrarse el dominio útil, que corresponde al propietario, y por ello las locaciones perpetuas admitidas en el

Imperio Romano y practicadas en Francia hasta la Revolución, ya que se le privaba a su dueño del derecho de usar y gozar de la cosa de modo tal que llegaban a veces a pasar siglos con esa privación, y por ende, resultaba ser un gravamen que venía a imponer a sus herederos o descendientes; vinieron a suprimirse con el Decreto expedido en Francia en el año de 1799 en donde se limitó el arrendamiento a 99 años. En lo que respecta a nuestro derecho positivo encontramos sobre el particular lo siguiente: si bien el Código Civil de 1884 era deficiente, sin embargo el legislador de 1928 precisó en el artículo 2398 que el arrendamiento no puede durar arriba de 10 años cuando se refiere a fincas destinadas a la habitación, de 15 años tratándose de fincas destinadas al comercio y de 20 años si se relaciona con fincas destinados a industria.

El tercer elemento esencial está constituido por el pago de un precio, que viene a ser la contraprestación por el uso o goce de la cosa a cargo del arrendatario, admitiéndose que la única exigencia es que el mismo sea cierto. La certeza en el precio significa que este debe ser determinado o determinable, además de ser cierto en la medida en que exista realmente esa contraprestación de que se ha hablado, aunque para Planioll ello "no significa que tenga que representar exactamente el valor del disfrute procurado al arrendatario, y un precio no serio es aquel que las partes haya fijado con la intención, una de ellas, de hacer una liberalidad, y la otra, de recibirla," (4). A diferencia de la compra-venta, no se exige en el arrendamiento que el precio sea en dinero, lo cual impone considerar la posibilidad de pactarse su pago en especie. Así, Enneccerus hace ver que "En virtud del contrato de arrendamiento de uso, el arrendador se obliga a garantizar el uso de una cosa o de un local durante el tiempo del arriendo, y el arrendatario a una contraprestación de cualquier clase" (5).

(4) Planioll Derecho Civil Francés, Vol. X. Los contratos Civiles Ed. Cultural 1943, Primera parte, La Habana trad. Mario Díaz C.

(5) Cita de R. Rojina Villegas, p. 548, Derecho Civil Mex. Contrato I, Ed. Porrúa 1981.

1.2. ELEMENTOS ESENCIALES Y REQUISITOS DE VALIDEZ.

Dentro de la doctrina que actualmente rige en nuestro Derecho Civil positivo en materia de contratos en general, se ha considerado que los elementos esenciales son exclusivamente el consentimiento y el objeto. Lo cual significa que la solemnidad, considerada también por Bonecasse como un elemento esencial del acto jurídico, porque por razones de técnica jurídica se eleva, en ciertas ocasiones, a esa categoría, y deja así de ser una mera formalidad, de modo tal que viene también a integrar dicho acto y su carencia determina la inexistencia del mismo, no existe entre nosotros en materia de contratos civiles, pues si bien se ha considerado que el matrimonio es un contrato solemne, sin embargo el mismo presenta características especiales que lo distinguen de este tipo de actos jurídicos, teniendo presente el hecho de tratarse mas bien de una institución de Derecho de Familia, en la cual el aspecto patrimonial, que es precisamente donde existe el pacto, sea de sociedad conyugal, de separación de bienes o mixto, no constituye mas que un simple aspecto de este acto condición, y al lado del mismo existe un principio mas importante como es todo lo relacionado con el Derecho de Familia que ahí se implica, que rebasa los límites del Derecho Contractual y atiende prevalentemente a la satisfacción de intereses sociales, correspondiendo por lo tanto a una regulación de orden público. Se impone de lo antes mencionado, como una necesidad, el considerar en el contrato de arrendamiento la imposibilidad de existir la solemnidad como uno de sus elementos esenciales.

CONSENTIMIENTO.- Conforme lo define el artículo 2398 del Código Civil vigente para el D.F., que también es de aplicación federal en su caso, "Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto". De aquí se colige que el consentimiento dentro de este tipo contractual debe estar enderezado, únicamente, en lo que respecta al arrendador, a conceder el uso y goce de un bien sin posibilidad alguna de transmitir el dominio del mismo al arrendatario, y por consiguiente, solo se transfiere un derecho de crédito, mas no de

naturaleza real, y por consiguiente, citando a Planioll, el maestro Rojina Villegas hace referencia a 3 puntos característicos en el arrendamiento, que son:

- PRIMERO; La duración temporal, con lo cual se hace la distinción de las antiguas figuras jurídicas que prevalecieron en el transcurso de la historia, como son: La Enfiteusis y el Jus in acro vectigale y que todavía en el Derecho Francés antiguo se consideraba algo de ello a través de las llamadas locaciones perpetuas, que duraban hasta mas de 300 años, dando lugar a que tuviera que hacerse una distinción entre el "Dominio Util" y "Dominio Directo", pues prácticamente el arrendador se veía imposibilitado en vida para recuperar el uso o disfrute propio de la misma, y por ende, de nada le servía conservar el dominio del bien, si no lo podía aprovechar personalmente nunca mas, y a veces hasta sus propios descendientes en muchas generaciones.

- SEGUNDO: De igual forma se caracteriza por ser un contrato esencialmente oneroso; lo que equivale a decir que la intención real que debe tener el arrendador es el de obtener una contraprestación por la concesión de su uso o goce, de tal manera que en caso contrario podrá hablarse de todo menos de arrendamiento, y en esto se distingue claramente del comodato, que es un acto por esencia gratuito; haciéndose la salvedad de que nuestro Derecho Positivo ha venido precisando que puede pagarse el precio del arrendamiento en especie, o sea que no es forzoso se cumpla esta obligación cubriendola en dinero, dándose la posibilidad de que sea satisfecho con otro bien que periódicamente tenga que entregarse.

- TERCERO: Se necesita que exista un modo de fijar ese precio, condicionándose a un criterio de proporcionalidad en relación al tiempo de duración concedido para el propio arriendo; al respecto el precepto legal invocado dispone categóricamente que, tratándose de arrendamiento de fincas urbanas, no podrá exceder el termino del contrato de 10 años, ni de 15 años tratándose de fincas rústicas destinadas al comercio y 20 para las industrias. Habiendo una lamentable omisión del

legislador al no regular el tiempo máximo para el arrendamiento de predios rústicos; pero de todas maneras es de concederse que esta característica última del contrato es de primordial importancia, pues hasta en materia fiscal se llegó a determinar que cuando el contrato apareciera celebrado por tiempo indefinido, era de asignársele el de un año para el cumplimiento de obligaciones de índole tributaria en contra del mismo casero.

Por su parte, el arrendatario debe tener la intención real de pagar un precio cierto y, en caso contrario, dejaría de existir un elemento esencial, y por lo tanto, el contrato sería inexistente; siendo pertinente advertir que en la práctica en ocasiones se desnaturaliza verdaderamente a esta institución contractual porque el consentimiento entre ambas partes aparece simulado en cuanto al mismo precio, ya que, o se señala en el documento una suma de dinero que de antemano se sabe nunca va a recibir el arrendador, habiendo simulación absoluta de este acto jurídico, o bien, lo más frecuente que sucede es que el arrendador exija una cantidad de dinero mayor a la que se consigne en el propio documento, existiendo esa simulación relativa, si seguimos la terminología de Ferrara.

Cobra importancia especial dentro los parámetros del consentimiento advertir la existencia de un caso por demás singular, donde el principio general de autonomía de la voluntad para contratar se ve desvirtuado, y es precisamente el que se preve en el artículo 2453 del mismo ordenamiento legal, en el cual se convierte este contrato en forzoso para el arrendador, pues ahí se dispone que "El propietario de un predio rústico debe cultivarlo, sin perjuicio de dejarlo descansar el tiempo que sea necesario para que no se agote su fertilidad. Si no lo cultiva, tiene obligación de darlo en arrendamiento o en aparcería de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Tierras Ociosas". Obedeciendo esta norma jurídica obviamente al principio de que la tierra no puede quedar inactiva, improductiva per secula seculorum.

- OBJETO: En este sentido hay que tener en cuenta que se pueden arrendar bienes muebles, incluyendo derechos personales o de crédito, e inmuebles, y por ello nuestra legislación regula por separado esta última categoría, tanto al precisar lo concerniente al capítulo de disposiciones generales, como en especial al referirse al arrendamiento de fincas rústicas, habiéndose introducido últimamente desde 1985 un capítulo denominado "Del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación", desprendido de un artículo que existía con antelación, o sea el 2448, al que no se hizo otra cosa mas que agrandarlo, haciendo su subdivisión mediante el uso de letras del mismo numeral, y por otra parte se conservó las diversas disposiciones tratándose de bienes muebles. Es interesante observar que, viendo el aspecto económico del precio, la ley exige únicamente que este sea cierto, con lo cual dio a entender que esa certeza corresponde al hecho de que sea realmente la intención de las partes que éste exista, pues si no se trataría de un Comodato, dejándose un vacío en lo tocante al elemento de determinación del precio, cosa que no ocurre por ejemplo en la compra-venta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2248 del Código Civil, y así queda la puerta abierta para llegar a colocarse en el supuesto de que se puede arrendar obteniéndose como contraprestación, no solo pagando el arrendatario en dinero, sino también en cualquier especie, y llegando hasta la posibilidad de que este último no exista al momento de celebrar la operación, como sucedería si se trata de un agente vendedor y se pacto que pagará con parte de sus percepciones, considerándose que de todas maneras debe haber un criterio de determinabilidad de ese precio, sea entonces a través de un porcentaje o de cualquier otro medio de fijar el pago.

REQUISITOS DE VALIDEZ

En lo tocante a los requisitos de validez en el contrato de arrendamiento, cabe indicar ante todo que estos se integran por 3 conceptos que a continuación se enumeran:

- 1.- Capacidad.
- 2.- Ausencia de vicios en el consentimiento
- 3.- Forma

Estos serán estudiados en forma singular con su correspondiente aplicación al tema:

CAPACIDAD

En el arrendamiento se trata de un acto puro de administración, y por consiguiente no exige que quien da un bien con ese carácter tenga forzosamente la calidad de propietario, bastando con que esté autorizado por éste para poder celebrar dicho trato, y por consiguiente pueden los administradores de bienes ajenos dar en arrendamiento, aunque en algunos casos, tengan ciertas limitaciones, como es en el del albaceazgo, en donde solo puede arrendarse por un año los bienes de la herencia en los términos del artículo 1721 del Código Civil. En relación con el arrendamiento de plazos mayores el maestro Sánchez Medal los cataloga como un "acto de administración extraordinaria o constituyen ya un acto de dominio" lo cual, yo considero es una exageración, en virtud de que un contrato de locación por sí mismo nunca podrá ser objeto de un acto de transferencia de dominio; por lo consiguiente no puede ser un acto de disposición del mismo. (6)

CAPACIDAD DEL ARRENDATARIO: Esta no tiene mayor exigencia que la de ser persona mayor de edad y por ende no estar comprendido dentro de los casos que señala el artículo 450 del Código Sustantivo de la materia, amén de establecerse determinadas prohibiciones en este sentido por razones especiales, que son de interés público, como sucede con funcionarios que detentan la administración de bienes de otras personas en razón de su propio cargo.

(6) Sánchez Medal Ramón, De los Cont. . Ed. Porrúa, S.A. Méx. 1980, 5a. Ed. p. 197.

AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

ERROR: Se podría definir al error, filosóficamente, como un falso concepto de la realidad. En el mismo sentido MAZEAUD afirma que "constituye una operación subjetiva contraria a la realidad"(7), existiendo el error de hecho o el de Derecho, que conforme al artículo 1813 del Código Civil invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de celebración se declara ese motivo, o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. Esto sucedería en la materia en el supuesto caso de que se diera en arrendamiento un departamento de un edificio en condominio, conviniendo ambas partes que su destino fuera para comercio, verbi gratia, restaurante, siendo que existe un impedimento legal para ambas partes en cuanto al destino pactado, toda vez que, al ser su objeto el de casa habitación, las autoridades administrativas no concederían el permiso al respecto, resultando imposible obtener la licencia para uso de suelo.

DOLO: El mismo se particulariza por ser la sugestión o artificio empleados por uno de los contratantes precisamente para inducir al otro a caer en ese error o mantenerlo en él siendo susceptible de encontrarse esto dentro del contrato de arrendamiento igualmente. Como sucedería si en el supuesto acabado de señalar el arrendador tuviere conocimiento del impedimento para concederle al arrendatario el derecho de uso para el restaurante citado, logrando convencerlo que este impedimento es jurídicamente intracendente.

(7)citado por Sánchez Medal Ramón, ob. cit. Quinta Edición 1980, p. 32.

VIOLENCIA: De acuerdo con la definición que proporciona nuestro Código Civil, hay violencia cuando se emplea fuerza física (vis absoluta, ablativa o major), o amenazas (vis compulsiva) que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Es por demás ilustrativa la definición que da nuestra legislación en este aspecto, no creyendo ser necesario hacer ejemplificación alguna.

LESION: Esta existe "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notaría inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios". Según la exposición de motivos del Código Civil vigente, se inspiró en el Código Civil Suizo de las Obligaciones y en el artículo 138 del Código Civil Alemán, donde se caracteriza a la lesión considerandola como vicio mixto, es decir objetivo y subjetivo a la vez, para extenderla a toda clase de contratos.

Actualmente ya ha sido reformado el artículo citado en donde se sancionaba con la rescisión el convenio lesionado, y ahora da únicamente lugar a su nulidad relativa, como también sucede asimismo vicios del consentimiento que han sido estudiados anteriormente, haciendose la salvedad de que también en el caso de lesión se puede aceptar por la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios, limitando sin embargo el derecho derivado del mismo precepto legal para hacerlo valer durante un año nada más.

FORMA: La forma en el contrato de arrendamiento se encuentra, en principio, regulada en el art. 2406 del Código Civil en cuanto señala que el contrato de esta naturaleza debe otorgarse por escrito cuando la renta exceda de 100 pesos anuales, disposición que resulta anacrónica, sobre todo si se trata del arrendamiento de inmuebles, en virtud del valor a la fecha que representa la propiedad raíz y que da lugar a una rentabilidad muy superior a la cuantía legal acabada de indicar. El numeral inmediato siguiente prescribe que "si el predio fuere rústico y la renta pasara de 5,000 mil pesos anuales, el contrato se otorgará en escritura pública; De lo anterior se colige que realmente el contrato de arrendamiento es de estimarse como formal, en la medida en que ya es imposible que exista un arriendo por una suma de dinero menor a la señalada en el ordenamiento legal invocado.

1.3. NATURALEZA JURIDICA

Evidentemente el derecho del arrendatario debe seguirse considerando en la forma tradicional en que se ha venido desempeñando desde el Derecho Romano, o sea, como un derecho personal o de crédito, y no un derecho real, conforme ha sido estimado por Troplong, quien ha argumentado para defender su postura que con la transmisión del dominio del objeto arrendado a un tercero por parte de su propietario, el arrendamiento no concluye, sino que este subsiste a favor del arrendatario, siendo oponible a aquel, sin embargo esto no justifica su naturaleza de derecho real, por virtud de que éste es oponible "Erga omnes", y aquí únicamente se trata de una subrogación que opera en relación al tercer adquirente del mismo bien; siendo otro de los argumentos sostenidos por el mismo autor el de existir, por virtud de la enajenación, no solo una cesión de derechos a favor del nuevo arrendador, sino que también el enajenante cede las obligaciones correspondientes a pesar de carecer del consentimiento del arrendatario como acreedor, no obstante que para toda cesión de deudas se requiere el consentimiento del acreedor, cosa que también es inadmisibles para estimar real tal derecho, porque con motivo de la misma subrogación legal es

igualmente explicable la transferencia de las obligaciones arrendaticias contraídas por el nuevo adquirente; sin ser operante la argumentación del mismo tratadista en el sentido de que el arrendamiento debe inscribirse en el Registro Público correspondiente, cuando se trate de bienes inmuebles cuya duración sea mayor de un cierto plazo, pues el Registro Público de la Propiedad se ha instituido no solo en los casos de transmisión de derechos reales, sino también cuando se trate de actos que no forzosamente tienen esta naturaleza, como son determinadas sentencias, los testamentos, etc. Por último, ha razonado el mismo jurista que es real tal derecho atendiendo al hecho de que en esta materia la competencia judicial, tratándose de bienes, inmuebles se regula tomando en cuenta la ubicación de los mismos; descartándose esta afirmación teniendo presente que en este aspecto se trata de una cuestión que corresponde al Derecho procesal, y precisamente por ser de carácter adjetivo su regulación no puede venir a fijar la naturaleza de un acto jurídico perteneciente al derecho sustantivo, amén de que esa regla competencial atiende exclusivamente a razones de economía procesal y de utilidad práctica.

- Respecto a las clasificaciones existentes en materia de Derecho contractual, se sitúa el arrendamiento como un pacto bilateral o sinalagmático, en la medida en que ambos contratantes, arrendador y arrendatario, contraen obligaciones recíprocas.

- En cuanto a los sujetos beneficiados económicamente, se trata de un contrato oneroso, ya que ambas partes tienen provechos y gravámenes, siendo conmutativo porque desde un principio deben determinarse las prestaciones correspondientes.

- Además, es consensual en oposición a real, en virtud de perfeccionarse el contrato de arrendamiento únicamente con el acuerdo de voluntades de ambos contratantes, sin requerir la entrega de la cosa arrendada.

- Es formal así mismo en la medida en que el artículo 2406 del Código Civil establece que "El arrendamiento debe otorgarse por escrito cuando la renta pase de cien pesos anuales", disposición esta que ya dijimos resulta por demás anacrónica porque no creo que subsistan convenios de este tipo menores a esa suma, actualmente, sea sobre muebles o inmuebles.

- Es principal atendiendo a su autonomía, en el entendido de que no es necesario que exista otro contrato para la subsistencia de éste.

-En razón de la forma de ejecución se considera que es de tracto sucesivo, pues las prestaciones no admiten solución de continuidad durante la vigencia del contrato y, por lo tanto, desde que éste nace se están produciendo constantemente para ambas partes, existiendo en este sentido una estrecha interdependencia con ellas.

- Se estima que es definitivo atendiendo a su substancia y en cuanto no da paso a un contrato futuro.

- De acuerdo con la clasificación que da el doctor Rojina Villegas, se conceptúa un contrato con finalidad económica que implica aprovechamiento de riqueza ajena, ya que no se transmite más que el uso y a lo sumo el goce del bien arrendado.

- Según su complejidad, cabe la hipótesis de que al celebrar el contrato de arrendamiento se pacte una opción de venta a favor del arrendatario sobre el mismo bien, si cumple con la obligación de pagar el precio establecido por ambos contratantes durante determinado tiempo generalmente, y al mismo tiempo se acuerda sobre la forma de liquidar el saldo para que opere la compra-venta, concluyéndose que funciona ese principio de alternatividad en tanto que, al final de cuentas, tendrá que definirse si quedó únicamente como un contrato de arrendamiento o si se celebró una compra-venta respecto del mismo bien. Esto lo

define el licenciado. Ramón Sánchez Medel como "Arrendamiento-Venta", por virtud del cual uno de los contratantes entrega a otro una cosa determinada para que use de ella por cierto tiempo, durante el cual la parte que la reciba debe pagar cantidades periódicas de dinero que en su cuantía excedan del precio comercial de ese uso y con el pacto de que al cubrirse la última de tales cantidades o al pagarse además de ello un simbólico precio adicional, se convertirá en propietario de la cosa". (8)

(8) Sánchez Medel Ramón, ob. citado. p. 191.

CAPITULO SEGUNDO

NORMATIVIDAD JURIDICA VIGENTE DEL

ARRENDAMIENTO EN OTROS PAISES

2.1- EL ARRENDAMIENTO Y SUS FORMAS DE PAGO RESPECTIVO EN ALGUNOS PAISES.

Para el estudio de la problemática que se plantea en este trabajo resulta pertinente examinar nuestra legislación en materia arrendaticia en relación con la existente en otros países del mundo, y por esta razón cabe hacer mención a la forma en que se encuentran establecidas las normas respectivas en el Derecho Comparado, tomando en consideración diferentes sistemas, tanto de latinos, como de sajones. Así mismo se intenta visualizar no únicamente en un enfoque jurídico, sino también en su sistema económico-social, ya que cada nación contempla un panorama cultural diferente. Con base a lo expresado con antelación se propone tomar los países más disímiles tanto en su estructura económica, como social, y aún en un aspecto importante como es el político.

Si bien en nuestro derecho se contempla una división entre lo que se refiere a los contratantes como relación entre particulares, que en sí se determina como Derecho Privado, y por otra parte las relaciones entre los particulares y el Estado, en donde existe un interés colectivo connotado también como Derecho Público. Estas divisiones, aunque en su forma estructural son completamente determinables, en la forma práctica tienden a desvirtuarse, en razón a una conformación política y social que al fin, ostentan como objetivo único la justicia y la equidad entre los particulares dentro de un estado de Derecho.

Ahora bien, es importante aclarar que el estudio del Derecho Comparado (en particular respecto al arrendamiento) no se debe realizar con el fin de aprobar o desaprobar los sistemas jurídicos diversos, sino únicamente se deben de determinar las semejanzas y las diferencias con nuestra legislación.

2.1- EL ARRENDAMIENTO Y SUS FORMAS DE PAGO EN ALGUNOS PAISES EUROPEOS.

ESPAÑA

La legislación ibérica regula únicamente la forma de pago convencional en el contrato de arrendamiento en términos genéricos, según se desprende de su Código Civil, Capítulo Segundo, que trata de los correspondiente a las disposiciones en general en sus artículos 1.546, 1.547, 1.552 y 1.555, los cuales se transcriben a continuación:

1.546.- Se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra o prestar el servicio; el arrendatario al que adquiere el uso de la cosa o el Derecho a la obra o servicio que se obligue a pagar.

Como se puede apreciar, conservan en principio la división que hemos referido en el capítulo anterior, considerando el contrato de locación sobre bienes, obra y servicios.

1.547.- Cuando hubiese comenzado la ejecución de un contrato de arrendamiento verbal, y faltare la prueba del precio convenido, el arrendatario devolverá al arrendador la cosa arrendada, abonándole, por el tiempo que lo haya disfrutado, el precio que se regule.

De igual forma preve la legislación española el contrato verbal de arrendamiento, así como el incumplimiento de éste.

1.552.- El subarrendatario queda también obligado para con el arrendador por el importe del precio convenido en el subarriendo que se haya debiendo al tiempo del requerimiento, considerando no hechos los pagos adelantados, al no haberlos verificado con arreglo a la costumbre.

1.555.- El arrendatario está obligado:

1a. A pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos.

En otro capitulado del mismo ordenamiento legal, relacionado con las obligaciones en general, establece en su sección primera "Del pago", artículo 1.170 lo siguiente: "El pago de los deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada, y no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España".

De lo anterior se colige que en este país no existe limitación alguna o prohibición respecto al pacto del precio del arriendo con moneda extranjera, pues menciona únicamente el pago como forma de extinción de una obligación, más no irrumpe la forma de convenir de las partes contratantes.

ALEMANIA

El Código Civil Alemán, en sus artículos 535, 546 y 580 únicamente consagra en términos generales la obligación del arrendador de suministrar al arrendatario el uso de la cosa arrendada durante el tiempo de duración del arriendo, a cambio de la obligación de este último de pagarle un precio convenido, así como de soportar las cargas que se presenten sobre la cosa arrendada, siendo estas disposiciones igualmente aplicables al caso de arrendamiento para casa habitación y otros inmuebles. (9)

Como se puede apreciar, tampoco trata en particular este sistema jurídico sobre la regulación del arrendamiento en moneda extranjera, dejando únicamente al arbitrio de las partes fijar el precio convenido, sin imponer a las mismas ninguna restricción en lo relativo.

(9)Código Civil Allemond.-Promulgue le 18 cout.1896 Entre en Veguir le 1er. Janvier 1900, Paris, Libraire Generale de Droit,. et de Jurisprudence 1923, Traduction de L'office de legislation etrangere et de droit international.

ITALIA

En lo que respecta al Código Civil Italiano, en su artículo 1571 nos define el arrendamiento como el "Contrato por el cual una parte se obliga a conceder el goce de una cosa mueble o inmueble por un cierto tiempo, a cambio de un precio determinado". De igual forma, en el artículo 1587 se precisa en su párrafo último que el precio se pagará en el modo convenido, Esta codificación, en el capítulo "De algunas especies de obligaciones" trata en la sección primera de las obligaciones pecuniarias en su artículo 1277, el cual bajo el título de "Deudas de suma de dinero" expresa claramente: "la deuda pecuniaria se extinguirá con moneda de curso legal en el Estado al tiempo del pago y por su valor nominal. Si la suma debida estaba determinada en una suma de dinero que ya no tiene mas curso legal al tiempo del pago, ésta debe forzosamente regularse en moneda de curso legal, por el valor de la primera". (10)

Semejantemente, en el artículo inmediato siguiente se establece la forma de hacer el pago de una deuda contraída en una moneda que no tenga curso legal en el Estado, disponiendo lo siguiente: "art. 1278" Deuda de suma de dinero en moneda que no tiene curso legal en el Estado. Si la suma debida de dinero es determinada en una moneda que no tiene curso legal en el Estado, el deudor tiene la facultad de pagar en moneda de curso legal al tipo de cambio al día del vencimiento en el lugar establecido para el pago".

(10)L. Fronchi, V. Feraci, E.S. Ferrari
Código e Leggi D'Italia
Edizione Aggiornata al 31 agosto 1978.
Editore Ulinico Horpi Milano.

En este ordenamiento jurídico, el cual conserva hasta hoy en día la tradición romanista, se puede apreciar que está regulado el cambio, en términos generales, de la moneda extranjera en materia de obligaciones, facultando para que el deudor se libere haciendo el pago en la moneda que tenga curso legal en el Estado. Aún cuando no contiene una regla específica respecto al arrendamiento de bienes inmuebles, se puede considerar aplicable la misma norma en este aspecto.

FRANCIA

El Código Civil Francés, en su artículo 1709, nos define el arrendamiento de cosas del siguiente modo:

"El arrendamiento de cosas es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer gozar al otro de una cosa durante un cierto tiempo determinando, y mediante un cierto precio que aquel se obliga a pagarle".

En este particular no se evidencía diferencia alguna a los principios que rigen a nuestro Derecho, con la salvedad de que en el precepto legal inmediato anterior consigna tanto el arrendamiento de cosas como de obra, siguiendo en parte los principios del Derecho Romano, y que entre nosotros se encuentra separado en cuanto a su régimen.

En esta legislación, en lo que se refiere al arrendamiento, se prevé únicamente como una de las obligaciones principales del arrendatario el pagar el precio en los términos convenidos, conforme se establece en su artículo 1728 párrafo segundo. Ahora bien, en el Capítulo Quinto correspondiente a la extinción de las obligaciones, se encuentra el artículo 1234, que en su fracción primera trata de la extinción por pago, y precisamente en su Sección Primera, donde se regula el pago, se hace el comentario en relación con este tema en el sentido de que hay que distinguir en cuanto a la moneda extranjera entre moneda de compra y moneda de pago, haciendo ver que la estipulación que consigna una obligación en moneda extranjera es lícita respecto a aquellas en que tal tipo de moneda este previsto, no como instrumento de pago, pero si como unidad de compra, y por esta razón su artículo 1243 preceptúa que "El acreedor no puede ser constreñido de recibir otra cosa que aquella que le sea debida, no obstante que el valor de la cosa ofrecida, sea igual o mejor(11)"; principio que también rige en nuestro derecho positivo.

De todo lo antes mencionado se infiere que en esta legislación, existe una regulación tratándose de arrendamiento y, particularmente en lo tocante a pactar en moneda extranjera, semejante a lo establecido en las diversas legislaciones anteriormente examinadas.

2.2. LEGISLACION COMPARADA AL RESPECTO EN ALGUNOS PAISES DE LATINOAMERICA.

ARGENTINA

El Código Civil de la República Argentina contiene en su Título Sexto denominado "De la locación" el artículo 1493, que lo define como "aquello existente cuando dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, a prestar un servicio; y la otra, a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero. El que paga el precio se llama locatario, arrendatario o inquilino, y el que la recibe, locator o arrendador, y el precio se llama también arrendamiento o alquiler". Como se puede apreciar esta codificación conserva aun el espíritu romanista al considerar el arrendamiento como en los tiempos antiguos, es decir estableciendo que la Locatio Conductio abarca tanto la res como la operis.

El precepto legal inmediato siguiente especifica en su segundo párrafo que "Todo lo dispuesto sobre el precio, consentimiento y demás requisitos esenciales de la compra-venta es aplicable al contrato de locación". Refiriéndose al contrato de compra-venta, su Capítulo Segundo regula el precio, concretándose en sus artículos 1349 a 1355, a señalar reglas en la determinación del precio, y en el numeral 1354 se contiene el principio de que, si el precio consistiere parte en dinero y parte en otra cosa el contrato será permuta o cambio si es mayor el valor de la cosa, y venta en el caso contrario. (12)

Por lo tanto también este Derecho deja de normar expresamente en cuanto a el pago de precio con moneda extranjera dentro del arrendamiento.

(12) Código Civil de la República Argentina, editado por el Instituto de Cultura Hispanica, Madrid, 1960.

CHILE

El Código Civil chileno trata el arrendamiento en forma semejante a la legislación argentina, consagrándolo en sus tres modalidades de arrendamiento de cosas, prestación de servicios y ejecución de obra determinada.

En lo concerniente al precio en el contrato de arrendamiento, establece en su artículo 1942 la obligación del arrendatario de pagar un precio o renta, existiendo como variante de nuestro Derecho la posibilidad de que el arrendador, para asegurar tal pago e indemnizaciones a que tuviera derecho, se encuentre facultado para retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido o previsto, y que le pertenecieren; entendiéndose esto último a menos de prueba en contrario.

También en este sistema jurídico se puede concluir que carece de alguna disposición en concreto respecto a la prohibición de contratar el arrendamiento mediante el pago del precio en moneda diferente a la de circulación en ese país.

BRASIL

El Código Civil brasileño únicamente contiene disposiciones generales en relación con la forma en que debe pagar el precio el arrendatario, y así en su artículo 1192 fracción segunda dispone que el locatario esta obligado a pagar puntualmente o conforme a los plazos ajustados, o a falta de ajuste, según las costumbres del lugar.
(14)

Por lo consiguiente es obvio que dentro de su legislación, que resulta mas escueta que la nuestra en materia de arrendamiento, tampoco se contiene regla jurídica alguna que limite el derecho de pagar el precio en moneda diferente a la de curso corriente en ese país.

(14)Código Civil Brasileño Librería Académica-Aorania D. C/A.-Editores
Sao Paulo-1942, 8a. Edición.

VENEZUELA

En su artículo 1592 su Código Civil señala dos obligaciones principales para el arrendatario, siendo la primera de ellas que debe de servirse de la cosa arrendada y para el uso determinado en el contrato o, a falta de convención, para aquel que pueda presumirse según las circunstancias; la segunda de ellas, la de pagar la pensión del arrendamiento en los términos convenidos.

Este cuerpo legal, más detallado que el nuestro, contiene bajo el título "Resolución del Contrato por falta del locatario", una regla especial en el artículo 1616, donde prescribe que "Si se resolviera el contrato celebrado por tiempo determinado, por falta del arrendatario, tiene éste obligación de pagar el precio del arrendamiento por todo el tiempo que medie hasta que se pueda celebrar otro, o por el que falte para la expiración natural del contrato, si este no excede de aquel, además de los daños o perjuicios que se hayan erogado al propietario". (15)

A pesar de ser una ordenación jurídica que manifiesta una forma de ser muy explícita en el tratamiento de las cuestiones propias del arrendamiento, de todos modos carece de una nominación específica sobre el arriendo pagando el precio en moneda extranjera.

(15)Código Civil Venezolano, Editorial "La Torre" Caracas, Venezuela
1961, Colección Aronetena.

2.3. EL ENFOQUE DEL ARRENDAMIENTO EN REGIMENES SOCIALISTAS.

CUBA

Conforme al Código Civil Cubano, correspondiente a la Ley No. 59, el art. 389 establece lo siguiente:

"Por el contrato de arrendamiento el arrendador se obliga a ceder al arrendatario un bien determinado, para su uso y disfrute temporal, por el pago de una cantidad de dinero también determinada"; encontrándose una diferencia con el Código sustantivo mexicano, en cuanto éste no establece que la contraprestación del arrendatario deba constituirse invariablemente en una suma de dinero precisamente, pues solo exige que ese precio sea cierto.

En lo concerniente a la forma de pago, prescribe su artículo 394 que "El arrendatario está obligado a : a) A pagar el precio por el arrendamiento en los términos convenidos".

De estas disposiciones generales en materia de arrendamiento, únicas que pudiera decirse tienen alguna relación con el tema a desarrollar, tampoco aparece que esté regulado en especial el tipo de moneda con que deba cubrirse el precio por el locatario, ni se estima factible que esto pudiera llegar a suceder debido a la índole propia de la organización económico-política que rige en este país, y en concordancia con lo mismo el art. 128.1 del aludido ordenamiento legal presepúlúa que "En la República de Cuba rige el sistema socialista de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios e instrumentos de producción y en la

supresión de la explotación del hombre por hombre".(16) Siendo su régimen totalitario en donde la intervención del Estado es absoluta controlando la economía y las finanzas en general, la regulación de la moneda, conforme a lo expresado, debe entenderse que queda impuesto por el propio poder político dentro de su territorio.

(16)Código Civil, Ley No. 59, República Cubana, Ed. de Ciencias Sociales, La Habana 1989.

RUSIA

El Código Civil establece en su Título Tercero la dotación de viviendas a los ciudadanos, así como el usufructo de la vivienda, disponiendo su artículo 18 intitulado "Derecho de los ciudadanos a recibir vivienda", textualmente lo siguiente: Los ciudadanos que necesitan mejorar sus condiciones de vivienda tienen derecho a recibir en usufructo vivienda en las casas del fondo inmobiliario perteneciente al Estado o las organizaciones sociales, según el procedimiento previsto por la legislación de la Unión de R.S.S. y de las Repúblicas federadas. La vivienda se facilita a los ciudadanos indicados, que residen permanentemente en dicha localidad (si la legislación de la Unión R.S.S. y de las Repúblicas federadas no establece otra cosa), por lo general, como apartamentos individuales para cada familia.

A los miembros de las cooperativas de construcción de viviendas, a los ciudadanos que posean casas en propiedad personal y a otros ciudadanos que vivan en estas casas, y necesitan mejorar sus condiciones de vivienda, se les garantiza vivienda sobre bases generales.

Se reconoce que los ciudadanos necesitan mejorar las condiciones de vivienda por motivos previstos por la legislación de la Unión de R.S.S. y de las Repúblicas Federadas. Específicamente, su artículo 26 trata del "Contrato de Arrendamiento de la vivienda. Concertación del contrato de arrendamiento de la vivienda. "Regulandolo en la forma siguiente":

El contrato de arrendamiento de una vivienda en las casas del fondo inmobiliario perteneciente al Estado y a las organizaciones sociales se concluye en forma escrita, sobre la base de la autorización para recibir vivienda, entre el arrendador, la organización de explotación de viviendas (o, en su ausencia, la correspondiente empresa, institución u organización) y el arrendatario, el ciudadano a cuyo nombre se ha dado la autorización.

Al igual que el arrendatario, los miembros de su familia que viven con él adquieren todos los derechos y contraen todas las obligaciones que dimanen del contrato de arrendamiento. Los familiares mayores de edad asumen responsabilidad patrimonial solidaria con el arrendatario por las obligaciones que dimanen del contrato indicado.

El contrato tipo de arriendo de la vivienda y las reglas para la utilización de la vivienda y el mantenimiento del buen estado de la casa y sus terrenos adyacentes se fija por el Consejo de Ministros de la República Federada.

En las relaciones que dimanen del contrato de arrendamiento de la vivienda, en los casos correspondientes también se aplican las normas de la legislación civil de la Unión de R.S.S. y de las Repúblicas Federadas".

Su artículo 27 corresponde al "Pago del alquiler y servicios municipales"; siendo del tenor literal siguiente:

"La cuantía del pago por el uso de la vivienda (alquiler) en las casas del fondo inmobiliario perteneciente al Estado y las organizaciones sociales se fija por el Consejo de Ministros de la URSS.

En cuantía única se paga la superficie habitable, que le corresponde al arrendatario y sus familiares de acuerdo con las normas establecidas, así como la superficie excedente, si su tamaño no supera para toda la familia la mitad de la norma de superficie que le corresponde a una persona. El pago por el uso del resto del excedente de la superficie habitable se cobra en cuantía elevada, que se fija por el Consejo de Ministros de la URSS y los Consejos de Ministros de las Repúblicas Federadas.

El pago por los servicios municipales (suministro de agua, gas, electricidad, energía térmica y otros servicios) se cobra aparte del alquiler, de acuerdo con las tarifas establecidas según el procedimiento establecido.

El arrendatario está en la obligación de abonar a su debido tiempo el alquiler y el pago por los servicios municipales.

Las ventajas en cuanto al alquiler y el pago por los servicios municipales se fijan por la legislación de la Unión de R.S.S..

A los ciudadanos que viven en casas que son propiedad de los holjoses, se les pueden conceder ventajas en lo atañente al alquiler por resolución de la asamblea general de los miembros del Koljos o por la asamblea de representantes." (17)

Conforme se puede observar, esta legislación no consigna norma alguna en particular conforme a la cual debe efectuarse por el arrendatario el pago respectivo en determinado tipo monetario; sin embargo debe tomarse en consideración que también se trata de un sistema totalitario estatal. No deja de cobrar importancia la circunstancia de existir hoy en día una transformación en todo el sistema ruso, debido al desmembramiento de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas por la introducción de reformas impuestas desde el año de 1989 por la Perestroika y la Glasnost que seguramente influirán para el cambio radical en su legislación al respecto, lo cual hasta este momento no tengo noticias de que haya sucedido, aunque es inminente su advenimiento.

(17) Leyes y Reglamentos Tendenciales de la U.R.S.S. (2) Traducido del Ruso por I. Pita O. Bezenkov e A. Ceballos Calderon, Ed. Progreso 1983.

CAPITULO TERCERO

EL ARTICULO 2448 AD-INITIUM

DEL CODIGO CIVIL

3.1. ANALISIS DEL CONCEPTO ORDEN PUBLICO.

La conceptualización de la figura jurídica de orden público es por demás difícil de abarcar en unas cuantas líneas, pues si bien conlleva un aspecto tanto teórico como de praxis, hay ocasiones que se alejan de su fuente principal, que es en sí la sociedad, donde parece que existieran un sin fin de "Ordenes Públicos" o, "Sociedades", aunque no es así, y más bien lo que únicamente se ha intentado con relativa certeza es fijar la esencia misma de lo que constituye propiamente el "Orden Público". Es importante precisar que, aunado a la dificultad de poder expresar el sentir exacto de este concepto, se allegan principios axiológicos, políticos, temporales y de espacio, en donde tal concepto juega un papel determinante para entender y abarcar con justa causa a la sociedad en un momento histórico. Para precisar lo anteriormente aseverado, me gustaría ejemplificarlo de la siguiente manera: hay ocasiones en que una sociedad ha manejado por ciertas y buenas unas costumbres dentro de un determinado tiempo, mas sin embargo llegan a ser trastornados porque la función de una sociedad es ser dinámica, resultando que, en ocasiones se utiliza entonces como argot o bandera política, la expresión "orden público" con fines discordantes.

Para efectos de tener una visión más clara y, no convenciéndome del todo, pero considerándola la mas acertada, tengo a bien reproducir la idea o el concepto que maneja el licenciado Héctor Javier Mora Sánchez, en donde define al Orden Público de la siguiente manera: "El orden social público es el establecido por la autoridad estatal, mediante ordenes legítimas que coordinan, sistematizan y componen la vida social para satisfacer una necesidad colectiva, procurar un bienestar comunitario o evitar un daño nocivo"(18). Este concepto considero es acertado en virtud de manejar el orden público como una necesidad colectiva para buscar el bien común, situaciones que son a mi parecer, el animus jurídico del orden público; sin adentrarnos en los efectos mismos de ese bien común, como son buenas costumbres, política-social, etc. Esto mismo lo pude contemplar en una crítica hecha por el maestro Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, en donde prácticamente destruye el concepto en forma positiva dado por Marcene, el cual a continuación reproduzco: "El orden público depende exclusivamente de la voluntad del estado y comprende todas las leyes necesarias para proteger al estado de sus enemigos interiores y exteriores, los principios superiores de la moral humana y social, las buenas costumbres, los derechos primitivos inherentes a la naturaleza humana, y las libertades a las cuales ni las instituciones positivas, ni ningún gobierno, ni los actos de la voluntad humana podrían aportar derogaciones validas y obligatorias para esos estados y el orden económico". La crítica hecha por el Dr. Ignacio Burgoa a esta definición es a mi parecer realmente acertada, pues como él lo asevera; " Lejos de formular un concepto general de orden público, se interna por el fácil y empírico camino de la enunciación de hipótesis legales en las que dicho orden debe campear, no solo sin resolver el problema que plantea su determinación, sino introduciendo mayor confusión en su inteligencia, al suscitar nuevas y difíciles cuestiones por dilucidar,

(18) Mora Salazar Héctor Javier: "Los conceptos de orden público e interés social". Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Autónoma de Nuevo León, 2a. Epoca No.6 julio-septiembre 1981, p.34

como son las consistentes en precisar qué se entiende por (Protección al Estado), (Principios superiores de la moral humana), (buenas costumbres), (Derechos primitivos propios de la naturaleza del hombre, etc)". (19)

Por lo consiguiente, y siguiendo un criterio como es el del Maestro Héctor Javier Mora Salazar, es realmente trascendental estudiar la interacción entre lo que es el poder político y sus formas legales, con la de orden público que es en sí el objetivo a seguir de cualquier orden jurídico. Por ende, es importante hacer referencia a un autor estadista como es Herman Heller, el cual afirma que: "El poder del estado tiene que ser, desde el punto de vista del Derecho, el poder político supremo, y desde el punto de vista del poder, el poder político normalmente mas fuerte dentro de un territorio, pues de lo contrario no será soberano, ni poder del estado". (20)

Ahora bien, ese poder político que ostenta el estado, por ser el representante de una formación jurídica social, debe de vigilar que su actividad sea encauzada o dirigida para el bien de una comunidad, teniendo como una base de sustentación el orden público.

Si bien el ciudadano, conforme el "Contrato Social" de Jean Jacob Rousseau, otorga al Estado o al poder del mismo su individualidad en aras del bien común, este último se compromete a tratar de dirigir las necesidades colectivas hacia sus propios satisfactores, esto es, la unión de la sociedad hacia un solo fin, el poder convivir en plan organizado, sistematizado y libre con sus demás congéneres.

(19)Burgoa Ignacio "Dos estudios Jurídicos". Algunas consideraciones sobre el art. 28 Constitucional y las normas de Orden Público e Interés Social, Méx, Ed. Porrúa, 1956, p. 66.

(20)Heller Herman, Teoría del Estado, Editorial Fondo de Cultura Económica 41a. Edición, 1961 p. 265.

De lo anteriormente manifestado nos surge una inquietud, el poder determinar cuándo una norma es de orden público y cuándo no. Esto viene a colación en virtud de que según el Código Civil vigente para el Distrito Federal, y conforme a una simple lógica de deducción, existen normas que son de Orden Público; y normas que no lo son de. Para esto, el mismo Dr. Ignacio Burgoa, en su libro ya descrito con antelación, nos menciona que existe una dualidad en considerar a las normas de Orden Público únicamente de Derecho Público; pero como tal autor lo menciona, en donde yo sí estoy completamente de acuerdo, el Derecho es uno, el cual va a tener divisionismos entre mas concreto se vuelva, como puede suceder con el Derecho Público o Privado, y sin embargo, a mi parecer, tanto uno como otro persiguen alcanzar el principio axiológico del Derecho, que es la justicia, el cual conformaría en cualquier sociedad un "Orden Público", pues no existiría la avidez de justicia, ni existirían normas dentro del Derecho Privado (estricto sensu), que fueron discriminadas como normas existentes fuera de tal Orden, e insisto, nuestra Legislación al respecto resulta inadecuada a estos principios al catalogarlas como normas de esa categoría.

El pensamiento filosófico de Santo. Tomás de Aquino, es en este aspecto que el orden no se le impone al hombre sino que se le propone; es una invitación que le hace la naturaleza, pero que él ha de interpretar y robustecer. Traduciendo estos conceptos al campo del Derecho, podría decirse que el individuo invita a cooperar con una colectividad para alcanzar el bien común, y el procedimiento para lograr este último, sera únicamente a través de una forma organizada, la cual siempre funcionará como "Orden Público".

Ahora bien, habiendo llegado a la conclusión de que todas las normas trascienden este, sin embargo cabe hacer notar que algunas pueden ser enfocadas a la satisfacción de intereses privados, denominandose comunmente de Derecho Privado, independientemente de la existencia de relaciones de supra o subordinación entre el Estado y los gobernados; claro, afectando generalmente estas

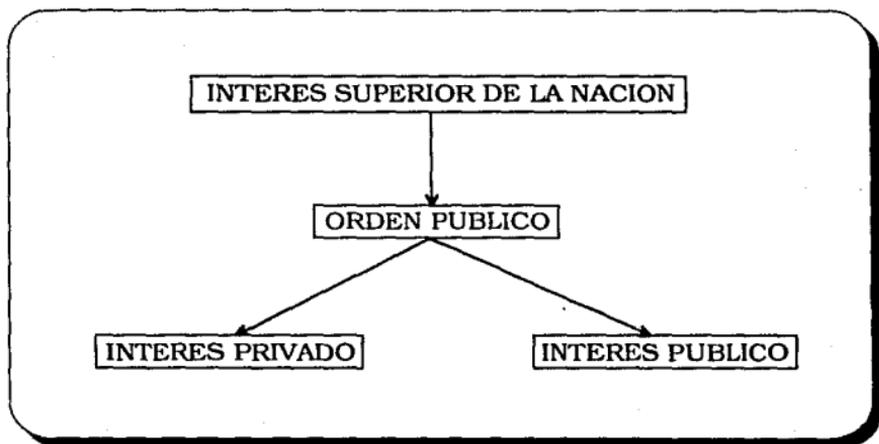
últimas en mayor o menor grado; a aquellos, habiendo también normas de igual categoría dirigidas a un sistema más amplio, como puede ser una organización colectiva que por su naturaleza sea regulada a través de un Derecho Público.

Aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido a bien dar una clasificación en extremo novedosa, sin que hasta la fecha en que se elabora la presente tesis se haya encontrado tratadista alguno que la contemple, pudiendo considerarse la misma una conceptualización, donde el principio que tanto se ha cuestionado de "Orden Público", se ve relegado a un segundo término, dejando de ser el supremo dentro del factor social, transcribiendo enseguida la tesis jurisprudencial correspondiente: "IMPORTANCIA TRASCENDENTE PARA EL INTERÉS NACIONAL, DISTINCIÓN ENTRE EL INTERÉS PÚBLICO Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NACIÓN. Si bien pudiera afirmarse que en todos aquellos juicios ordinarios en que la Federación es parte, existen en conflicto intereses de la nación, no todos los casos tienen importancia "trascendente" para los intereses de la misma, existiendo aquel tipo de negocio en que la federación es parte y no son afectados los intereses superiores de la nación, y aquellos otros en que el interés de la nación que se ve afectado es considerado de mayor importancia y que son los calificados por la Ley como de importancia trascendente para los intereses de la Nación. Existen pues asuntos que trascienden el interés superior de la Nación, que son aquellos que afectan, en último análisis al interés mismo de la colectividad y otros que solo afectan al interés público, sin que se estime que son de importancia trascendente". (21)

(21) Suprema Corte de Justicia de la Nación-Jurisprudencia #72, 1917-1988,-Primera Parte, Tribunal en Pleno, Jurisprudencia y Tesis Relacionadas. Libro 1, página 136, Ediciones Mayo.

Conforme se puede vislumbrar, emerge de esta Tesis un nuevo concepto, el cual se denomina "Interés Superior de la Nación", mismo que se refiere a aquello que afecta, "en último análisis, al interés mismo de la colectividad", y subestimando al "Orden Público", en tanto que, inmediatamente después, como se puede apreciar, define a éste como lo que solo afecta el interés público, "sin que se estime que son de importancia trascendente"; concluyendo de este modo que el "interés público", a mi real entender, existe cuando no se trata de negocios con importancia trascendente a los intereses nacionales, conllevando tal análisis a dejar a criterio del juzgador qué tan trascendental puede resultar ese "interés público" de modo de considerarlo discrecionalmente susceptible de afectar al "interés superior de la Nación". Estas pequeñas reflexiones, al parecer conducen al establecimiento de un concepto válvula en cuanto así resulta privativo de una determinación conceptual; debiendo tenerse en cuenta por lo tanto no únicamente tal expresión literal, sino el animus con el que los jurisconsultos intentaron dar vida a lo que conforma la cúspide de nuestro sistema legislativo, o sea realizar el poder judicial una interpretación sui géneris en defensa de nuestro sistema jurídico desde el punto de vista constitucional.

Resumiendo se podría esquematzar de la siguiente manera:



En base a esta estructura, se puede ya aplicar los silogismos expuestos por el Licenciado. Héctor Javier Mora Salazar, en donde él asevera que: "Si las relaciones normadas son de supra-a-subordinación entre el Estado y los particulares, la Ley sera de Derecho Público; lo mismo sucede a mayoría de razón si dichas relaciones se dan entre los diferentes organismos públicos interestatales, a nivel de supraordenación. Por último si las relaciones reguladas normativamente son para la coordinación de los particulares, la norma reguladora sera de Derecho Privado(22)". Por ende, se colige de lo anterior que únicamente aparecen dos ramas del Derecho que son el Público y el Privado; sin tratar de complicar el sistema en cuanto a su socialización, ya que el fin de toda nuestra legislación, es la justicia, en donde se dictarán normas aplicables únicamente a una sociedad humana, y no veo el porque se le trata de encontrar al Derecho un aspecto completamente ajeno al social.

Para concluir este pequeño análisis del Concepto de Orden Público mencionaré que el Dr. Ignacio Burgoa afirma al respecto que: "Parece ser que (el Orden Público) es un enigma indescifrable, una incógnita que dificilmente puede despejarse con propensión de generalidad" (23); de donde se puede colegir que es casi o meramente imposible concretizar algo que en sí es una abstracción, puesto que se deberá de estudiar al Orden Público como una forma de organización social lato-sensu entendiendo que su esencia la puede uno encontrar implícita en ella.

(22)Mora Salazar Héctor Javier.-ob. citado p. 35.

(23)Burgoa Ignacio.- ob. citado p. 58.

3.2. ANALISIS DEL CONCEPTO INTERES SOCIAL.

Si bien nuestra legislación civil reformada contempla este término en forma enunciativa, ya en doctrina se complica su conceptualización, observando que conforme mas intentaba documentarme en el tema a la postre me veía envuelto en una serie de ideas muy afines en cuanto a las palabras utilizadas, pero que en el fondo eran distintas, supuesto que trataban el interés social refiriéndolo como forma de crédito en las transacciones mercantiles o como una categoría de interés público u orden social, así como en relación con la expropiación por causa de utilidad pública, por citar algunos ejemplos aunque con esto no queda satisfecho mi objetivo, como es el de extender su significado en beneficio de las mayorías, yendo aún en contra de los propios intereses de los particulares. En tal virtud, paso a considerarlo relacionandolo con la estructura estatal que todos debemos respetar, en la medida en que se afectan los intereses colectivos o de una población, predominando sobre el interés individual.

Conforme manifesté mi confusión en renglones pasados respecto a el concepto en estudio, de igual forma expreso mi asombro al constatar que el Dr. Ignacio Burgoa, cae en error, pues, como se puede apreciar, él mismo incurre en contradicción, debido a que en su libro intitulado "Dos Estudios Jurídicos, algunas consideraciones sobre el Artículo 28 Constitucional y las Normas de Orden Público e Interés Social" lleva a cabo el desenvolvimiento del tema de que se trata, denominandolo "Orden Social", como se puede apreciar en la pagina 72 de el libro de referencia, constatando de esa manera el hecho de que a su expresión literal le atribuya varias acepciones.

Creo por lo tanto que es de suma importancia precisar el concepto no solo atendiendo a su significado gramatical, sino también deseando interpretar lo que el legislador quiso decir, con un criterio objetivo desde el punto de vista jurídico. A continuación expongo las definiciones que nos dan algunas enciclopedias de Derecho:

"INTERES; Provecho, beneficio, utilidad, ganancia, lucro o réditos de un capital, renta, importe o cuantía de los daños o perjuicios que una de las partes sufre por incumplir la otra la obligación contraída, valor de una cosa, parte o acción en una empresa sociedad o negociación, importancia o trascendencia, atracción o motivo de curiosidad o estímulo para el animo. Relación mas o menos directa con una cosa o persona que, aun sin estricto derecho, permite ejercer una acción procesal."

Además, en lo concerniente en especial al interés público se determina como "La utilidad, conveniencia o bien de los mas ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del estado sobre los subditos".(24)Aquí el término acabado de mencionar viene a tener una connotación mas socializada, partiendo de que existe el principio rector consistente en el bien común; lo cual equivale a decir que el Interés Público o Social persigue el bien de una colectividad por encima o en contra de los intereses de una minoría; surgiendo para este efecto, una teoría "democrática", que, vista en forma sana, se puede decir que pretende objetivos muy loables y plausibles. Con referencia a lo anteriormente descrito, Hegel transforma y visualiza el término que nos ocupa en algo que es vital, en un interés dinámico; y refiriendose a él Nicola Ablagnono expresa lo siguiente: "Hegel a su vez al definir el interés, como (el momento de la individualidad subjetiva y de su actividad), entendía con ello la presencia del sujeto en la acción..."(25) Comprendiendo dicho filósofo al Orden Público o Interés Social como un orden natural, el cual quiere salvaguardar su propio sentido, que es justo, bueno, equitativo.etcetera. adosandose para este caso de una dinámica constante, en la cual se manifestará el interés citado dentro de dicho orden, mismo que es un principio rector inherente al hombre.

(24) Diccionario de Derecho Usual Tomo II
Guillermo Cabonellos, 5a. Edición, Ediciones Santillana,
Madrid 1963, página. 411 y 412.

(25)Nicola Ablagnono.- Diccionario de Filosofía, Editorial Fondo de Cultura Económica,
Segunda Edición 1966, México, Buenos Aires.

En síntesis, se podría decir que el Interés Social es una noción político-moral y filosófica, con un fin jurídico que consiste en interpretar las disposiciones sociales, compaginándolas con ese orden; dejando de ser este concepto un enigma y pasando a tener una realidad inconfundible, en razón de la necesidad de su existencia, y tan comprobable como, contrario sensu, poder detectar cualquier tipo de desorden social.

Todo lo antes mencionado cobra aplicación en un régimen de Derecho fundado en una democracia, misma que busca la paz y la armonía de los intereses privados, procurando que éstos se conformen con el social, sistematizándolos y ordenándolos para insertarlos en un campo de jerarquía de situaciones facticas ajustandolos a ciertas reglas jurídicas.

En esta materia no se debe de tratar únicamente de tomar un papel restringido en el problema habitacional en México, sino apreciar los efectos jurídicos trascendentales que conducen a tomar decisiones en circunstancias excepcionales. Por lo consiguiente, es pertinente estudiar, aparte del problema a resolver en el preciso instante en que este ocurra, igualmente el medir las consecuencias jurídico-sociales que puede ocasionar a futuro el denominar interés social a normas de orden privado.

3.3. ENFOQUE SOCIOLOGICO DE LOS CONCEPTOS ANTES MENCIONADOS.

El aspecto sociológico del orden público y el interés social en lo referente a la vivienda se sustenta básicamente en el artículo 4o, Constitucional, en donde marca la pauta a seguir en la habitación mexicana debido a que establece que "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa", y que la ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Entendiéndose, sobre este particular, que el Estado asumirá la responsabilidad de coordinar y legislar a las autoridades y sectores sociales que se encuentren comprometidos con tal tarea. Para tal efecto, el constituyente de 1917 aplica el concepto de nuestra Carta Magna sobre un sector social determinado, que es la clase obrera o trabajadora,

refiriéndose a ésta en función a la habitación, en su artículo 123, apartado "A" fracción XII, donde se dispone lo siguiente: "Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas".

Conforme se puede apreciar, el constituyente de 1917 se preocupó por el concepto del interés social y de orden público, en cuanto a una extremosa necesidad de tener vivienda digna y decorosa, no obstante facultó a una clase social determinada a gozar de esos beneficios.

Es de igual forma relevante para el tema que nos ocupa el artículo 123 en su apartado "B", inciso "f", en donde dice que "se proporcionará a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados", y con la misma finalidad complementa estos propósitos de beneficio habitacional la fracción XIII del mismo apartado B. Se colige de lo anterior que reiteradamente ordena el constituyente la obligación de dar vivienda digna y

decorosa, ya sea en forma de propiedad o de posesión temporal, que se traduciría en las figuras jurídicas acabadas de anotar.

De lo anterior surge una duda: ¿quien es el obligado a otorgar tales beneficios, respondiéndose que, conforme al artículo 73 constitucional, en su fracción XXIX-C, en cuanto a lo dispuesto sobre asentamientos humanos, en el párrafo tercero del artículo 27 se faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes sobre la materia de vivienda cuando concurra el Gobierno Federal, los Estados y los Municipios, para el mejoramiento de la calidad de vida. Siendo lógico entender tal disposición en virtud de que en el propio artículo 27 Constitucional se señala que corresponde a la Nación, es decir, en concreto al Estado Mexicano, la calidad de propietario originario de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, y yendo mas lejos. el mismo precepto señala en su párrafo tercero el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, al mismo tiempo que señala que se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación , conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población.

Entendiéndose, por ende, que el Estado ordenará y regulará la cuestión "vivienda" en el país; apareciendo de igual modo el principio constitucional de interés público en cuestión habitacional, siendo éste el sustento del presente estudio sociológico, puesto que, nuestra Constitución, como norma suprema, es el fundamento inequívoco de cualquier hacinamiento comunitario, y esto está dirigido a un interés público, como lo menciona ella misma. Siendo este principio el rector, no únicamente de nuestro Código Civil, sino de diversas disposiciones que afectan a la colectividad.

Ahora bien, refrendando lo anterior y retomando la idea socializada del Orden Público, es menester considerar que Hans Kelsen, como estudioso del Derecho, tuvo la brillantez de afirmar que todo el orden público tiene su fundamento en las disposiciones de la Constitución y en las declaraciones de Derecho que constituyen la base de la ordenanza jurídica, y es que la noción de orden público garantiza el respeto de la organización social, es decir, de los poderes públicos entre si y entre el estado y los ciudadanos. Considerando yo así que el propio orden engloba la salvaguarda del régimen político en vigor, constituyendo además una base para garantizar la paz como resultado del acuerdo democrático nacido de la voluntad mayoritaria del conglomerado social.

Especificando y concretizando esta idea, aparece la Ley General de Asentamientos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 25 de mayo de 1976, en donde por primera ocasión, se sustentan los objetivos sociales a perseguir en tan discutidos conceptos hoy en día, y en donde se señala en su artículo 1o. que las disposiciones que contiene pertenecen al orden público y al interés social, siendo por lo tanto, los objetivos básicos que persiguen esta, los siguientes:

a) Establecer la concurrencia de la Federación, Entidades Federativas y Municipios para la ordenación y regulación de los asentamientos humanos en el territorio nacional.

b) Fijar, las normas básicas para planear la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población.

c) Definir los principios conforme los cuales el Estado ejercerá sus atribuciones para determinar las correspondientes provisiones, usos y destinos de áreas y predios.

Ahora bien, se puede entender por esto que la Federación, los Estados y los Municipios son corresponsables de otorgar a la sociedad los medios suficientes para

obtener un hábitat cercano a sus necesidades, sobre entendiéndose que el orden público es y ha sido el rector de la colectividad y la salvaguarda del interés general, llevándolo al campo del beneficio de la misma. Pero también es de estimarse que este beneficio social en cuanto a la vivienda, debe ser directamente proporcional a la forma de integrar los asentamientos humanos, viéndose que estos han sido en forma por demás desproporcionada y desorganizada, puesto que es difícil de comprender cómo la distribución de la población se ha concentrado en ciudades ya densamente pobladas, como es el caso específico del Distrito Federal, en donde habitan un total de 8'235,744 personas en esta única región(26), sin tomar en cuenta las zonas conurbadas, siendo este un número excesivo para un territorio tan pequeño y comprobándose consecuentemente que ha existido una falta de coordinación entre municipios, estados y federación; máxime que dentro del preocupante Distrito Federal existe una inmensa desproporcionalidad de asentamientos humanos en cada Delegación, como también se puede constatar en el propio censo general último, debido a que arroja que las delegaciones más pobladas son las de Iztapalapa y Gustavo A. Madero, con un total de 1'490,499 y 1'268,068 habitantes respectivamente, resultando que estas delegaciones son, en comparación con las de Tlalpan y Milpa Alta, mucho menores en territorio, constatándose de esta manera que ha existido desde un punto de vista social, una falta de planeación urbana, con lo cual se afecta el interés social por carencia de previsión de un orden público.

(26) Resultados definitivos del XI Censo General de Población y Vivienda 1990-INEGI.

CAPITULO CUARTO

LEGISLACION MEXICANA REFERENTE AL

ARRENDAMIENTO Y SU FORMA DE PAGO

4.1. Antecedentes en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928.

CODIGO CIVIL DE 1870

Se comprendía al concepto de arrendamiento en sus características esenciales, destacándose que el artículo 3068 disponía que tal contrato debería celebrarse por "tiempo determinado", sin precisar a ciencia cierta cuál fuere éste, y por lo tanto podía dar lugar a la celebración de locaciones por un término excesivo, contrario a los principios que rigen desde el Derecho moderno, como se expresó con anterioridad teniendo presente que el maestro Rafael Rojina Villegas, sostiene que "Las locaciones perpetuas admitidas en el Imperio Romano y practicadas en Francia hasta la Revolución, tendían ineludiblemente a transformar al arrendatario en propietario de la cosa; operaba lo que se ha llamado descomposición de la propiedad en dominio útil y dominio directo(27)", y precisamente se ha tratado de que desaparezca el carácter de perpetuidad existente en los arrendamientos del medievo; a tal grado de que existía confusión con otras formas de derechos reales, tales como la "Enfiteusis" y diversos contratos agrarios afines.

(27) Rafael Rojina Villegas, ob. cit. p. 594.

En lo concerniente a la forma del pago del precio, dicha legislación en su artículo 3098, establece que "El arrendatario está obligado a pagar la renta en la especie de moneda convenida", observándose en este caso lo dispuesto en el artículo 1569, conforme al cual "Las prestaciones en dinero se harán en la especie de moneda convenida, y si esto no fuese posible en la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor real de la moneda debida. Infiriéndose de este modo que el pago del precio deberá en primer término ser cierto, sujetándolo a la voluntad de las partes contratantes en el tipo de moneda que a ellas mas les convenga.

De igual forma, en el título decimo sexto "Del Préstamo", Capítulo III "Del Mutuo Simple", el artículo 2818 establece que "Cuando el préstamo se hace en dinero y en determinada especie, debe entregar la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor de la especie recibida". De lo anterior se colige que la ley resguarda el derecho que tienen los contratantes de estipular en la especie de moneda que a ellos les parezca mas conveniente.

Basta lo analizado para deducir que en ninguna parte del Código Civil de 1870 se intentó someter la voluntad de ambas partes a pactar en moneda nacional o en alguna otra, contemplando así, no únicamente la libertad de convenir en "x" o "y" moneda, sino que a parte de ello regularizó en su momento alguna deficiencia que se hubiera suscitado por convenir en algún otro tipo monetario que no fuera de curso legal nacional.

CODIGO CIVIL DE 1884

Al igual que el Código Civil precedentemente estudiado, existe en su artículo 2936 la falta de precisión en cuanto a la "Temporalidad" como elemento real, ocasionando ello la posibilidad de contraer un sin fin de pactos de locación por tiempo excesivo, continuando en forma similar los defectos que el anterior Código acarrea.

En cuanto a la forma de pago del precio, el artículo 2946 del ordenamiento en cuestión menciona que "La renta o precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero, o en cualquier otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada"; complementándose con el artículo 2966, que reproduce textualmente el artículo 3098, de igual forma analizado en el Código de 1870, en donde se da plena libertad a los contratantes para convenir en la moneda que ellos elijan.

Respecto a la forma del pago en el mutuo, continúa transcribiendo en el artículo 2690 del Código en consulta lo que ordenaba el precitado 2818 de la anterior Legislación Civil.

De aquí se desprende que en nada cambió el Código Civil de 1884 el sistema prevalente en el que le precedió en lo concerniente al pago del precio en moneda extranjera en materia de arriendo, aún cuando es pertinente aclarar que este último era muy extenso, debido a que contenía un total de 4126 artículos reduciéndose en el de 1884 a un total de 3823 artículos, deduciéndose así que el más reciente de estos ordenamientos jurídicos tendía a disminuirse en cuanto a su amplitud, pero no en su contenido y estructura.

CODIGO CIVIL DE 1928

Esta Legislación se encuentra vigente en el Distrito Federal y en toda la República en materia federal, siendo necesario examinar su normatividad tanto del Arrendamiento como del mutuo para comprender cómo se ha venido conformando hasta la actualidad, comparativamente, el modo de pagar el precio en ambos tipos contractuales.

En lo tocante a la definición, el artículo 2398 del mismo cuerpo legal dice: "Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por este uso o goce un precio cierto" contemplándose en esto, los caracteres del contrato de arrendamiento que son: la temporalidad de dar un bien para su uso y goce, y como contraprestación el pago de un precio cierto. Encontramos, entonces que estructuralmente el contrato de arrendamiento no varía substancialmente con los Códigos que le precedieron; no así en lo referente a la temporalidad, debido a que en el segundo párrafo del numeral antes citado menciona que "El arrendamiento no puede exceder de diez años para las fincas destinadas a la habitación, de quince para las fincas destinadas al comercio y de veinte para las fincas destinadas al ejercicio de una industria"; insertando de este modo ese requisito, que debe ser predominante en todo contrato de tal naturaleza.

Es evidente que con este cambio se obtuvo un saneamiento en relación con los anteriores códigos que ya se comentó carecían de un límite prudente para otorgar tal uso, llegando al extremo de sucederse por generaciones la locación, perturbando de esta manera el dominio útil y directo a que se refería el Lic. Rafael Rojina Villegas. Es prudente analizar este numeral definitorio desde un punto de vista objetivo, en donde uno puede constatar un gran avance respecto al tiempo de duración; empero existen una serie de irregularidades en el multicitado artículo, entre las cuales se puede enunciar la imperdonable omisión en que incurrió el legislador al no considerar a los

contratos de arrendamiento sobre fincas rústicas sujetos a determinado tiempo de duración, siendo que en el año de 1928 existían aún en la Ciudad de México y Territorios Federales un sin fin de lotes o predios destinados a la agricultura.

Respecto al pago del precio, el legislador de dicho año no reguló la moneda en especial en que debería cubrirse esta prestación por el arrendatario, y solamente estableció que debía de ser en dinero o en cualquier otra cosa cierta y determinada. Cabe observar que, tratándose del mutuo también este, estableció al igual que los anteriores, la posibilidad de contratar en moneda extranjera, debiendo hacerse su conversión a la moneda de curso legal al momento de hacerse el pago, pero agregó que en esa hipótesis "la alteración que experimente el valor será en daño o beneficio del mutuario; lo cual constituye una verdad de Perogrullo.

4.2. LA REFORMA LEGISLATIVA AL CODIGO CIVIL CONTENIDA EN EL DECRETO DE FECHA 28 DE DICIEMBRE DE 1984, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 7 DE FEBRERO DE 1985, Y SU EXPOSICION DE MOTIVOS.

Con fecha 23 de diciembre de 1983 se constituyó, por acuerdo del Pleno de la H. Cámara de Diputados, la "Comisión Especial sobre Inmuebles en arrendamiento", la cual tendría como función específica el analizar nueve iniciativas respecto al problema inquilinario que venía inquietando en forma preocupante a varios grupos sociales afectados en cuanto a su normatividad.

La comisión inició formalmente sus labores el día seis de enero del año 1984, estudiando cada una de las iniciativas concurrentes al tema; las cuales, en forma de síntesis, expongo a continuación:

a) Proyecto de iniciativa de la Ley de Defensa del inquilino, propuesta por el Partido Popular Socialista con fecha 7 de noviembre de 1978.

b) Ley de arrendamiento de Inmuebles para el Distrito Federal, formulada por el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana en fecha 24 de septiembre de 1981.

c) Ley de la Vivienda Popular e Inquilinato para el Distrito Federal, postulada por el C. Diputado Juan Ugarte Cortez el día 22 de septiembre de 1981.

d) Iniciativa de Ley para Crear, Reformar, Adicionar y Derogar diversos artículos del Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles; de las Leyes Federales de Protección al Consumidor y la de Hacienda del Distrito Federal, con relación al arrendamiento de inmuebles para la vivienda familiar y el arrendamiento de bienes inmuebles en general, formulado por diversos Diputados del Partido Revolucionario Institucional, presentado al Pleno de la H. Cámara de Diputados el 14 de diciembre de 1981.

e) Iniciativa de Ley para derogar el Decreto del Ejecutivo Federal de 24 de Diciembre de 1948, por medio del cual se prorrogaron por Ministerio de Ley y por tiempo indefinido los contratos de arrendamiento, ideada por el C. Diputado Miguel Angel Camposeco, y que el 28 de Diciembre de 1983 fue presentada.

f) Iniciativa de Reformas al Título VI del Código Civil y adición del Capítulo Décimo, que postula la fracción parlamentaria del Partido Socialista de los Trabajadores, presentada el día 9 de noviembre de 1982.

g) Iniciativa de Reformas al artículo 2399 del Código Civil para el Distrito Federal, que postulara el Diputado Alberto Salgado, y presentada para su consideración el 16 de febrero de 1983, al pleno de la misma Cámara.

h) Iniciativa de Decreto de Prórroga en la vigencia de contratos de arrendamiento, que presentara el 27 de abril de 1983 el C. Diputado Héctor Ramírez Cuéllar del Partido Popular Socialista.

i) Iniciativa de Ley Federal para controlar el precio de las rentas de inmuebles destinados a habitación, iniciativa de Reformas y Adiciones al Título VI del Código Civil e iniciativa de reformas y adiciones a los artículos 202 y 489 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, presentadas para su estudio ante la Gran Comisión el día 20 de julio de 1983 por el Partido Socialista Unificado de México.

Con todo esto contempló un panorama bastante diverso el legislador respecto a un problema altamente riesgoso, pues como se puede observar en los títulos que contienen esas proposiciones, no únicamente postulan la erradicación de las rentas congeladas, sino que van hasta la creación de leyes específicas relacionadas con el arrendamiento, pasando así por un sin fin de características no apropiadas a nuestro Derecho Privado o a la mejor benéficas.

Como consecuencia de tales proposiciones, la Comisión antes citada entabló conversaciones con diversos sectores que se familiarizaban con el problema de habitación en la Ciudad de México, aunado a una serie de datos estadísticos en relación a la población que se asentaba, tanto en el Distrito Federal como en lo que se refiere a la zona conurbada, que en conjunto integra la "Zona Metropolitana" allegándose con esto, elementos de información técnica y personal para conocer a fondo la problemática habitacional.

De igual forma se estudió comparativamente las legislaciones, tanto internacionales como de los Estados del interior de la República, respecto a la normatividad que imperaba en los Contratos de Arrendamiento; procediendo a hacer la anotación sobre cuál era el espíritu que motivó al legislador a imponer el tipo de moneda que se debería pagar como contraprestación del uso y goce en un contrato de arrendamiento, misma moneda que debería de ser de acuñación Nacional, y el cual es la temática de esta tesis, percatándonos que en la página 48 del Diario de Debates de la H. Cámara de Diputados, fechado el día 18 de diciembre de 1984, se encuentra en forma de subtítulo "La Legislación en materia de arrendamiento en los diferentes Estados de la República", y en el párrafo 5o. aparece en siete líneas el porqué nuestro legislador contempló tal situación, transcribiéndolas para su mayor comprensión.

"El Estado de Baja California Norte reformó su Código Civil, según publicación que aparece en el Periódico Oficial el 10 de junio de 1983 para establecer expresamente que la determinación de la renta en los contratos de arrendamiento deberá establecerse en moneda nacional"; (28)localizándose aquí la fuente de donde emanó el principio de pactar únicamente en moneda nacional los contratos de arrendamiento, tratando de esta manera de transcribir la disposición de un estado fronterizo, con otra mentalidad, y en donde existe una mayor afluencia de turistas norteamericanos en el mundo. Por consiguiente, es fácil de asimilar la razón que tuvo el estado libre y soberano de Baja California Norte, para actuar en este sentido, pues busca proteger su identidad, dado que de todos modos existe en esa localidad una

invasión de comercio exterior y de monedas extranjeras, principalmente norte americana.

Se ponderaron las medidas tomadas, tanto por el sector privado como por el sector público, para otorgar vivienda a familias de bajos ingresos, apareciendo como el líder en la solución a este problema el Instituto del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), siendo esta institución la mas importante por el volumen de recursos que maneja.

(28)H.Cámara de Diputados, Diario de Debates año III.+ No. 42, diciembre 18, 1984, p. 48.

La segunda institución pública de importancia es el Fondo de Vivienda para los Trabajadores al Servicio del Estado, (FOVISSSTE) exponiendo al respecto para su comprensión el cuadro sinóptico que a continuación reproduzco:

VIVIENDAS CONSTRUIDAS POR ORGANISMOS PUBLICOS
EN LA ZONA METROPOLITANA DE LA CIUDAD DE MEXICO
1970 - 1983

ORGANISMOS	NUMERO DE VIVIENDAS
INFONAVIT (1973-1983)	101 459
FOVISSSTE (1974-1983)	28 711
BANOBRAS	17 167
CAJA DE PREVISION DE LA POLICIA DEL D.F. (1977-1978)	3 640
INDECO	7 509
DIRECCION GENERAL DE HABITACION POPULAR DEL DDF (1970-1976) *	46 679
COMISION DE DESARROLLO URBANO DEL D.F. (1978-1980)	1 904
TOTAL	208 069

* A partir de 1981, se constituyó en el Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares.

(29)FUENTE: CODEUR, Vivienda popular, organismos promotores de vivienda, Mimeo, 1981.

FOVISSSTE, Informe anual del Fondo de la vivienda, 1981 y 1982.

INFONAVIT, Informe anual de actividades , 1981, 1982 y 1983.

Informes Presidenciales, varios años.

Ahora bien, es pertinente aclarar que el concepto "vivienda" que utiliza el censo general de población es en extremo ambiguo, debido a que se define en función de que haya una puerta de acceso independiente a una localidad, y sobre ello en el último censo del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, en sus páginas 395 y 396 trata a la vivienda como: "Recinto delimitado normalmente por paredes y techos, cuyo acceso es independiente que está habitado por personas, donde generalmente estas preparan sus alimentos, comen, duermen y se protegen del medio ambiente". En la misma obra se continúa introduciendo parámetros sobre los que se debe de interpretar y lo que significa vivienda, en los que se sustentó este censo, los cuales son:

"Cualquier recinto que al momento del censo se utilice para alojamiento, aunque no haya sido construido para habitación (faros, escuelas, bodegas, tiendas, fábricas o talleres) deben ser considerados como vivienda". (30)

- Asimismo, los locales que hayan sido construidos para habitación pero que al momento del censo se destinan para usos distintos, no deben ser considerados como vivienda.

- Para el XI Censo General de Población y Vivienda, las viviendas se clasifican en particulares y colectivas. De aquí se infiere que "vivienda", en concepto de dicha institución puede ser cualquier lugar aunque no observe las medidas más elementales para habitarlo, tales como tener servicio de agua, energía eléctrica, etc.

(30) Ob. citado. XI Censo General de Población y Vivienda, pag. 395

La comisión citada se orienta a privilegiar la construcción de vivienda nueva para arrendamiento con una serie de estímulos fiscales, para que el constructor invierta capital de modo que le sea atractivo tal desembolso. Constituye esto, a mi juicio, un paso trascendental y benéfico para aquellas nuevas familias que, por sus escasos ingresos, les es imposible hasta juntar un cierto capital para darlo como enganche en la adquisición de una propiedad gravada donde tener su casa habitación a construir por cualquier institución encargada de tal tarea; obteniendo así al menos la posibilidad de que existan ofertas en el mercado para lograr tener una vivienda decorosa en donde hacinarse, pagando mensualmente una renta. En este punto cabe hacer la aclaración de que existen un gran número de trabajadores independientes o eventuales tales, como taxistas, cargadores y en ocasiones hasta profesionistas, que, en virtud de su rol o actividad, están privados de lograr obtener cualquier prestación para adquirir un departamento en condominio, aunado a que no son sujetos de crédito, ocasionando lo anterior que la única opción que les quede para tener un lugar en donde habitar sea el rentar. Quedarían en segundo término, en cuanto a un interés por parte del Legislador a tutelar, los trabajadores susceptibles de ser sujetos de crédito en virtud de tener un salario fijo, aunado a que se encuentran en condiciones de obtener créditos en Sindicatos, Instituciones o Centros de Trabajo, para hacerse de una vivienda en propiedad con los elementos esenciales de habitabilidad.

La expresada Comisión acordó y propuso a la H. Cámara de Diputados, para su consideración, las reformas y adiciones a diversas disposiciones de carácter legal, las cuales son:

- El Código Civil para el D.F.

- El Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

- La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del D.F.

- La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

- El Decreto de 24 de diciembre de 1948 que Prorroga por Ministerio de la Ley los contratos de Arrendamiento sin alteración de ninguna de sus cláusulas.

- La Ley Federal de Protección al Consumidor.

- Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio para el D.F.

- La Ley del Notariado del Distrito Federal.

- La Ley Federal de la Vivienda.

- La Ley de Obras Públicas.

- La Ley de Desarrollo Urbano del D.F.

- El Reglamento de Construcciones para el D.F.

- Ley del Impuesto sobre la Renta.

- Ley de Ingresos de la Federación.

A continuación advirtió la Comisión que: "no se formula proyecto de Reforma Legal en relación con el Decreto de 24 de Diciembre de 1948 que prorroga por ministerio de ley, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, los contratos de arrendamiento, pues se considera que este problema es por ahora menos fuerte al problema de la falta de vivienda..."

Con los antecedentes referidos, esta Comisión pluripartidista presidida por el licenciado Mariano Piña Olaya, presenté, en concreto, respecto al objeto de nuestro estudio que es en si el Código Civil para el Distrito Federal, el artículo primero, en donde se reforma el Capítulo IV del Título Sexto de la Segunda Parte del Libro Cuarto del ordenamiento de referencia, así como su artículo 3042 del, mismo ordenamiento quedando como materia de discusión y aprobación ante la H. Cámara de Diputados; copiando textualmente esta iniciativa la, cual dice:

"CAPITULO IV

Del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación.

Artículo 2448. Las disposiciones de este capítulo son de orden público e interés social. Por tanto son irrenunciables y en consecuencia, cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta.

Artículo 2448-A.No deberá darse en arrendamiento una localidad que no reúna las condiciones de higiene y salubridad exigidas por la ley de la materia.

Artículo 2448-B. El arrendador que no haga las obras que ordene la autoridad sanitario correspondiente como necesarias para que una localidad sea habitable e higiénica, es responsable de los daños y perjuicios que los inquilinos sufren por esa causa.

Artículo 2448-C. La duración mínima de todo contrato de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación será de un año forzoso para arrendador y arrendatario, que será prorrogable, a voluntad del arrendatario, hasta por dos años más.

Artículo 2448-D. Para los efectos de este capítulo la renta debe estipularse en moneda nacional. A partir de la fecha de celebración del contrato, la renta podrá ser incrementada anualmente, como máximo, el mismo porcentaje de incremento que haya experimentado durante el último año el salario mínimo general en el Distrito Federal.

Artículo 2448-E. La renta debe pagarse en los plazos convenidos, y a falta de convenio, por meses vencidos. El arrendatario no está obligado a pagar la renta sino desde el día en que reciba el inmueble objeto del contrato.

Artículo 2448-F. Para los efectos de este capítulo el contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito, la falta de esta formalidad se imputará al arrendador. El contrato deberá contener, cuando menos las siguientes estipulaciones:

- I. Nombre del arrendador y arrendatario.
- II. La ubicación del inmueble.
- III. Descripción detallada del inmueble objeto del contrato y de las instalaciones y accesorios con que cuenta para el uso y goce del mismo, así como el estado que guardan.
- IV. El monto de la renta.
- V. La garantía, en su caso.

VI. La mención expresa del destino habitacional del inmueble arrendado.

VII. El término del contrato.

VIII. Las obligaciones que arrendador y arrendatario contraigan adicionalmente a las establecidas en la ley.

Artículo 2448-G. El arrendador deberá registrar el contrato de arrendamiento ante la autoridad competente del Departamento del Distrito Federal. Una vez cumplido este requisito, entregará al arrendatario una copia registrada del contrato. El arrendatario tendrá acción para demandar el registro mencionado y la entrega de la copia del contrato. Igualmente el arrendatario tendrá derecho para registrar su copia del contrato de arrendamiento ante la autoridad competente del Departamento del Distrito Federal.

Artículo 2448-H. El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, sino sólo por los motivos establecidos en las leyes. Con exclusión de cualquier otra persona, el cónyuge, el ó la concubina, los hijos, los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad del arrendatario fallecido se subrogarán en los derechos y obligaciones de éste, en los mismos términos del contrato, siempre y cuando hubieran habitado real y permanentemente el inmueble en vida del arrendatario.

No es aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior a las personas que ocupen el inmueble como subarrendatarias, cesionarias o por otro título semejante que no sea la situación prevista en este artículo.

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

Artículo 2448-J. El ejercicio del derecho del tanto se sujetará a las siguientes reglas:

I. En todos los casos el propietario debe 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.

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. Las escrituras otorgadas en contravención de lo dispuesto en este artículo serán nulas de pleno derecho y los Notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la ley de la materia. En caso de que el arrendatario no dé el aviso a que se refieren las fracciones II y III de este artículo precluirá su derecho.

Artículo 2448-K. El propietario no puede rehusar como fiador a una persona que reúna los requisitos exigidos por la ley para que sea fiador. Tratándose del arrendamiento de viviendas de interés social es potestativo para el arrendatario dar fianza o sustituir esa garantía con el depósito de un mes de renta.

Artículo 2448-L. En todo contrato de arrendamiento para habitación deberán transcribirse íntegras las disposiciones de este capítulo.

Artículo 3042. Se adiciona el artículo 3042 del código vigente para quedar como sigue:

- I.
- II.
- III.
- IV.

"No se inscribirán las escrituras en las que se trasmita la propiedad de un inmueble dado en arrendamiento, a menos de que en ellas conste expresamente que se cumplió con lo dispuesto en los artículos 2448-I y 2448J de este Código en relación con el derecho del tanto correspondiente al arrendatario". (31)

Considero importante señalar los nombres de todos aquellos diputados que integraron la Comisión Especial, los cuales fueron:

Dips. Mariano Piña Olaya, Salvador Rocha Díaz, Jesús Salazar Toledano, José González Torres, José Aguilera Alcerreca, José Porcero López, Manuel Osonte López, Héctor Ramírez Cuéllar, José Augusto García Lizama, Edmundo Jordán Arzate, Arturo Contreras Cuevas, Armida Martínez Valdez y Mariano López Ramos.

Antes de que se diera el nombre de aquellos oradores que intervendrían, ya sea en pro o en contra de estas reformas, tomó la palabra el C. Dip. Juan Campos Vega para hechos respecto a estas reformas, más lo importante fue la contestación dada acertadamente por el C. Dip.Lic. Mariano Piña Olaya en el sentido siguiente: "Establece el Código Civil la autonomía de la voluntad como suprema Ley de los Contratos, esto que puede resultar una expresión pretenciosa, tiene una connotación jurídica en nuestro Derecho Positivo y en la doctrina que ha sido motivo de exploración especulativa desde la época románica,- y continúa expresando grandilocuamente

(31)Ob. Cit. H. Cámara de Diputados, pag. 70

que- de acuerdo con ello las normas del Código Civil permiten que la voluntad de las partes, en el caso específico de los arrendamientos, la voluntad del propietario y la voluntad del inquilino, no solamente celebren el acto jurídico denominado contrato, sino que además le den las modalidades que la propia voluntad crea conveniente. Es decir, puedan pactar libremente y en condición jurídica de igualdad el precio de la renta y duración del contrato y todas aquellas obligaciones que resultan accesorias a la obligación principal".(32)Existe, en esta forma, un reconocimiento pleno a la facultad que otorga el Código Civil, como derecho de los particulares, a pactar libremente, conservando obviamente los principios fundatarios de un contrato, pero imperando por supuesto la autonomía de la voluntad.

Se abrió, entonces, el registro de oradores, mismo que se integraba por: Edmundo Jordán Arzate, del PSUM; César Humberto González Magallón, del P.S.T. y Héctor Ramírez Cuéllar del P.P.S. Diputados que participarían en contra de tal propuesta. En contrapartida se encontraban como oradores los Diputados José Aguilera Alcerrecá, del PRI; José Augusto García Lezama del P.D.M. Marco Antonio Fragoso del P.A.N. y Jesús Salazar Toledano del PRI, sosteniendo los beneficios de esta reforma.

En sí el debate se concentró principalmente en el artículo 2448 en su fracción "D", en lo referente a la duración de tal contrato y la fijación del precio por parte de los contratantes, haciendo en muy contadas ocasiones alusión a la obligación del pago del precio en moneda nacional, en virtud de que existía una aprobación unánime en esta innovación. Cabe hacer la aclaración que el primer orador en contra Dip. Edmundo Jordán Arzate, señaló que "propusimos que quedase establecido como obligatorio que el pago de renta de vivienda en alquiler se conviniera únicamente en moneda nacional. Esto para que, digamos, por lo menos en este aspecto, la moneda de México vaya recuperando su carácter de moneda plena, como dicen los economistas, y deje de ser

(32)Ob. Cit. Diario de Debates, pág.. 84.

lo que ha venido siendo moneda dependiente".(33) Afirmación que, a mi parecer, por intentar en forma concreta solucionar lo que consideraban un problema, dista en mucho de la realidad, debido a que el imponer un tipo de moneda en exclusiva en un contrato específico no conduciría a ningún resultado, sobre todo viendo que se trata de una cuestión de trascendencia económica, política y social.

Según mencioné con antelación, el punto del debate giró respecto al artículo 2448 fracción "D", concluyendo que debía de reformarse para quedar como ahora lo conocemos, es decir que solo se podrá incrementar la renta hasta un 85% del incremento porcentual fijado al salario mínimo vigente en un año; convencidos de esta manera que no había mucho que discutir en la H. Cámara de Diputados en lo referente al pago del precio en moneda nacional, situación que retomo para su estudio y análisis, contando al efecto con las legislaciones, jurisprudencia y demás estudios jurídicos, donde se intentará exponer en el siguiente capítulo que existían muchos enfoques para continuar un debate en lo tocante a tal obligación a cargo de ambos contratantes relativo al arrendamiento inmobiliario de casa habitación.

(33)Ob. Cit. H. Cámara de Diputados, Diario de Debates, pág. 85

4.3. ESTUDIO CRITICO DE LOS FUNDAMENTOS DEL ACTUAL ARTICULO 2448 INCISO "D" DEL CODIGO CIVIL, ATENDIENDO A LOS PRINCIPIOS JURIDICOS ESCENCIALES CONTENIDOS EN EL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL EN SU NUMERAL 2389; ASI COMO EN EL CODIGO DE COMERCIO VIGENTE EN EL PRECEPTO 359, AUNANDOSE A LOS MENCIONADOS LOS ARTICULOS 8o. Y 9o. DE LA LEY MONETARIA DE 1931 Y JURISPRUDENCIA EXISTENTE AL RESPECTO DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y DE LOS H. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

De todo lo expuesto con anterioridad debe arribarse a la conclusión de que el principio imperante en nuestro Derecho positivo había sido el de considerar que las transacciones civiles o mercantiles podían realizarse en toda clase de moneda extranjera, siempre y cuando se hiciera al momento de efectuar el pago su equivalencia a la moneda del cuño corriente dentro del territorio nacional; en consecuencia, las fluctuaciones en el mercado de cambios podrían favorecer o perjudicar a los particulares, de tal modo que no existía restricción legal alguna en relación con determinado acto jurídico que impidiera introducir algún tipo de moneda extranjera en especial. Ahora bien, con la reforma introducida en 1985 al Código Civil en referencia a la imposibilidad de contratar en cualquier otra moneda diferente a la nacional en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación, se vino a romper con la sistemática prevalente hasta entonces; provocando así una alteración notoria a la armonía imperante que había en lo tocante a los contratos civiles y mercantiles particularmente, lo cual se corrobora al conservarse todavía en la Legislación Civil el artículo 2389, en donde se dispone que: "Concertando el préstamo en dinero. pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que esta experimente en valor será en daño o beneficio del mutuuario", siendo este principio el punto de referencia para todos los demás actos jurídicos consagrados en

dicho cuerpo normativo. Otro tanto cabe señalar respecto a un precepto similar existente en el Código de Comercio, como es el artículo 359, en donde se especifica que, "Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la Ley Monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador".

En lo concerniente a la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, esta recoge el mismo sentido que se encontraba establecido en los ordenamientos legales invocados antes de producirse la reforma en materia inquilinaria de 1985, conforme se desprende de los numerales 8' y 9' en donde se establece que:

"Artículo 8. La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

Artículo 9o. Las prevenciones de los dos artículos anteriores no son renunciables y toda estipulación en contra será nula".

Es incuestionable que los principios consagrados en esta última legislación al respecto, cobran una importancia jurídica especial y preeminente sobre cualquier otro ordenamiento normativo, en la medida en que se regula exclusivamente sobre la materia monetaria, partiendo de la base de una aceptación plena en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes intervinientes en todo tipo de transacciones, sea de carácter público o privado, de manera que queden ellos en absoluta libertad de establecer la clase de moneda extranjera en sus relaciones económicas, sin limitación alguna, siempre y cuando no se prive de la posibilidad de efectuar el pago realizando

la convergencia en moneda nacional. Además, siendo su ámbito de aplicación de orden federal, viene a reafirmarse la predominancia que debe corresponderle sobre cualquier otra, sea local o federal. Tan es así que pretende consagrarse este principio liberal en forma absoluta de modo que deba considerarse como una norma de conducta de interés público, cuya invulnerabilidad es manifiesta, desde el momento que se determina en forma categórica su irrenunciabilidad, sancionándose el caso en que se incurra en esta con la nulidad.

En fin, se puede observar que la Reforma al Código Civil de que se viene hablando vino a romper igualmente con el principio de liberalidad en el uso de la moneda extranjera acabado de contemplar, de manera que llega a contraponerse tajantemente con el mismo, a tal grado que parte del supuesto contrario al estatuir la proscripción en el manejo de todo tipo de moneda extranjera, e invierte el caso en que debe aplicarse la sanción de nulidad; constituyendo esto una contradicción entre leyes que no encuentra justificación racional alguna, en forma tal que ocasiona la desintegración de un cuadro esquemático que está vigente aún y es prevalente en nuestro Derecho Positivo Mexicano.

Por último, en lo que se refiere al criterio sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se observa que en particular la jurisprudencia establecida por ella contempla el caso de la contratación y el pago en dolares de los Estados Unidos de Norteamérica, la que, en lo conducente, a continuación se transcriben:

"ARRENDAMIENTO EN DOLARES A ELECCION DEL ARRENDATARIO, EL PAGO DE LA RENTA PUEDE HACERSE EN ESA MONEDA O EN SU EQUIVALENTE EN MONEDA NACIONAL.

El arrendamiento, por ser un acto de tracto sucesivo, programa en plazos el cumplimiento de la obligación de pagar la renta, de suerte que si el arrendatario pretende extinguir el débito en forma normal, tendría que entregar el numerario de la

moneda extranjera que pactó pero como el cumplimiento es un fenómeno de decisión particular del obligado, lo anterior no es óbice para que dicho deudor pueda elegir la forma legal señalada en el artículo 8o. de la Ley Monetaria y, en consecuencia, se incline por entregar el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

Amparo directo 6519/85. Infratec, S.A. de C.V. 27 de octubre de 1986. 5 votos.

Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra, Secretario: Luis Pérez de la Fuente.

Amparo directo 11910/84. Constructora y Perforadora Tlaloc, S.A. 16 de febrero de 1987. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Ma. Lourdes Delgado Granados.

Amparo directo 11911/84. Constructora y Perforadora Tlaloc, S.A. 16 de febrero de 1987. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Ma. Lourdes Delgado Granados.

Amparo directo 393/86. Grutec, S.A. de C.V. 13 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba. Ausente: Ernesto Díaz Infante.

Amparo directo 8003/85. Geohidrológica Mexicana, S.A. 13 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba. Ausente: Ernesto Díaz Infante.

Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 1, en el INFORME 1987, Segunda parte, TERCERA SALA, Pág. 3.

A su vez el pensamiento mas reciente en lo concerniente a la sanción por violación a todos los artículos desde el 2448A al 2448L, del Código Civil, se ubica en la siguiente tesis jurisprudencial del H. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer circuito, que en seguida reproduzco:

"ARRENDAMIENTO. LA CONTRAVENCION A LOS ARTICULOS 2448-A AL 2448-L DEL CODIGO CIVIL NO PRODUCE NECESARIAMENTE SU NULIDAD.

Del contenido de los artículos 6o, 8o y 2448 del Código Civil para esta localidad, se desprende que los contratos de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación en los que se omite transcribir o no se expresa alguno de los supuestos normativos a que se refiere el capítulo relativo al arrendamiento inmobiliario de fincas urbanas destinadas a la habitación, no son nulos por ese solo hecho, por lo siguiente: el artículo 6o. consagra los principios de imperatividad plena y total y de irrenunciabilidad de la ley, en el sentido de que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla; y sólo admite, como salvedad, la renuncia de derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros. El artículo 8o. establece como regla general, que "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos"; e inmediatamente admite como excepción los "casos en que la ley ordene lo contrario". De los dos preceptos anteriores se deduce que: a) la irrenunciabilidad de las normas legales no conduce necesariamente a determinar que su contravención produce la nulidad del acto jurídico de que se trata, puesto que no existe precepto o principio jurídico que lo disponga así; b) la contravención de las normas de orden público e interés social produce la nulidad del acto, por regla general, pero admite como casos de excepción aquellos en que la ley determine algo distinto, que conduzca a la prevalencia del acto. El artículo 2448 estatuye que "las disposiciones de este capítulo son de orden público e interés social. Por tanto son irrenunciables y en consecuencia, cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta". Del estudio cuidadoso de esta última disposición, se puede advertir que el legislador no sanciona con la nulidad la sola contravención u omisión en el cumplimiento de las normas dadas específicamente para el arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación, sino que los deja subsistentes pero ajustados por ministerio de la ley a dichas normas. De donde se colige fácilmente, si se destaca lo relativo a que "cualquier estipulación en

contrario se tendrá por no puesta", puesto que si hubiera querido la aplicación de la regla general que sanciona con la nulidad del acto, contenida en el artículo 8o. resulta innecesario y carente de sentido y efectos que se tuviera por no puesta la estipulación contraventora. En estas condiciones es inconcuso que a pesar de que las disposiciones legales en su momento son de orden público e interés social, y por tanto irrenunciables, su contravención o la omisión de su cumplimiento no conducen por sí solas a la nulidad del contrato por encontrarse en uno de los casos de excepción a la regla que ya se demostró".

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4514/89. Alvaro Fernández Luna.-11 de enero de 1990.- Unanimidad de votos. -Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Ricardo Romero Vázquez.

Amparo directo 4664/89.- Ingeniería y Administración Delta, S.A. -18 de enero de 1990.- Unanimidad de votos.-Ponente: Leonel Castillo González.-Secretario: Ricardo Romero Vázquez.

Amparo directo 189/90.-Jesús Mora Esquivel y Rosalba Sánchez de la Mora.- 31 de enero de 1990.-Unanimidad de votos.-Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.-Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 4894/89.-Francisco Javier Llamas Valdez.-21 de febrero de 1990.-Unanimidad de votos.-Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.-Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 4344/89.- Carlos Blancas T.-8 de marzo de 1990.- Unanimidad de votos.-Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.-Secretaria: Aurora Rojas Bonilla.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. JURISPRUDENCIA I. 4o. C. 20. Gaceta No. 27. Pag. 53.

CONCLUSIONES

1.- En nuestra legislación civil vigente la temporalidad del contrato de arrendamiento sobre bienes rústicos no está regulada, creandose así una laguna que convendría suprimir, estableciendo cierta limitación para no dar lugar a que existan contratos por tiempo excesivo, contrariando el principio de circulación de la riqueza tan indispensable en materia económica.

2.- El reformador de 1985 únicamente se limitó a tomar un determinado precepto legal del Código Civil, como es el artículo 2448, para derivar de ahí una serie de disposiciones, mediante la utilización de letras, respecto a una clase específica de arrendamiento como es el de fincas urbanas destinadas a la habitación; resultando así totalmente asistemático por venir a ser un parche mal puesto dentro del orden seguido por el mismo ordenamiento jurídico.

3.- Del estudio de Derecho Comparado se concluye que, en ninguna de las legislaciones extranjeras vistas se proscribe el derecho a pactar el pago del precio del arriendo en cualquier clase de moneda por parte del arrendatario.

4.- El concepto de "Orden Público" debe ser visto como una unidad que rige lo mismo en el Derecho Público como en el Privado, en tanto que estos persiguen alcanzar principios axiológicos jurídicos, como son el de justicia y bien común, sustentandose estos en el mismo postulado de "Orden Público".

5.- Hoy en día nuestro máximo Tribunal Jurisdiccional ha sustentado un nuevo criterio en torno al concepto de "Orden Público", haciendo su distinción con el interés de la Nación, al cual, en un plano de jerarquía, lo coloca en una posición superior.

6.- El "Interés Social" es aquel que corresponde a una colectividad determinada con un fin común, o a una población. Concebimos, entonces, a esta noción compaginándola dentro de nuestro régimen democrático con el bienestar de las mayorías organizadas.

7.- El derecho de toda familia a gozar de una vivienda digna y decorosa, se encuentra elevado en el Derecho Patrio a rango constitucional, viniendo a ser la Federación, Estados y Municipios corresponsables en otorgar a los ciudadanos un habitat suficiente a cubrir sus necesidades.

8.- Desafortunadamente, la realidad es adversa al propósito perseguido por el constituyente en este aspecto, ya que existen asentamiento humanos en forma por demás desproporcional y desorganizada, y por lo tanto, la población se ha concentrado en algunas ciudades con una densidad excesiva, fuera de toda correcta distribución y sin planificación alguna que condujera a un mejor nivel de vida de los habitantes del territorio nacional, agravandose en particular el problema en el Distrito Federal y zonas conurbadas.

9.- La Reforma de 1985 en materia arrendaticia consideró las disposiciones relativas pertenecientes al "Orden Público" e "Interés Social" sin justificación alguna desde el punto de vista jurídico; insertando en el Código Civil estas nociones por motivos mas bien de carácter socio-político.

10.- La Comisión especial encargada de presentar la iniciativa que contenía esa reforma, según la Exposición de Motivos, se fundó en que en el año de 1983 se reformó el Código Civil del Estado de Baja California Norte en el sentido de disponer que la renta en los contratos de arrendamiento debería establecerse en moneda nacional; sin atender al hecho de que tal medida legislativa la adoptó esa entidad federativa como consecuencia de su situación geográfica peculiar, habiendo mayor afluencia de turismo con el vecino país del norte.

11.- En el debate relacionado con esta reforma se puntualiza" que la propuesta de privatizar el pago del arriendo en moneda nacional, atendía al objeto de que recuperará esta su carácter de moneda plena y dejará de ser dependiente". Esta razón es inatendible porque no se explica la forma en que tal propuesta vendría a solucionar la problemática planteada en materia económica.

12.- Es dable afirmar fundadamente que la reforma de 1985 de que se trata es asistemática en la medida en que, no solamente deja de armonizar con los demás ordenamientos que regulan en nuestra país, sino que hasta llega a contraponerse con ellos, al grado de pugnar con los que en especial rigen en este campo.

13.- Por último, el criterio mas reciente de la autoridad federal de amparo se orienta en el sentido de interpretar la nulidad contractual susceptible de derivar del art. 2448 del Código Civil, restandole los efectos que en estricta técnica jurídica debieren reconocerse.

BIBLIOGRAFIA

Margadant Guillermo Floris.- El Derecho Privado Romano, México. Editorial Esfinge, 1974 .

Rojina Villegas.-Tratado de Derecho Civil Mexicano. Tomo VI, Contratos. Editorial Porrúa, 1981.

Planioll.-Los Contratos Civiles, Derecho Civil Francés, Volumen X, Editorial Cultural, 1943. Primera Parte. La Habana Cuba, Traducido por Mario Díaz C.

Sánchez Medal Ramón .-De los Contratos Civiles, Quinta Edición Editorial Porrúa S.A. México 1980.

Mora Salazar Héctor Javier.-Los conceptos de Orden Público e Interés Social. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de Nuevo León, Segunda Epoca, Numero 6, Julio-Septiembre 1981.

Burgo Ignacio.-Dos Estudios Jurídicos. Algunas consideraciones sobre el artículo 28 Constitucional y las normas de Orden Público e Interés Social. México, Editorial Porrúa, 1956.

Heller Herman.- Teoría del Estado. Editorial Fondo de Cultura Económica 41a. edición. 1961.

Guillermo Cabonellos.- Diccionario de Derecho Usual Tomo II
Quinta edición, Ediciones Santillana, Madrid España, 1963.

Nicola Ablagnono.- Diccionario de Filosofía, Editorial Fondo de
Cultura Económica, Segunda Edición, 1966, México, Buenos
Aires.

Instituto Nacional de Geografía y Estadística.-Resultados
Definitivos del 11o. Censo General de Población y Vivienda 1990.

H. Cámara de Diputados.- Diario de Debates año III. Número 42,
Diciembre 18 de 1984.

CODEUR.- Vivienda Popular, Organismos Promotores de
Vivienda, Mimeo. 1981. FOVISSSTE.- Informe Anual del Fondo
de la Vivienda, 1981 y 1982.

INFONAVIT.- Informe Anual de Actividades, 1981, 1982 y 1983.

Informes Presidenciales, varios años.

LEGISLACIONES Y JURISPRUDENCIA CONSULTADAS

Código Civil Vigente para el Distrito Federal, Editorial Andrade, México 1991.

Código Civil de 1870 para el Distrito y Territorios Federales, Editorial Argos, México.

Código Civil de 1884 para el Distrito y Territorios Federales, Editorial Porrúa, México 1922. s 1

Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, Editorial Porrúa, México 1970.

Jurisprudencia. - Suprema Corte de Justicia de la Nación- Número 72,(1917-1988), Primera Parte Tribunal en Pleno, Relacionados y Precedentes, Libro Primero,

Jurisprudencia .-Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ((1917-1988),Editorial Mayo, México

Leyes y Reglamentos Tendometales de la Union de Republicas Socialistas Sovieticas. Traducido del Ruso por I. Pita O. Bezenkovi e A. Ceballos Calderón, Editorial Progreso 1983.

Código Civil Cubano , Ley Número 59. República Cubana, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana 1989.

Código Civil Chileno.- Editorial Jurídica de Chile, 1949, Imprenta Litografía Universo, 1949, Valparaíso, Chile.

Código Civil Venezolano, Editorial " La Torre ", Caracas,
Venezuela 1961, Colección Aronetena.

Código Civil Brasileño, Librería Académica-Aorania D. C/A. -
Editores Sao Paulo- 1942, 8a. edición.

Código Civil de la República Argentina, editado por el Instituto
de Cultura Hispánica, Madrid, España,1960.

Código Civil Alemán.- Promulge le 18 cout. 1896 Entre en Viguer
le primer Janvier 1900,Paris, Libraire Generale de Droit, Et de
Jurisprudence 1923, Traduction de Loffice de Legislation
Etranjere et de Droit Internationale.

Código y Leyes de Italia .-L. Fronchi, V. Feraci, E. S. Ferrari,
Edizione Aggiornata al 31 agosto 1978. Editore Ulinico Horpi,
Milano, Italia.

Código Civil Francés.- Jurisprudence Generale Dalloz 1988-
1989,Quatre Vengt.Huitme Edition, Paris, Francia.