
FACULTAD DE DERECHO

**El Arrendamiento en Derecho Romano y su
Proyección Contemporánea**

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :
CRISOFORO CONTRERAS MELENDEZ





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis queridos padres,
Isaac Contreras González y
Celsa Meléndez de Contreras

Con inmensa devoción y gratitud,
quienes con sus sacrificios y desvelos
me han impulsado siempre

A mis hermanos,
por el amor fraternal que nos une

A la memoria del Doctor Félix Pichardo Estrada
quien con su acertada dirección hizo po-
sible la realización de esta tesis.
Para el mi profundo agradecimiento

A mis maestros,
con respeto

A mis amigos

EL PRESENTE TRABAJO FUE ELABORADO EN EL SEMINARIO DE DERECHO RO-
MANO E INVESTIGACION HISTORICA DE LA FACULTAD DE DERECHO, BAJO -
LA DIRECCION DE SU DIRECTOR EL DOCTOR FELIX PICHARDO ESTRADA ---
(q.e.p.d.)

I N D I C E

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE (DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO)	
A).- CONTRATOS FORMALES Y CONTRATOS CONSENSUALES	4
a).- NOCION DE LOS CONTRATOS	4
b).- EVOLUCION DEL NEGOCIO JURIDICO EN ROMA (Contratos que cronológicamente aparecen en primer término: Verbis, Litteris, Re y los Consensuales ; contratos sanciona- dos por el Derecho de Gentes y representan la floración de la autonomía de la voluntad),	5
B).- POSESION DERIVADA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	16
C).- EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO : CONCEPTO, CARAC- TERES Y SEMEJANZAS CON EL CONTRATO DE COMPRAVEN- TA.	24
CAPITULO SEGUNDO	
EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	29
1o. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO (De cosas: Locatio Conductio Rerum; de servicios: Locatio Conductio Operarum y de obra: Locatio Conductio Operis)	29
2o. ELEMENTOS DE SU DEFINICION	33
I) ARRENDAMIENTO DE COSAS (Locatio Conductio Rerum)	35
A) OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR (Locator)	36
B) DE LA VENTA DE LA COSA ARRENDADA	38
C) OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO (Conductor)	40
D) LA REMISSIO MERCEDIS	42
E) ACCIONES RELATIVAS AL CONTRATO DE ARRENDA- MIENTO.	44
F) EXTINCION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	45

C A P I T U L O T E R C E R O

II.- ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS (Locatio Conductio Operarum)	50
A).- OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR (Locator)	53
B).- OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO (Conductor)	54
III.- ARRENDAMIENTO DE OBRA (Locatio Conductio Operis)	55
A).- OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR (ejecutor de la obra)	56
B).- OBLIGACIONES DEL LOCATOR (el que dió el encargo de hacer una obra)	58
C).- LEX RHODIA DE IACTU	60
D).- LA ENFITEUSIS Y EL DERECHO DE SUPERFICIE	64

C A P I T U L O C U A R T O

LA LOCATIO CONDUCTIO RERUM EN SU PROYECCION CONTEMPORANEA.	72
1o. LA LOCATIO CONDUCTIO HABITACIONAL ES UN CONTRATO DE INTERES SOCIAL.	72
2o. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE HABITACION Y SU REGLAMENTACION SOCIAL CONTEMPORANEA.	73
A).- DEFINICION	73
B).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	74
C).- ELEMENTOS DE VALIDEZ	76
a).- CAPACIDAD	76
b).- FORMA	76
D).- OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR	77
E).- OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO	86
F).- TERMINACION DEL ARRENDAMIENTO	96
3o.- PRORROGA DE LOS CONTRATOS PARA ESTABLECER LA PERMANENCIA LEGAL DEL INQUILINO. TACITA RECONDUCCION Y DECRETO DE CONGELACION DE RENTAS.	101
C O N C L U S I O N E S	114
B I B L I O G R A F I A	120

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

Antiguamente existieron pueblos que se destacaron por sus innumerables dotes y conocimientos en las diferentes ciencias, ya que poseían aptitudes especiales para poder desarrollarlas. Entre los que podemos señalarse encuentran los griegos que se destacaron por sus grandes conocimientos en la filosofía, así como a los romanos que cooperaron con sus brillantes conceptos de derecho, principios que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia y constituyen el fondo de las principales legislaciones de Europa, por ejemplo: de Alemania, España e Italia, que se han inspirado en las leyes romanas y la que concurren como a una fuente inagotable por lo que se refiere a la rama del derecho.

Nos damos perfecta cuenta que el estudio y conocimiento de las leyes romanas, iluminan por la historia a nuestras leyes que se ensanchan y se elevan, pues se descubren los lazos que nos unen con el pasado, el porqué y las causas de sus imperfecciones, y se está mejor preparado para asegurar su progreso.

"Se ha dicho en su favor frecuentemente con razón, que el derecho romano ha recibido siempre de los que ignoran, los más violentos ataques-- mientras que los mejores espíritus no han cesado jamás de ser sus defen--

sores ardientes y convencidos".

Finalmente diremos que el contrato de arrendamiento fué tratado con notable amplitud y minuciosidad por el Derecho Romano y que el espíritu de este Derecho se orientó siempre en colocar al arrendador y al arrendatario, en un plano de igualdad para que las partes pudieran cumplir dicho contrato atendiéndose a la buena fe y a la equidad.

Fué tan sabia la reglamentación que los juristas Romanos dieron al contrato de arrendamiento, que a muchos siglos de distancia y aún en las legislaciones más modernas, se conservan incólumes un sin número de sus principios.

CAPITULO PRIMERO

A).- CONTRATOS FORMALES Y CONTRATOS CONSENSUALES

a).- NOCIÓN DE LOS CONTRATOS.

b).- EVOLUCION DEL NEGOCIO JURIDICO EN ROMA

{contratos que cronologicamente aparecen en primer término: Ver bis, Litteris, Re y los Consensuales; contratos sancionados por el Derecho de Gentes y representan la floración de la autonomía de la voluntad}.

B).- POSESION DERIVADA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

C).- EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: CONCEPTO, CARACTERES Y SEMEJANZAS-- CON EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

CAPITULO PRIMERO

A).- CONTRATOS FORMALES Y CONTRATOS CONSENSUALES

a).- NOCION DE LOS CONTRATOS

b).- EVOLUCION DEL NEGOCIO JURIDICO EN ROMA

(Contratos que cronológicamente aparecen en primer término, Verbis, --- Litteris, Re y los Consensuales: contratos sancionados por el Derecho de--- Gentes y representan la floración de la autonomía de la voluntad).

a).- NOCION DE LOS CONTRATOS.

Podemos observar que en el fondo de todo contrato se encuentra una--- convención y que ésta aparece cuando dos o más personas se ponen de acuer- do respecto de un objeto determinado: ahora bien, podemos añadir siguiendo a Eugene Petit (1) que toda convención destinada a producir una obligación se denomina contrato. Las partes que hacen una convención con el fin de--- producir un efecto jurídico pueden proponerse crear, modificar o extinguir un derecho. En esta ocasión sólo nos ocuparemos de las convenciones--- que tienden a crear un derecho: son las únicas que forman el género cuya---

(1) PETIT EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editora Nacional, 1969, Pág. 317.

especie es el contrato.

La regla antigua que domina aún en la época clásica y que subsiste -- aún en tiempos de Justiniano, es que el acuerdo de voluntades, el simple-- pacto no basta para crear una obligación civil. El Derecho Civil no reconoce este efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas formalida-- des, cuya ventaja es dar más fuerza y más certidumbre al consentimiento de las partes encerrando en límites precisos la manifestación de voluntad, -- por lo tanto el simple pacto no está sancionado por el derecho y como consecuencia no crea obligación, en cambio, el contrato es una fórmula jurídi-- ca sancionada, por lo que podemos decir que todo contrato es un pacto pero no todo pacto es un contrato.

b).- EVOLUCION DEL NEGOCIO JURIDICO EN ROMA.

(Contratos que cronológicamente aparecen en primer término Verbis, Lit- teris, Re y los Consensuales; contratos sancionados por el Derecho de Gen- tes y representan la floración de la autonomía de la voluntad).

Dentro de la evolución del negocio jurídico en Roma, encontramos a de- cir del Dr. Pichardo Estrada (2), que se puede observar a propósito del -- desenvolvimiento de los derechos de crédito, la importancia de la presencia de la autonomía de la voluntad en el campo jurídico, como elemento creador del negocio; significando así la importancia individualista del sujeto de- la relación jurídica, precedente inspirador del avivado individualismo del Código Napoleón, que como sabemos, traza un puente histórico sobre la Edad Moderna para abreviar en la filosofía individualista del Derecho Romano.

Dentro del ámbito del Derecho Civil opera, en relación al capítulo de obligaciones, el tránsito de un derecho rígido, formal, solemne, de entron- que religioso y simbolista a las figuras jurídicas inspiradas en el "jus-- gentium", flexible y exento de formalismos, en el cual las fuerzas creado-- ras del rito solemne se desvirtúan hacia la autonomía de la voluntad.

El Derecho Romano antiguo no fue rico en figuras contractuales. Duran- te las primeras épocas no se conocen más que contratos formales es decir, --

(2) PICHARDO ESTRADA FELIX. "La Autonomía de la Voluntad en el Orden Jurí- dico": Editorial Porrúa, S. A. México D. F. 1958, Pág. 39

solemnes. Los antiguos romanistas encuentran que las dos formas más remotas de obligarse entre los romanos fueron el "nexum" y el "sponsio", -- que tenían por causa el préstamo de dinero; el primero se realizaba por medio del cobre y de la balanza, "per aes et libram". En una época en -- que los romanos ignoraban aún la técnica de acuñar moneda, la cantidad de metal dada en préstamo se pesaba en una balanza tenida por un "libripens", investido, sin duda de un carácter religioso, en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos.

El peso del metal subsistió aún después de haberse empezado a acuñar el cobre; porque esta moneda, aún tosca, no tenía valor más que según su peso que era preciso verificar, pero después de la aparición de la moneda de plata, no se tuvo necesidad de pesar las piezas; se las cuenta. El empleo del cobre y de la balanza como consecuencia, no tuvo a partir de entonces utilidad material, ya que no se conservó como parte esencial del contrato más que a título de símbolo. A esta solemnidad iba unida una declaración del acreedor o "nuncupatio", que fijaba la naturaleza del acto jurídico, sus términos y efectos naturales y contenía una "damnatio", que era el equivalente de una condena que autorizaba el empleo de la "manus--infectio" contra el deudor que no pagaba. La persona misma del obligado--estaba comprometida y respondía del pago de la deuda, era una especie de--toma de cuerpo ejercida por el acreedor contra el deudor, quién podía encadenarle y tratarle como a su esclavo de hecho, si no de derecho.

El "nexum" fué un instrumento general para satisfacer necesidades del comercio jurídico, derivadas de los mas variados negocios que vivían sólo sancionados por las costumbres y que no fueron objeto de reglamentación sino hasta la Época Clásica, por lo que se recurría al único instrumento conocido: el "nexum", para sancionar jurídicamente deudas provenientes de --compraventas, arrendamientos, etc.; a cuyo efecto las partes simulaban un préstamo, a continuación del cual, el deudor estaba obligado civilmente como si hubiese tenido "pecunia credita", dinero prestado, respondiendo su--persona misma para el pago del crédito.

Eugene Petit (3), nos dice que Roma en sus primeros siglos, está colmada de luchas originadas por las deudas entre patricios y plebeyos y por los excesos cometidos por los acreedores sobre los deudores "nexi" o sean, deudores incumplidos. Esos abusos provocaron que hacia el año 428 de Roma se promulgara la ley "Paetelia Papiria", declarando libres a los ciudadanos que eran "nexi". Dicha ley prohibió encadenar en lo sucesivo a los deudores y decidió que no podían ya comprometer sus personas en favor del acreedor sino solamente sus bienes. Despojada de sus principales efectos, la formalidad del "nexum" cayó poco a poco en desuso y fue prontamente superado por la "sponsio", como medio para dar fuerza jurídica a las convenciones destinadas a producir una obligación.

Desde el siglo V de la era romana, la "Sponsio", se lleva a cabo por una pregunta seguida de una respuesta, por medio del verbo "¿Spondere, --- spondesne? spondeo", fórmula jurídica ésta que se conforma más con el consentimiento de las partes formador del contrato y en consecuencia el reconocimiento, aunque superficial, de la autonomía de la voluntad, no bastando ya la "nuncupatio", o declaración unilateral emanada del acreedor, sino el juego de voluntades expresadas a propósito de un objeto de derecho.

Prontamente fueron olvidadas las solemnidades que se antojaban sobrantes, dándoseles un nombre más en armonía con su objetivo que era el fortalecer la voluntad de las partes, llamándosele "stipulatio", forma jurídica ésta que se hizo extensiva aun á los extranjeros.

En la "stipulatio", se realiza a su vez una evolución, ya que al principio era necesario expresar el verbo correspondiente, mas en la Epoca Clásica esta condición rigurosa fue superada y se consideró que se producía el negocio jurídico con las palabras "¿promittisne?", "¿promitto?", y aun cualquiera otra expresión afirmativa tal como "quidni", ¿por qué no?, por lo demás se extendió, en cuanto al objeto de la obligación se refiere, no sólo

(3) PETIT EUGENE. ob. cit., pág. 320

a sumas de dinero, sino a otras cosas determinadas y aun a objetos "incertum".

No obstante esta evolución, la "stipulatio" no dejó de ser un contrato unilateral, ya que no establecía obligaciones más que para una de las partes, escapando de su sanción todos los bilaterales, a menos de que se recurriera a una doble "stipulatio", conservándose como contrato de derecho estricto, sancionado por la "condictio" que no autorizaba al juzgador a hacer interpretaciones derivadas de la buena fe.

En efecto, la "stipulatio", contrato "verbis", requería la expresión de palabras solemnes para su formación, de tal manera que si éstas no se expresaban, no nacía a la vida jurídica el negocio.

El Doctor Pichardo Estrada (4) nos dice, que una vez formulado el negocio, la voluntad de las partes desempeña el simple papel de ser sólo elemento generador del acto, mas no elemento de creación del negocio, ya que los efectos de derecho eran consecuencias creadas por el negocio mismo; -- tenía que estarse a lo expresamente pactado y cumplirse, sin que hubiera lugar a interpretaciones de la voluntad de las partes que concurrieron a la integración del acto, sancionándose a veces con ello situaciones injustas.

En época también relativamente temprana, surge el contrato "litteris" que parte de los asientos practicados por los ciudadanos romanos en sus libros de contabilidad, en donde aquéllos acostumbraban tener un registro -- (codex), donde consignaban los actos de su vida privada.

Aquél que había hecho un préstamo por medio del "nexum" no dejaba de hacerlo constar, escribiendo que tal suma se había pesado y entregado al prestatario. La inscripción en el libro de la suma entregada al deudor -- que, originariamente no tuvo otro valor que el de servir de medio probato-

(4) PICHARDO ESTRADA FELIX. ob. cit. pág. 41

rio, acabó por convertirse en un modo válido y eficaz de generar obligaciones. El contrato literal clásico fue el "nomen transcripticium".

A esta forma de contrato literal, típicamente romana, se añadieron posteriormente, documentos dispositivos de origen grecooriental (5) accesibles no sólo a los ciudadanos romanos, sino también a los peregrinos, tales como los "chirographa", que era un compromiso escrito del deudor de pagar una cantidad determinada y los "sygrapha", que estaba revestido del sello del acreedor y el del deudor, redactándose en dos ejemplares y conservando uno cada parte.

Durante las primeras fases del desarrollo jurídico romano, la contratación se encuentra encuadrada dentro de límites estrictamente formales. Para que surgieran obligaciones se precisaba recurrir a una de las escasas variedades contractuales existentes y dar cumplimiento a todas y cada una de las solemnidades y formalismos establecidos para la misma. Del simple acuerdo de voluntades no surgían obligaciones civilmente exigibles.

Esta situación fue capaz de satisfacer las necesidades negociables de un pueblo patriarcal y sencillo, como lo fue el romano de los primeros siglos, pero posteriormente resultó notoriamente insuficiente cuando la primitiva economía agrícola y pecuaria se abatió para dar paso a una economía mercantil, especulativa y de un desarrollo comercial extraordinario. Roma, transformada en centro de contratación mundial, a la que concurrían comerciantes provenientes de los más apartados rincones del mundo antiguo, con un gran desarrollo urbano, con una actividad industrial y monetaria, tenía que adecuar sus pobres y lentos medios jurídicos a las necesidades de la nueva época.

Es conocido que la función del pretor, como nos dice el Doctor Pichardo Estrada en su obra "La Autonomía de la Voluntad en el Orden Jurídico",-

(5) CRISTOBAL MONTES ANGEL. "Curso de Derecho Romano" (Derecho de Obligaciones) Caracas, 1964. pág. 226

fue desentrañar el espíritu de la norma, en oposición a su limitación letrista y fueron la analogía, la mayoría de razón y la equidad, las armas -- de que se valió para formular soluciones cercanas a una más cierta justicia. Fue a través del tamiz de la equidad como se concibió un nuevo derecho en que se atendiera más a la realización de valores de contenido, que lo que pudiera realizar su exigencia formal.

Sin embargo la misión del pretor no fue fácil: esta magistratura fue producto del desgajamiento de atribuciones propias del Cónsul, en quien originariamente radicaba la soberanía y como atributo de ésta la jurisdicción; por lo que el pretor al administrar justicia, no puede enfrentar abiertamente su nueva concepción del derecho, sobre todo, al no tener la facultad legislativa atribuida bajo la República al Cónsul y a los Comicios, por lo que hubo de valerse de la interpretación sobre el caso concreto, para de este modo, creando precedentes, se formara una nueva conciencia jurídica.

El "jus civile", fue siendo modificado por el pretor, por medio de -- un rodeo ingenioso basado en las acciones y excepciones; ya que si bien -- sancionaba lo dispuesto por el derecho civil, el cumplimiento de lo preceptuado por éste lo condicionaba a una solución basada en la equidad, -- que podía liberar al obligado del mandato rigorista y a veces injusto de la ley.

Un negocio sin causa, o con causa ilícita, podía llegar a ser sancionado en la estipulación, la que, como se ha dicho, nacía a la vida jurídica "verbis", o sea mediante la expresión de palabras solemnes, llegándose a convertir esta solemnidad en causa formal del negocio jurídico.

No obstante ello, el Pretor, aplicando el principio de que "nadie puede enriquecerse en detrimento de otro sin causa jurídica", concedió en su caso la "actio sine causae" o la "exceptio sine causae": si el objeto de la obligación era ilícito, concedió la acción o excepción "ob-turpem vel in justam causae", para que no pudiera subsistir un acto viciado por causa --

ilícita. El pretor concedía al solicitante la acción fundada en el Derecho Civil, pero condicionaba su procedencia a que el reo no probara su -- excepción, que apoyaba en el real negocio causal o querer jurídico de las partes, independientemente de la coercibilidad formal del contrato "ver-- bis", abriendo con ello la posibilidad, no sólo de la interpretación de -- la voluntad de las partes, sino el reconocimiento de ser ésta la que tor-- maba y daba efectos jurídicos al acto.

Dentro de esta génesis histórica del negocio jurídico, debe signifi-- carse el nacimiento posterior de figuras contractuales típicas a la par -- que el riguroso empleo de las primitivas solemnidades y ritualismos se va haciendo cada vez más leve, que tendían a satisfacer necesidades jurídicas específicas, surgiendo entonces los llamados contratos "Re" (mutuo, comoda-- to, depósito y prenda), cada uno de ellos aplicable a una operación espe-- cial, a un género de negocios determinado. Esta tecnificación obtenida-- en el Derecho Romano, aún requiere para la perfección del contrato de la-- tradición de la cosa, exigencia ésta nada arbitraria, ya que no puede obli-- garse a entregar algo que no se haya previamente recibido: estos contratos "Re", que tienen el carácter común, de procurar durante cierto tiempo al-- deudor, según el contrato de que se trata, la propiedad, el uso o la cons-- titución de un derecho real de garantía y obligar a restituir lo que se ha recibido o el equivalente, suponen el previo consentimiento de las partes-- coincidente con un objeto jurídico, aun cuando seguido de la tradición de-- la cosa; es decir, se sanciona la autonomía de la voluntad a la que se le impo-- ne una exigencia que perfecciona el contrato, viéndose así paralelamente, -- la relevancia por una parte, de la autonomía de la voluntad y por otra la-- existencia de formalidades que se fundamentan en necesidades de tipo espe-- cíficamente jurídico; diferentes éstas ya, a ritos o solemnidades, que, he-- mos visto, asistían a formas vinculatorias más primitivas de carácter mar-- cadamente religioso.

Los llamados contratos consensuales representan la culminación de es-- ta larga génesis histórica: en ellos, basta el mero consentimiento para dar

vida al negocio jurídico, magnificándose aquél como elemento constitutivo del acto.

La compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato, derivan del Derecho de Gentes, ya que se encuentran en todas las costumbres jurídicas; de ahí que la simple convención de las partes, bastaba para que hubiera contrato, sin que fuera necesaria ninguna solemnidad oral o por escrito; bastaba el consentimiento cuya manifestación podía ser expresa o tácita, con tal de que fuera cierta.

Los contratos consensuales pues, representaron una victoria contundente del "jus gentium", que era flexible y atornal, sobre el "jus civile", -- que era rígido y formal.

Respecto a estos dos derechos, es conveniente mencionar lo que por -- cada uno de ellos debemos entender:

Derecho Civil. (derecho de los ciudadanos); es aquella parte del Derecho Privado que el pueblo ha constituido solamente para sus individuos y que sólo es aplicable a los ciudadanos.

Derecho de Gentes. (derecho de los hombres); es aquella parte del -- Derecho Privado que procede de las relaciones y de la razón natural de los hombres y que es aplicable lo mismo a los extranjeros que a los ciudadanos.

Respecto de los contratos consensuales podemos agregar, siguiendo a -- M. Ortolan (6) que pueden formarse entre ausentes. Las partes dan entonces a conocer su voluntad por carta o por un mensajero, que no es considerado como un mandatario encargado de realizar el contrato por otro, sino -- como simple instrumento, un medio material de transmitir el consentimiento. Todos los contratos consensuales son sancionados por acciones de buena fe;

(6) ORTOLAN M. "Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador-- Justiniano". Novísima Séptima Edición. Trad. de Francisco Pérez de Ana ya y Melquiades Pérez Rivas. Madrid. Editor Leocadio López. tomo 11.º pág. 294.

las contiendas que deriven de dichos contratos, deberán ser reguladas según la equidad.

La constante celebración de la compraventa, hizo que ésta fuera sancionada cuando las partes se ponían de acuerdo sobre precio y cosa; nótese que la compraventa surge a la vida jurídica en una época de evolución-media en el derecho, ya que supone el arte de la acuñación de la moneda, pues anteriormente, como se decía, el cambio de satisfactores lo era por la permuta. Si bien es cierto que los objetivos de la compraventa o sean la traslación de la propiedad de un bien mediante un precio, podían obtenerse por una doble estipulación, en que se comprometieran a entregarse-- objeto y precio; sin embargo, este procedimiento era complicado y la acción de derecho estricto que sancionaba la obligación nacida de la estipulación, se sometía mal a la apreciación de deudas recíprocas, por lo que hubo necesidad de idear su reglamentación específica, a la que fueran --- aplicables interpretaciones derivadas de la buena fe.

La venta, el arrendamiento y la sociedad, como contratos sinalagmáticos perfectos, engendran entre las partes obligaciones recíprocas y por ello también se acabó por sancionar la simple convención de las partes -- para su nacimiento. El mandato, cuyo origen fueron los servicios gratuitos que se piden a un amigo y cuya ejecución estaba suficientemente garantizada por la buena fe y por las costumbres, llegó a recibir una sanción del pretor "in tactum", es decir, que escapaba a las enunciadas específicamente por el Derecho Civil y otorgable con vista a la fuerza de los hechos y que sirvió para que más tarde el Derecho Civil reglamentara el mandato como un contrato productor de obligaciones, formado por el solo consentimiento.

Obsérvese siguiendo nuevamente al Doctor Pichardo Estrada, en su obra ya citada, que el propio Derecho Romano, tecnicizó sus instituciones al -

reglamentar específicamente los contratos "Re" y los contratos consensuales formando negocios jurídicos concretos, con modalidades específicas -- y con peculiares formas de ser, muy superiores al negocio abstracto y general de la estipulación y dentro de esta evolución es de señalarse el -- relevante papel que otorga el Derecho Romano a la autonomía de la voluntad, la que considera como elemento generador del negocio y de sus efectos jurídicos (7).

Era idea generalizada en el siglo II de nuestra Era, que el pacto -- agregado a un contrato principal, tuere sancionado con la misma acción -- del contrato principal, distinguiéndose si el pacto era "in continenti" -- a la celebración del contrato o sea, concluído al mismo tiempo que el contrato o "ex-intervallo", o sea, realizado con posteridad a la conclusión del contrato. Por lo que al primero se refiere, se le consideró integrante del contrato principal, formando parte de él mismo, por lo que no hubo reparo alguno para que se le sancionara con la acción del contrato -- principal.

Al pacto "ex-intervallo" se le consideró como la expresión de una -- nueva voluntad, como un contrato nuevo, por lo que se le exigió se le revistiera de las formas del contrato principal.

El Derecho Romano se resistía a sancionar los pactos aislados, es -- decir, libres expresiones de voluntad jurídica que escapaban a formas pre establecidas por el Derecho Civil y que suponían el reconocimiento pleno y definitivo de la autonomía de la voluntad, como fuente generadora del -- negocio jurídico.

De esta manera quedaban excluidas del cuadro de los contratos nomina dos, gran cantidad de convenciones y el principio aceptado de que dichas -- convenciones se encontraban desprovistas de sanción jurídica, aun cuando alguna de las partes cumpliera lo prometido y no habiendo posibilidad de-

(7) PICHARDO ESTRADA FELIX. ob. cit., pág. 44

exigir a la contraparte el cumplimiento de lo pactado, autorizaba un enriquecimiento sin causa, situación a todas luces inequitativa, por lo que -- prontamente se aceptó que el cumplimiento de la prestación por una de las partes, condicionaba la exigibilidad de la conducta jurídica de la otra.

Estos pactos fueron llamados "contractus incerti" o "negotia nova" y posteriormente por los comentaristas, contratos innominados, o sea contratos sin nombres ya que no encajan dentro de las formas típicas de contratos sancionados por el Derecho Civil y se configuraron bajo cuatro supuestos fundamentales: "do ut des"; "do ut facias"; "facio ut des" y "facio ut facias".

El Contrato innominado, es por ello una convención que establece contraprestaciones recíprocas y que, al haber sido ejecutado por una de las partes, condiciona el nacimiento de la conducta jurídica de la contraparte, representando en la evolución del Derecho Romano, el punto culminante en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad como fuente creadora de derechos, ya que ésta es sancionada, aun cuando no encaje dentro de las formas nominadas de los contratos reglamentados por el Derecho Civil.

Claramente se puede apreciar en esta última etapa de la formación de figuras contractuales, que la norma jurídica llega a ser en un momento dado el receptáculo y reglamentador de las costumbres jurídicas, en donde -- opera libremente la autonomía de la voluntad. Se realiza entonces una segunda etapa, en la que la norma jurídica sanciona formas específicas de -- conductas jurídicas y la autonomía de la voluntad, apoyándose en la fuente general de la ley, hace uso de los presupuestos de la norma, convirtiéndose en un elemento generador el acto jurídico; aun cuando siempre hábil e -- indetenible, la autonomía de la voluntad imagina nuevas formas contractuales que el derecho a posteriori viene a reglamentar, dándole su sanción -- coercitiva.

Los contratos innominados, como se ha dicho, representan la sanción -- jurídica hábil que el derecho otorga a la autonomía de la voluntad, para --

que siempre que ésta se refiera a un objeto de derecho y se fundamente en una causa jurídica lícita, se produzcan los efectos queridos por las partes.

B) POSESION DERIVADA DEL CONTRATO DE APRENDAMIENTO.

Los romanos consideraban a la posesión como una relación o estado de hecho que permitía ejercer un poder físico exclusivo, para ejecutar actos materiales sobre una cosa, *animus domini* o *rem sibi habendi* (8).

El Derecho Romano también hizo una distinción fundamental entre la posesión de la cosa y la quasi posesión de los derechos. Los romanos sólo admitían como verdadera posesión la de las cosas. En cuanto a los derechos, decían que el goce de los mismos, para ostentarse como titular, con fundamento o sin él, demostraba una situación semejante al goce de las cosas, pero de naturaleza distinta y por eso le denominaron a ese fenómeno--quasi posesión.

Cuando los romanos hablan de que una persona posee una cosa, quiere decir que se conduce como propietario, ejecutando actos materiales de aprovechamiento semejantes a los actos que ejecuta el propietario en el uso y goce o en la disposición. Los romanos no afirman que el que tenga la posesión de una cosa sea propietario; simplemente dicen que se conduce como propietario y ejecuta esos actos y esto no significa otra cosa sino que posee el derecho de propiedad, pero no que tenga ese derecho de propiedad.

En cuanto al goce de otros derechos, la situación es idéntica, de esa manera para gozar el derecho de usufructo es necesario conducirse como usufructuario, ejecutando actos materiales que demuestren el deseo de apropiarse los frutos de una cosa, como lo haría un usufructuario. Para gozar del derecho de arrendamiento, es necesario conducirse como arrendatario etc.-

Tradicionalmente se han reconocido dos elementos en la posesión: uno material, llamado *corpus* y otro psicológico, denominado *animus*.

(8) ORTOLAN M. ob. cit., Tomo I, págs. 302 a 304.

El corpus comprende el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa, para retenerla en forma exclusiva.

Este primer elemento engendra por si solo un estado que se llama detentación o tenencia, que es la base de la posesión: pero no implica la posesión: puede existir la tenencia y si no concurre el elemento psicológico llamado animus, no hay posesión.

Aunque el corpus es la base material de la posesión, no siempre se requiere que se tenga directamente. Puede ejercerse en forma indirecta, por conducto de otro, y desde el punto de vista jurídico, para calificar la posesión, aquel que delega el corpus en un tercero, tiene este elemento y si concurre el animus es un poseedor en derecho.

Esta situación se presenta en diferentes casos: cuando el depositante entrega al depositario la cosa no está ejerciendo materialmente el poder físico de la detentación; no tiene desde el punto de vista material el corpus, pero desde el punto de vista jurídico se considera que la ejerce por conducto del depositario. El patrón por conducto del sirviente el arrendador por conducto del arrendatario, etc.

El segundo elemento de la posesión, de carácter psicológico denominado animus, consiste en ejercer los actos materiales de la detentación con la intención de conducirse como propietario, a título de dominio; que el poseedor tenga la voluntad de poseer el objeto como suyo.

El maestro Rojina Villegas en su Compendio de Derecho Civil (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones) (9), nos dice que de acuerdo con Savigny, -- una vez dada las condiciones legales exteriores (corpus) de la relación posesoria, la posesión o tenencia depende de la voluntad del que tiene la cosa. Si tiene la voluntad de poseer para él (animus rem-sibi habendi), o al modo del propietario (animus domini), hay posesión. Si tiene la volun-

(9) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil", tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, segunda edición. México. 1966, pág. 188.

tad de poseer para otro, hay tenencias. El animus domini por ser subjetivo, se presume, salvo prueba en contrario.

Sólo hay algunos casos, poco numerosos, en los cuales, a pesar de la falta del animus domini, el derecho romano ha admitido la posesión. En esos casos, que Savigny ha reunido bajo la denominación de posesión derivada, el que tiene la cosa en sus manos no tiene, en realidad, el necesario animus possidendi, su voluntad tiende únicamente, como en los otros casos, a tener la cosa, no a poseerla, o sea producirse como un propietario, toda vez que reconoce como propietario a aquel de quien la ha recibido.

Continuando con el maestro Rojina Villegas (10), nos dice que Ihering por su parte sostiene una posición opuesta a Savigny y a su teoría se le denomina, teoría objetiva de la posesión.

Ihering reconoce que existen en la posesión dos elementos: corpus y animus, pero los entiende en forma muy diferente de Savigny, ya que por lo que respecta al corpus, considera que es simplemente, la manera de exteriorizar el animus mediante un conjunto de hechos que demuestran una explotación económica de la cosa y que también son la forma visible de la propiedad.

Para Ihering, el corpus no queda constituido por una simple relación física de lugar, de proximidad o de contacto entre el hombre y la cosa. Dice que esta relación física carece de significación jurídica. Puede existir la proximidad material o el contacto entre el hombre y la cosa sin que haya posesión. Para que la relación física adquiera significación jurídica, en primer lugar es necesario que exista el interés, por consiguiente el detentador debe tener un interés y no simplemente esa relación física con la cosa. Ese interés motiva su voluntad para perseguir un fin: este fin es llevado al cabo por la explotación económica de la cosa.

En cuanto al animus, sostiene que va indisolublemente ligado al corpus, también es la forma de exteriorizar un determinado propósito de explotación.

(10) Ob. cit., pág. 194

tación económica y este propósito constituye el animus, en sentido muy diverso del animus domini a que se refiere Savigny. Dice Ihering que como el corpus no queda constituido por una simple relación material sino por un interés que motiva la voluntad para perseguir un fin, el corpus se encuentra ligado en forma indisoluble con el animus, o en otras palabras, el propósito de explotación económica que existe en la intención del poseedor, se traduce en una serie de actos que constituyen el corpus, así que en todo fenómeno material de explotación económica habrá en el fondo un propósito y éste es el que constituye el animus.

No hay posibilidad de desligar el animus del corpus: constituyen un todo indivisible en forma muy diversa de aquella en que los presenta Savigny, completamente desligados, pues para este último puede haber la detentación sin el animus, o el animus domini, sin tener materialmente el corpus, habiendo delegado éste en un tercero. Evidentemente que si se considera el animus como domini, sí se puede desligar del corpus; pero si se comprende como el simple propósito de explotación económica de una cosa y el corpus como el conjunto de actos que permiten esa explotación, habrá una liga constante entre el corpus y el animus. Estos dos elementos constituirían un todo indivisible, de tal manera que, dice Ihering, del corpus se infiere el animus y por eso concluye considerando que todo fenómeno de detentación es un fenómeno de posesión, pues en toda persona consciente el hecho de explotación económica de una cosa, implica un propósito.

De aquí afirma que los romanos presumieron siempre el animus del corpus; que por esta razón puede considerarse que, salvo excepción expresa de la ley, todo detentador es un poseedor.

En la teoría objetiva el animus tiene una significación económica, es decir, rebela un propósito de simple explotación lucrativa y esto se presenta en los diversos casos de detentación; pero advierte Ihering que por determinadas razones que no se justifican jurídicamente, los romanos admitieron excepciones en ciertos casos muy bien conocidos, pues no obstante la detentación y la explotación económica, no se consideraba al detentador

como poseedor. Esto ocurrió con el arrendatario, el comodatario, el depositario, el mandatario, el sirviente, etc.

Con estos antecedentes, Lhering, concluye que en tanto que no exista un texto expreso que declare que un caso de detentación no es de posesión, debe reputarse al detentador como poseedor; todo caso de duda debe considerarse como de posesión, y sólo cuando por determinadas razones el legislador dispone expresamente que el detentador no será poseedor, entonces habrá que someterse al texto de la Ley.

Una vez que hemos observado las diferentes teorías existentes a propósito de la posesión, pasaremos al estudio del problema de encuadrar la naturaleza del contrato de arrendamiento como un derecho real o como un derecho personal.

Las características especiales de este contrato han hecho pensar si el arrendatario tiene un derecho real, como lo sostiene el jurista francés Troplong (ii), o un derecho personal como tradicionalmente se sostiene desde el derecho romano.

Como acabamos de mencionar, el principal expositor de la corriente realista es el jurista francés Troplong y que en la actualidad es seguido, sólo por un núcleo reducido de juristas, pero que aún así, los fundamentos bases en que funda su tesis poseen gran trascendencia jurídica como se deduce de los siguientes argumentos:

En los casos de enajenación, el arrendamiento subsiste, por consiguiente es oponible el derecho del arrendatario al nuevo adquirente; así mismo, éste se subroga en los derechos del arrendador. Artículo 2409: "Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento, por cualquier motivo se verificare la transmisión de la propiedad del predio arrendado, el arrendamiento--subsistirá en los términos del contrato. Respecto al pago de las rentas, el arrendatario tendrá obligación de pagar al nuevo propietario la renta estipulada en el contrato, desde la fecha en que se le ratifique judicial o extrajudicial ante notario o ante dos testigos haberse otorgado el correspondiente título de propiedad, aún cuando alegue haber pagado al primer propietario; a no ser que el adelanto de rentas aparezca expresamente estipulado en el mismo contrato de arrendamiento". De lo antes mencionado se puede deducir que se deroga la regla fundamental de que los con

(ii) HOJINA VILLEGAS RAFAEL "Compendio de Derecho Civil" Tomo IV contratos, Tercera Edición. México 1968, pág. 222.

tratos sólo surten efectos entre las partes que las otorgan ya que el adquirente, como tercero, no debería respetar el contrato de arrendamiento; sin embargo, la ley le impone las mismas obligaciones del arrendador. También este efecto del contrato pone a prueba la regla fundamental de los derechos personales, en el sentido de que éstos son siempre relativos y nunca absolutos.

El carácter relativo de los derechos personales significa que sólo son oponibles al deudor, en tanto que la naturaleza absoluta de los reales quiere decir que son oponibles a todo el mundo y que existe una obligación, general de respeto, o sea, una obligación pasiva universal a cargo de todos los terceros, para no violar el derecho real. En cuanto al arrendamiento, el arrendatario opone su derecho al nuevo adquirente. En los derechos reales existen dos efectos principales: la oponibilidad del derecho y la acción persecutoria de la cosa. En el arrendamiento existe la oponibilidad del derecho.

No sólo el arrendatario opone su derecho al adquirente, sino que también éste, por virtud de la enajenación, se subroga en los derechos y obligaciones del arrendador y opone, por consiguiente, su derecho para exigir el pago de la renta y el cumplimiento de todas las demás obligaciones que el contrato impone al arrendatario. Encontramos nuevamente otra derogación a los principios clásicos que regulan la transmisión de los derechos de crédito. En el arrendamiento hay una transferencia no sólo de derechos, sino también de obligaciones, sin el consentimiento del acreedor. En la cesión de derechos, no existe nada anormal: el acreedor puede ceder sus derechos sin consentimiento del deudor y por tanto, el arrendador al vender la finca o el bien materia del contrato, puede ceder sus derechos para exigir el cobro de la renta y demás prestaciones a cargo del arrendatario, pero, no puede ceder sus obligaciones. La regla que establece el Código vigente y todos aquellos que aceptan la cesión de obligaciones, impone al cedente, deudor en la relación jurídica, la obligación de obtener el consentimiento expreso o tácito de su acreedor. Resulta lógico que no pue

da substituírse el deudor sin obtener la conformidad del acreedor: la solvencia patrimonial y moral del deudor es esencial en la relación jurídica. En el arrendamiento, por virtud de la enajenación, el arrendador cede sus obligaciones, sin el consentimiento del arrendatario que es su acreedor.

El Código Civil impone al arrendador una serie de obligaciones no sólo de carácter negativo, sino también positivo, estimables en dinero por tanto, patrimoniales, que en principio no podrían ser cedidas si el arrendatario no diese su conformidad. Sin embargo, basta la voluntad del arrendador para enajenar, sin consultar al arrendatario, para que se substituya el adquirente como nuevo deudor, en esas obligaciones.

Ejemplifica también su teoría en materia de Registro Público y sostiene que el arrendamiento, cuando pasa de cierto plazo, para bienes inmuebles, debe inscribirse como los derechos reales.

La competencia respecto del arrendamiento de bienes inmuebles se basa tomando en cuenta la ubicación de la cosa, o sea que se sigue la misma regla que para los derechos reales sobre inmuebles. En cambio, para los derechos personales, la competencia se determina por regla general por el domicilio del deudor.

El maestro Rojina Villegas. (12), replica la teoría expuesta por el jurista Troplong, negando que el arrendatario constituya su derecho en una naturaleza real, observando las características antes mencionadas y explicándolas en función de un derecho personal.

La oponibilidad del derecho del arrendatario: esta oponibilidad del derecho del arrendatario frente al nuevo adquirente no podría explicarse sino admitiendo o su carácter real, o bien una subrogación legal. La subrogación legal nos permite afirmar que el derecho del arrendatario es oponible al nuevo dueño, conservando su naturaleza de derecho de crédito. En cambio, la oponibilidad nos permitirá afirmar que el derecho del arren

(12) ROJINA VILLEGAS RAFAEL Ob. cit. pág. 224

datario es real, si además demostramos que le otorga la acción persecutoria de la cosa.

En el derecho del arrendatario no existe una oponibilidad absoluta. Es una oponibilidad referida sólo a un tercero, el adquirente de la cosa.

En cuanto a la cesión de obligaciones por parte del arrendador sin el consentimiento del arrendatario, puede ser explicado sin recurrir a la naturaleza real del derecho. De aceptarse la tesis de la subrogación legal ésta nos permite colocarnos en la hipótesis de que el arrendamiento crea un derecho personal y además como consecuencia de serlo, la subrogación legal es una forma propia de estos derechos para la transferencia no sólo de los créditos, sino también de las deudas; es decir, para los derechos personales existen tres formas de transmisión: cesión de derechos, cesión de deudas y subrogación, por lo tanto si se demuestra que el caso del arrendamiento, es de subrogación legal, estaremos dentro de la técnica propia de los derechos de crédito para explicarnos una situación que aparentemente contradice la naturaleza de esos derechos.

Por subrogación legal debemos entender la transferencia de créditos o de deudas por ministerio de la ley, independientemente de la voluntad de las partes en la relación jurídica. La transferencia de los derechos del arrendador queda suficientemente explicada tanto por la subrogación legal, como por la cesión de créditos. La transferencia de las obligaciones del arrendador sólo puede explicarse por la subrogación legal. A su vez, la oponibilidad de los derechos del arrendatario frente al adquirente, sólo puede explicarse dentro del campo de la subrogación legal.

La circunstancia de que determinados contratos sean inscritos en el Registro Público de la Propiedad tampoco hace nacer derechos reales ya que muchos derechos personales, son inscritos como por ejemplo: las sentencias, los testamentos, los cambios en la posesión, independientemente de que sean consecuencia o no de un cambio en el dominio o en los derechos reales; por tanto, no se hace una excepción para el arrendamiento, no es

el único acto o derecho que sin tener características de real, es objeto de inscripción en el Registro Público.

En cuanto a la Competencia que según se dice en materia de arrendamiento, sigue la regla general de los derechos reales, cabe notar que no se funda en la naturaleza real o personal de la acción, sino en razones de economía procesal y de utilidad práctica para que el juez pueda conocer de los litigios que por su naturaleza caigan en su jurisdicción; sobre todo, tomando en cuenta la ubicación de la cosa para los inmuebles y el domicilio del deudor para los muebles, independientemente de que la acción sea real o personal, por esto, las acciones reales prendarias se entablan ante el juez del domicilio del deudor y no ante el juez de la ubicación de la cosa, o sea, no es propio de las acciones reales el fijar la competencia por la ubicación de la cosa, ni es exclusiva de las acciones personales determinarla por el domicilio del deudor, porque tenemos casos de acciones reales sobre muebles que atienden al domicilio del deudor y a su vez, acciones personales sobre inmuebles que toman en cuenta la ubicación de la cosa.

De los anteriores argumentos podemos concluir, que los derechos que nacen del contrato de arrendamiento no son derechos reales, sino que son derechos personales.

C) EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: CONCEPTO, CARACTERES Y SEMEJANZAS CON EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

CONCEPTO.-

El arrendamiento (locatio conductio) es un contrato consensual, singular, perfecto y de buena fe, por el que una de las partes (locator) se obliga a procurar a la otra, arrendatario (conductor) el uso y disfrute temporal de una cosa, o la prestación de determinados servicios o la ejecución de una obra, a cambio de una determinada compensación o remuneración (13).

(13) CRISTOBAL MONTES ANGEL. ob. cit., pág. 485

Derivado del Derecho de Gentes y admitido por el Derecho Civil, el contrato de arrendamiento, lo mismo que el de venta, produce por el solo efecto del consentimiento entre las dos partes recíprocamente, obligaciones diversas, que deben determinarse según la equidad y va acompañado de dos acciones (actio locati y actio conducti), una para cada parte.

CARACTERES Y SEMEJANZAS.

El contrato de arrendamiento lo encontramos configurado en Roma por los siguientes caracteres:

a) Era un contrato principal, ya que de él mismo nacía una relación jurídica con existencia autónoma e independiente.

En la compraventa es de observarse tal analogía.

b) Era un contrato consensual, en el sentido de que resultaba perfecto por la simple emisión del consentimiento de las partes contratantes, sin que se precisara la adición o el cumplimiento de formalidad alguna.

La compraventa del mismo modo, era un contrato consensual por que se perfeccionaba por el mero consentimiento de las partes contratantes y no requería el cumplimiento de formalidad o solemnidad alguna (verbal o escrita) ni precisaba la entrega de la cosa (datio rei).

c) Era un contrato sinalagmático perfecto, ya que engendraba obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes contratantes: obligación del arrendador de prestar al uso y goce de la cosa y obligación del arrendatario de prestar la remuneración convenida.

La compraventa igualmente, era un contrato sinalagmático perfecto, ya que desde el mismo momento de su perfección, ambas partes contratantes resultaban obligadas.

d) Era un contrato de buena fe y por tanto, las acciones que de él mismo nacían contenían la cláusula (ex fide bona), en base a la cual el juez

al sentenciar tomaba en cuenta, no sólo lo expresamente acordado, sino -- también todo aquello que fuere exigible en base a la lealtad y corrección que deben observarse en los contratos de buena fe.

La compraventa de la misma manera, era un contrato de buena fe porque las acciones que las sancionaban eran "acciones bonae fidei".

e) Era un contrato a título oneroso, debido a que las obligaciones--recíprocas de las partes contratantes se consideraban equivalentes en el aprecio económico-social del medio y de la época.

En la compraventa se manifiesta esta similitud.

En fin, era un contrato de Derecho de Gentes, por lo que era accesible también a los peregrinos, igual que la compraventa.

La "locatio conductio" y la "emptio venditio" como hemos venido observando, presentan grandes semejanzas. En los antiguos tiempos republicanos, las fórmulas de ejercicio de las acciones derivadas del arrendamiento, se inspiraron y acomodaron a las fórmulas propias de las acciones --- que surgían de la compraventa.

Empero, debemos señalar que, mientras en la compraventa el vendedor estaba obligado a procurar al comprador un uso y disfrute pacífico y definitivo de la cosa vendida, en el arrendamiento el arrendador tan sólo-- se obliga a proporcionar al arrendatario, el uso y disfrute temporal de la cosa arrendada. Además, mientras el vendedor transfiere la posesión-- de la cosa, el arrendador traslada únicamente la posesión derivada de la cosa con la obligación del arrendatario de devolverla "ad tempus".

Los elementos esenciales del arrendamiento independientemente de los generales a todo contrato, son: la cosa y el precio o compensación; elementos semejantes a los de la compraventa.

El objeto del arrendamiento es muy vario; podían serlo todas las cosas "in commercium", corporales o incorporales, muebles o inmuebles, exceptuando (14) sin embargo, las servidumbres prediales que no pueden ser-

(14) PETIT EUGENE. ob. cit., pág. 402

arrendadas sin el terreno a que pertenecen y las cosas que se consumen por el uso, a menos que sean arrendadas como cuerpos ciertos. De igual manera el objeto de la compraventa es muy variado.

Nada impedía en el arrendamiento, arrendar la cosa ajena ya que el arrendatario podía perfectamente obligarse a procurar el disfrute del inquilino: cosa similar acontecía en la compraventa, puesto que se podía vender una cosa ajena.

El precio en el arrendamiento debía representar los mismos caracteres que en el de la venta, pues debía ser cierto y debía consistir en dinero; si por el disfrute de una cosa se ha prometido una remuneración de otra naturaleza, no hay más que un contrato innominado. Sin embargo, cuando se trata del arrendamiento de un fondo de tierra, la renta podía ser fijada en especie. En fin el precio debía ser serio, si no, no hay arrendamiento, pero puede haber según los casos, un comodato o una donación.

En el contrato de arrendamiento, los contratantes son mutuamente responsables unos a otros, no sólo de todo dolo, sino aún de toda culpa como en el contrato de compraventa. Ambos contratos pueden tener lugar entre ausentes, por medio de carta o por mensajero.

El escrito y las arras que podían acompañar tanto a la compraventa como al arrendamiento, no eran más que medios de pruebas.

Para concluir el presente inciso y por consiguiente el presente capítulo, señalaremos que las partes pueden, por lo demás en la venta lo mismo que en el arrendamiento, modificar las reglas ordinarias del contrato por medio de pactos accesorios; o hacer que intervengan estipulaciones adjectas.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

1o.- GENERALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

(De cosas: Locatio Conductio Rerum; de servicios:

Locatio Conductio Operarum y de Obra: Locatio Conductio Operis)

2o.- ELEMENTOS DE SU DEFINICION

I.- ARRENDAMIENTO DE COSAS (Locatio Conductio Rerum)

A.- OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR (Locator)

B.- De la VENTA DE LA COSA ARRENDADA

C.- OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO (Conductor)

D.- LA REMISSIO MERCEDIS

E.- ACCIONES RELATIVAS AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

F.- EXTINCION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

1o.- GENERALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO (De cosas:
Locatio Conductio Rerum; de Servicios: Locatio Conductio
Operarum y de Obra: Locatio Conductio Operis).

El contrato de arrendamiento fué conocido por los romanos con el nombre de "Locatio et Conductio". Esta expresión proviene de los verbos latinos "Locare", que quiere decir colocar y "conductio", que significa llevar.

La designación de "Locatio et Conductio" dada por los juristas romanos al arrendamiento, obedece a la circunstancia de que el contrato lo integraban dos estipulaciones fundamentales; una, del arrendador, llamada "locatio" y que obligaba a éste a colocar la cosa y la otra, "conductio" que constreñía al arrendatario a llevársela.

Se puede observar que así como la compraventa se constituía por una estipulación a cargo del comprador, llamado "emptio" y otra correspondiente - al vendedor, "venditio"; también el arrendamiento estaba formado por dos estipulaciones: "locatio", del arrendador y "conductio", del arrendatario. De aquí que tomara el nombre de "Locatio et Conductio".

Aunque el arrendamiento es tan antiguo como la misma propiedad privada, a la cual lógicamente presupone, la aplicación de este contrato en el comercio jurídico romano no cobra auge sino hasta la época del Imperio; -- particularmente cuando su objeto principal vienen a constituirlo las tierras conquistadas por Roma en sus campañas de expansión y las que eran concedidas en vastísimas extensiones a los jefes militares por sus méritos en la guerra. Haciendo exclusión de los "locatio et conductio" celebrados para conceder el uso de algunos bienes muebles, especialmente de los semovientes, durante la monarquía prácticamente puede decirse que no se conoció el arrendamiento. La explicación resulta sencilla si no se pierde de vista que el arrendamiento, ayer como hoy, tiene mayor aplicación cuando el objeto del contrato está constituido por inmuebles. Así es como en el Derecho Romano no adquiere importancia sino hasta cuando al producirse, con la acaparación, la falta de tierras, son éstas las que constituyen el objeto más difundido del contrato. Durante la monarquía, en la que el Estado tiene un marcado sello gentil y es la gens la base de la estructura social, es bien sabido que la distribución de la tierra estaba dominada -- por principios sociales y religiosos que hacían imposible su explotación -- por personas distintas a las de su propietario, por esto es que, como nos dice Castán Tobeñas (1) -- "el arrendamiento de inmuebles no tuvo razón de ser en el antiguo Lacio, donde todo ciudadano romano tenía domicilio propio sobre un terreno concedido por el Estado y cuidaba directamente de su tierra y de sus ganados con la ayuda de los miembros de su familia. En cambio, -- fué conocido desde mucho antes el arrendamiento de semovientes, porque las bestias de tiro y de carga, tan útiles a la agricultura, tenían demasiado precio para que cada jefe de familia pudiera poseer suficiente número de ellas y era preciso arrendarlas cuando no se encontraba quien se las prestase".

El auge del arrendamiento de inmuebles se inicia en Roma a partir del momento en que, con la formación de grandes latifundios, se hace sentir la

(1) CASTAN TOBEÑAS JOSE "Derecho Civil Español" Tomo II
Vol. II, Cuarta Edición Madrid 1939, pág. 124

falta de tierras entre el pueblo. La crisis agraria como es sabido, comienza desde la destrucción del viejo Estado gentil y se agudiza con las agitadas luchas que consumen a la República, en cuya época, cruenta y convulsa, los generosos e irreflexivos repartos del "ager publicus", cedido al principio en arrendamiento, sientan las bases para el surgimiento del Imperio. Junto a la formación de los enormes latifundios, va creciendo rápidamente la población urbana y multiplicándose más y más el arrendamiento de inmuebles, tanto porque es gracias a esta figura jurídica como principió a acapararse el "ager publicus", como también porque casi sólo mediante la locación podían disponer de tierra los que no la tenían. Originalmente el arrendamiento fué una relación de carácter eminentemente público, pues era el Estado quien, a cambio del pago de un precio, cedía temporalmente a los particulares el uso de fracciones del "ager publicus", parte de todo el "ager romanus" que aquel conservaba desde la antigua división que de él se hizo y conforme a la cual, una debía responder a las necesidades del culto, otra, el "ager privatus", se destinaba al reparto entre el "populus romanus", que fué la primera cuyo uso se dió en arrendamiento y de ahí el carácter público que originalmente tuvo la locación de tierras. El arrendamiento de casas para habitación ha sido, por el contrario, un contrato desde el principio, exclusivamente privado.

El arrendamiento de casas nos dice Castán Tobeñas (2), se desarrolló cuando después de las guerras púnicas afluyeron a Roma gran número de extranjeros.

No obstante que la Ley de las Doce Tablas se refiere ya al contrato de arrendamiento, en realidad es hasta la Legislación de Justiniano, que lo trata minuciosamente, cuando el arrendamiento se afirma con un carácter jurídico definido y alcanza su más alto desarrollo en la teoría de las obligaciones contractuales. Es por esto que la mayoría de los autores concentran en la Legislación debida al emperador Justiniano el estudio pormenorizado del arrendamiento en el Derecho Romano.

(2) Ob. cit. pág. 125

GENERALIDADES DEL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS.

Por lo que respecta al arrendamiento de servicios, no debió revestir en Roma gran importancia. Durante largo tiempo el trabajo servil fué mucho más importante que el prestado por trabajadores libres. Los trabajadores de las fábricas eran esclavos ordinariamente y las personas de posición tenían entre sus siervos los artesanos necesarios.

Por otra parte, desde tempranos tiempos se manifestó una corriente -- práctica tendiente a substituir la "locatio conductio operarum" por la -- "locatio conductio operis" en la cual una persona bajo su exclusiva responsabilidad, se comprometía a verificar determinada obra o empresa a cambio de una remuneración.

GENERALIDADES DEL ARRENDAMIENTO DE OBRA.

También el arrendamiento de obra arranca del Derecho Público. El Estado solía contratar con empresarios privados la realización de obras y -- trabajos públicos (concesiones); los particulares no tardaron en imitar este tipo de negociación, encargando la ejecución de determinadas obras -- (construcción de una casa, de un navío, etc.)

Poco a poco la "locatio conductio operis" se va desarrollando a expensas de la "locatio conductio operarum", ya que muchos de los trabajos que un propietario hacía antiguamente realizar bajo su dirección por mencenarios, van a ejecutarse después por empresarios fuera de la vigilancia y dependencia (y riesgo) de aquél.

El Derecho Romano de arrendamiento (especialmente el clásico) comparado con el contemporáneo, se nos presenta pobremente desarrollado y con un margen de actuación especulativa por parte de los propietarios que, en el Derecho actual, la actuación estatal, protectora de las clases desposeídas, ha reducido grandemente.

Por las peculiares circunstancias apuntadas, el Derecho del Trabajo -- no pudo nacer. El Derecho Romano y sus juristas no se interesaron grande-

mente por la lamentable situación de los obreros, ni se manifestaron muy propicios a mejorar el injusto estado en que se encontraban inquilinos y colonos; ya que no debemos olvidar que los juriconsultos más connotados - como significa Schulz (3), escribían y trabajaban para la clase de los -- "beati possidentes", clase a la que ellos mismos pertenecían. En suma, el Derecho Clásico de arrendamiento respondía, naturalmente a las condiciones económicas y sociales de la época.

La libertad contractual, posible en el arrendamiento, significaba que el mismo era configurado de acuerdo con los deseos e intereses del capitalista. La desigualdad económica presentaba como injusta la igualdad jurídica entre las partes. Sin duda en el Derecho Justiniano, se intentó mejorar un tanto tan injusta situación.

2o. ELEMENTOS DE SU DEFINICION

El connotado romanista Eugene Petit (4) da del arrendamiento la definición que transcribimos: Es un contrato por el cual una persona se compromete con otra a procurarle el goce temporal de una cosa, o a ejecutar-- por ella cierto trabajo, mediante una remuneración en dinero, llamada --- "merces". La persona que se obligaba a suministrar la cosa, o bien a prestar el trabajo, se le llamaba "Locator"; hacia una locatio y tenía contra su-- contraparte la acción "ex-locati". Quien pagaba el precio, tenía el nombre de "conductor"; hacía una "conductio" y a su vez le asitía la acción denominada "ex-conducti", por medio de la cual, podía exigir del arrendador que lo pusiera en posesión de la cosa y lo matuviera en ella según lo convenido;-- el arrendador a su vez, por medio de su acción "ex-locati" reclamaba del-- arrendatario el pago de la renta, la devolución de la cosa objeto del contrato y finalmente, el pago de la indemnización debida por los daños y per-- juicios causados por culpa del arrendatario (culpa levis). De igual for---

(3) CRISTOBAL MONTES ANGEL. "Curso de Derecho Romano" (Derecho de obligaciones) Caracas 1964, págs. 491, 492 y 493.

(4) PETIT EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editora Nacional, 1969., pág. 401

ma, el arrendador en garantía de sus derechos, tenía la "inventa et illata" esto es, una hipoteca legal constituida sobre todos los objetos que el inquilino introdujera en la casa; si el objeto del arrendamiento era un predio rústico, la hipoteca recaerá sobre los frutos.

De la anterior definición puede inferirse siguiendo a M. Ortolan (5) - la enorme amplitud del arrendamiento que, además de los bienes muebles e inmuebles, comprendía, como objeto del contrato, el trabajo humano; es decir, que el objeto del arrendamiento podía ser de diversa naturaleza, ya una cosa (res) cuyo uso ó disfrute debe proporcionarse al locatario; ya trabajos o servicios (operae) que una de las partes se obliga a hacer para la otra y que deben pagarse en proporción a su duración: por ejemplo, cuidar la casa ó las caballerías, cultivar un campo, guiar un carro o una nave, a tanto al mes o al año; en fin, una obra cualquiera (opus), que una de las partes se obliga a ejecutar o hacer para la otra mediante un precio determinado; por ejemplo, construir, según el presupuesto convenido, una casa, conducir tal nave o tal paraje, segar tales mieses por tal precio. De aquí que procedan tres clases de arrendamiento: 1o. locatio conductio rerum, arrendamiento de cosas; 2o. locatio conductio operarum, arrendamiento de servicios; 3o. locatio conductio operis, arrendamiento de una obra que se ha de ejecutar. Además de los nombres genéricos de locator, conductor, merces, se aplican - especialmente a estas diferentes clases alguna denominaciones particulares. Así el locatario de una casa se llama comunmente inquilinus; el que toma el arrendamiento de una posesión rural, colonus, y el precio del arrendamiento, en uno y otro caso, "pensio redditus".

Respecto del arrendamiento de servicios (operarum) no varían los nombres comunes; el que presta sus servicios es el locator y el que los recibe en arrendamiento y los paga es el conductor.

(5) ORTOLAN M. "Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador - Justiniano", Novísima Sexta Edición; Trad. de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, Madrid; editor Leocadio López. Tomo II, pág. 322.

En cuanto al arrendamiento de una obra por empresa o a destajo (*operis*), los nombres se invierten frecuentemente: si se considera el trabajo del empresario, permanecen bajo el orden precedente: el empresario es locator de su trabajo (*locatur operarum*) y el que lo paga es locatario de él (*conductor operarum*), pero muy comunmente consideran los jurisconsultos romanos, la obra, la operación misma (*opus*) y entonces dicen del empresario que ha tomado en arrendamiento la obra (*opus conduxit*). El que ha mandado hacer la operación es el "*locator operis*" y el que la ha emprendido es el conductor, algunas veces se le llama también "*redemptor operis*". Por lo demás, no sólo en los nombres, sino lo que es más importante, en su naturaleza y en sus efectos se diferencian entre sí estas diversas especies de arrendamiento.

El precio del arrendamiento, llamado en las fuentes *Pensio* o "*merces*", también a veces simplemente "*pretium*" debe esencialmente de igual forma que en la venta, ser determinado (*certum*) y consistir en una suma de dinero.

Se considera oportuno tratar a continuación y para permanecer fiel al plan general del trabajo, en que consistía cada una de las tres modalidades del contrato de arrendamiento en el Derecho Romano.

Existían perfectamente diferenciados tres tipos de arrendamiento :

- I.- El de cosas o *locatio conductio rerum*, que en determinados casos se convertía en un contrato especial o sea el contrato de enfiteusis, con sus reglas propias por lo que veía a los riesgos.
- II.- El de servicios o *locatio conductio operarum*.
- III.- El de la realización de una obra o *locatio conductio operis*.

I.- LA LOCATIO CONDUCTIO RERUM O ARRENDAMIENTO DE COSAS.

Su importancia y aplicación fueron mayores que las otras dos especies y es además la que ha pasado a nuestra legislación como arrendamiento propiamente dicho, a diferencia de la "*locatio conductio operarum*" y la "*locatio conductio operis*" que se reputan como operaciones jurídicas autónomas y se titu-

lan en la actualidad contratos de prestación de servicios y de obra o empresa, respectivamente.

La locatio es un contrato consensual pues sólo con el consentimiento quedan obligadas las partes. Las arras y el escrito en que se hacía -- constar el arrendamiento no son más que medios de prueba quedando el objeto del contrato como la cosa dada en arrendamiento y el precio mismo, sin los cuales no puede existir dicho contrato, pudiendo recaer sobre cualquier cosa mueble o inmueble corporal o incorporeal con tal de que formen parte del patrimonio de un particular, excepción hecha de las servidumbres prediales que no podían ser objeto de arrendamiento, sin el terreno a que pertenecía toda vez que lo accesorio sigue a lo principal; y las cosas que por su uso se consumen a menos que sean arrendadas como cuerpos ciertos, "ad pompan et ostentationem" (6), sin embargo, no obstante que se dice que podía ser objeto de arrendamiento todo aquello susceptible de figurar en el patrimonio de los particulares, en un momento dado a determinada persona, nada impedía -- arrendar una cosa ajena, a condición de que garantizara el disfrute al inquilinus lo cual puede hacer, aún sin ser el propietario.

El precio o "merces" a su vez, debía ser verdadero, cierto y cubrirse por períodos, a razón del uso y goce de la cosa, consistiendo de ordinario en dinero(7), pues cuando el precio permitido se refería a una remuneración distinta, se trataba de un contrato innominado; sin embargo, en el arrendamiento de bienes rústicos, la renta podía fijarse en especie, cuando por -- ejemplo se comprometía dar el "locator" una parte alícuota de la cosecha.

La locatio además de ser consensual, fué considerada como un contrato sinalagmático perfecto; por consiguiente engendraba obligaciones recíprocas para ambas partes, señalándose a cargo del locator o arrendador las siguientes:

A).- OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR.

a).- El arrendador está obligado a entregar o a poner a disposición -- del arrendatario la cosa locada a fin de que éste la use o la use y disfrute (uti frui licere praestare) de acuerdo con los términos establecidos en el

(6) PETIT EUGENE. Ob. cit. pág. 402

(7) ARIAS RAMOS. "Derecho Romano". Editorial Revista de Derecho Privado Madrid 1940. Pág. 614

contrato. Semejante entrega debía verificarse en el tiempo y lugar convenidos.

b).- Está obligado a verificar todos los gastos y reparaciones necesarias a fin de que el arrendatario pueda disfrutar plenamente de la cosa arrendada durante el tiempo y en las condiciones estipuladas.

Como ejemplo de estos gastos las fuentes hablan de la reparación de puertas y ventanas del inmueble arrendado, cuando las mismas tuviesen graves desperfectos; por el contrario debe abstenerse de verificar en la cosa todas aquellas obras y cambios que impidan o menoscaben la plena utilización de la misma por parte del conductor.

c).- Entregar la cosa arrendada poniéndola a su disposición, pero conservando el dominio de ella, es decir, únicamente podrá transferir la posesión derivada o posesión natural de la cosa para que el arrendatario pudiera usarla y disfrutarla con arreglo a lo pactado.

d).- Debe garantizar al arrendatario contra la evicción. Si en base a la reclamación judicial de un tercero el conductor se veía privado del uso o del uso y disfrute de la cosa locada, podrá siempre que tal privación dependiera del dolo o de cualquier negligencia del locator, exigir la indemnización plena de todos los daños y perjuicios que se le hubieren acarreado.

Cuando no hubiere culpa alguna por parte del arrendador, este no estaba obligado a indemnizar en el supuesto en cuestión, pero no tenía derecho a reclamar la merced o canon arrendaticio. Parece que en este último caso, el arrendador tendría derecho a percibir la merced si proporcionaba al arrendamiento una cosa semejante a aquella de cuyo disfrute se había visto privado.

e).- Si la cosa no sirve para el uso acordado o si la misma disminuye sensiblemente su utilidad por vicios o defectos ocultos que no fueron manifestados oportunamente por el arrendador, éste queda obligado a resarcir al arrendatario de los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado; es decir, el locator deberá responder de daños y perjuicios que él mismo causara al arrendatario por su propia conducta o por la conducta de personas sobre-

quienes tuviere influencia.

f).- El arrendador está obligado a reembolsar al arrendatario las impensas necesarias y útiles que hubiera hecho en beneficio de la cosa, a menos que cualquiera de las partes prefiriera que las mejoras fueran separadas, cuando esto era posible sin acarrear un daño a la cosa.

"Si el conductor hubiera aumentado, realizando obras necesarias o útiles, el valor de la cosa, no estando obligado a ello por las disposiciones generales de la "locatio conductio" ni por acuerdo expreso, podrá reclamar judicialmente la compensación de sus desembolsos". No obstante debe distinguirse entre gastos necesarios, que siempre eran abonados por el arrendador y gastos o impensas útiles, que sólo se abonaban cuando fuesen extraordinarios o de gran cuantía ya que los gastos útiles ordinarios, es decir, acordes con la peculiar naturaleza de la cosa arrendada, corrían a cargo del arrendatario.

Cuando el arrendador se negare al reembolso de los gastos, el arrendatario disfrutaba del derecho de retener la cosa arrendada. Podía también, en el caso tratado, separar las mejoras realizadas, siempre que la cosa no sufriera deterioro.

g).- El arrendador está obligado a sostener todas las cargas que recaigan sobre la cosa, tales como tributos y gravámenes. En el cumplimiento de las obligaciones enumeradas el arrendador es responsable no sólo por dolo y culpa lata, sino también por culpa leve, en razón de que él percibe utilidad del contrato.

En lo que se refiere a los riesgos se aplican principios diferentes a los que se consideran en la compraventa. Así, si la cosa dada en arriendo se destruía por caso fortuito, el arrendatario no estaba obligado a pagar el precio del arriendo.

B).- DE LA VENTA DE LA COSA ARRENDADA.

Los derechos surgidos del contrato de arrendamiento eran meramente personales. La persona que recibía la cosa, no era possessor de la misma sino

simple detentador; carecía entonces de la protección interdictal, por lo tanto el arrendador, pese al contrato podía expulsar del fundo locado al arrendatario antes del vencimiento del tiempo acordado, bastándole para ello ejercitar un interdicto posesorio, claro es que en este supuesto, corría el riesgo de tener que resarcir los daños y perjuicios que reclamaría el arrendatario por medio de la *actio conductio*, con mayor razón podría el arrendador (que fuese propietario) vender la cosa arrendada, transfiriendo el dominio al adquirente, el cual desde luego, podía deshauciar libremente al arrendatario a menos que en el contrato de compraventa expresamente se hubiere comprometido a respetar el arrendamiento vigente.

Esta posibilidad fué expresada en la Edad Media y en la doctrina pandectística alemana por la máxima: venta rompe arrendamiento (*emptio-tollit locatum*). Sin embargo, esta regla fué inexacta, ya que realmente la venta de la cosa locada no rescinde el arrendamiento. El adquirente en cuanto dueño del fundo, puede expulsar al arrendatario pero en esto no tiene más derechos que el enajenante, ya que como sabemos el arrendador podía desalojar en cualquier momento al conductor. Tan solo existe diferencia en que el nuevo propietario, que no está personalmente vinculado con el arrendatario, no tiene responsabilidad alguna en caso de que disuelva el arrendamiento.

La venta de la cosa no disuelve entonces el arrendamiento precedente y la prueba más palpable de ello es que arrendador y arrendatario continúan vinculados por razón del contrato, de manera que si este último es expulsado por el nuevo propietario dispone de la *actio conducti* (propia del arrendamiento y clara demostración de que el mismo sigue intacto), para exigir al arrendador o a sus herederos la indemnización de los daños y perjuicios (*id quod interest*) que se le hayan ocasionado por el desalojo.

Por otra parte, tal responsabilidad no es más que una mera consecuencia del principio general de que siempre que el arrendatario se vea imposibilitado de disfrutar de la cosa por culpa del arrendador podrá exigirle reparación de daños y perjuicios; claro está que para neutralizar el riesgo comentado, el arrendador que vendiere la cosa tendría cuidado de que el ad-

quirente se comprometiera a respetar el arrendamiento, a fin de poderse resarcir de lo que deba indemnizar al arrendatario en caso de que el mismo - fuese lanzado.

Gayo al respecto dice (8):

El que dió en arrendamiento a alguien un fundo para que lo disfrutara o una habitación, si por cualquier causa vendiere el fundo o la casa, debe procurar que también con el comprador le sea permitido al colono disfrutar y al inquilino habitar, con arreglo a las mismas condiciones; de otra manera, a aquél a quien se le prohíba puede demandar al vendedor por medio de la "actio ex conducto".

C).- OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO.

a).- Pagar con puntualidad el precio o "merces" del arrendamiento en el lugar, tiempo y forma convenida; no consistía en un precio único, pagadero de una sola vez para toda la duración del arriendo ya que se encontraba dividido en una serie de prestaciones periódicas, cada una de las cuales se llamaba "pensio" y sólo era exigible en un plazo convenido, generalmente a fin de cada año. Por otra parte, como la "merces" es el equivalente del disfrute que el arrendatario obtiene de la cosa arrendada, cesa de haberla desde el día en que el disfrute se ha hecho imposible sin culpa suya (9); es decir, que el precio, como se dijo con anterioridad, debería ser proporcional a la utilidad de la cosa, ya que en caso contrario, el arrendatario podía rescindir el contrato u obtener una disminución del precio. Por la misma correlación entre el precio y la utilidad de la cosa, el arrendatario que por caso fortuito o fuerza mayor perdiera el uso total o parcial de la cosa, podía suspender el pago de la renta o reclamar su disminución. La meticulosidad con que el Derecho Romano trató el arrendamiento, se pone de manifiesto particularmente en los derechos y acciones que concedía al arrendatario por la falta de proporción entre el precio y la utilidad de la cosa y así llegaba a establecerse que en caso de arrendamiento de predios rústicos

(8) CRISTOBAL MONTES ANGEL. Ob. cit. pág. 498

(9) PETIT EUGENE. Ob. cit. pág. 403.

cos cuando no se obtuviera una cosecha completa por causas fortuitas, el arrendatario tenía derecho a una disminución del precio según fuera la pérdida.

b).- Servirse de la cosa arrendada en los términos convenidos o en la forma que normalmente era costumbre hacerlo o de acuerdo al destino propio de la misma, cuando no se hubiere pactado cómo debía usarse. Sobre este particular cabe señalar que el arrendatario estaba obligado a hacer uso de la cosa como un buen padre de familia, esto es, cuidándola como lo hacía una persona razonable, atenta y cuidadosa, razón por la cual respondía ante el arrendador de los daños y perjuicios ocasionados por su falta de cuidado.

Salvo pacto expreso en contrario, el locatario podía subarrendar en todo o en parte el inmueble.

c).- Devolver al propietario el bien arrendado al expirar el plazo establecido, entregando la cosa en el mismo estado que tenía al recibirla, salvo el resultado del buen uso. Si acaso presentaba algún desperfecto que no fuera consecuencia de su uso normal y cuidadoso, el arrendador tenía derecho a exigir una indemnización equivalente al daño producido. No obstante, el arrendatario podía eludir esta responsabilidad y para ello, bastaba demostrar que el daño se había causado sin mediar su culpa, por caso fortuito o fuerza mayor.

En el caso de que el arrendatario se negare a devolver la cosa a la expiración del arrendamiento, se dispuso por una Constitución del Emperador Zenon, que tal arrendatario que injustamente se opone a la restitución, debe ser tratado como si fuera un invasor de posesión ajena y castigado al pago del doble del valor de la cosa arrendada.

En el derecho Justiniano, el arrendatario no puede negarse a restituir la cosa en base a la alegación de que él es propietario de la misma.

d).- El arrendatario está obligado a no abandonar la cosa locada antes de terminado el plazo del arriendo, a no ser que exista causa justa y razo-

ñable para dicho abandono.

En el Derecho Clásico, el arrendatario que abandona la cosa antes del término del arriendo está obligado a satisfacer la merced correspondiente a todo el tiempo concertado:

"El que abandonare la cosa contra las leyes del arriendo, antes de --- tiempo sin justa y razonable causa, podrá ser compelido por la "actio locati" a pagar el canon correspondiente a todo el tiempo, porque el arrendador tiene en este caso un derecho indiscutible al resarcimiento de los daños y perjuicios".

En el Derecho Justiniano, en el supuesto que estamos tratando, el ---- arrendatario no queda obligado a pagar la merced correspondiente a la totalidad del tiempo acordado, sino únicamente debe abonar los daños y perjuicios que efectivamente por su abandono se hayan causado al arrendador; sin embargo en el arrendamiento de fincas rústicas una Constitución del Emperador Zenon (10), como medida protectora de la agricultura estableció que si el arriendo se había celebrado por más de un año, ambas partes contratantes podían separarse del mismo dentro del primer año tanto en Italia como en -- las provincias.

Finalmente las partes podían por lo demás, en el arrendamiento, modificar las reglas ordinarias del contrato por medio de pactos accesorios (lex o leges conductionis); o hacer que intervinieran estipulaciones.

D).- LA REMISSIO MERCEDIS.

Vamos a ocuparnos brevemente de la llamada "remissio mercedis", como -- una modalidad del pago.

El problema debe plantearse en los siguientes términos:

Cuando por un acontecimiento imprevisto el arrendatario de una finca -- no recoge cosecha o recoge una pobre cosecha, ¿tendrá derecho a solicitar -- el perdón o la reducción de la merces, o deberá pagarla íntegramente?.

Gayo al respecto dice; "la fuerza mayor que los griegos llaman fuerza divina no debe ser perjudicial para el arrendatario cuando hubieren sido da (10).- CRISTOBAL MONTES ANGEL. Ob. cit. pág. 501

ñados los frutos más de lo que es tolerable". En el mismo sentido se expresaron los juristas Servio y Ulpiano. Este criterio fué sancionado legalmente por Constitución del príncipe Alejandro Severo(11).

"Si tomaste en arriendo un campo frugífero a cambio de una cierta suma de dinero anual y por acontecimientos imprevistos y fortuitos sufriste grandes pérdidas en la recolección de los frutos, podrás exigir que el arrendador te perdone o al menos te disminuya el canon de arrendamiento. - Esta fué la regla imperante, mas la misma resultaba excepcionada en los supuestos siguientes:

a).- Nada podrá reclamar el arrendatario alegando mala cosecha cuando expresamente en el contrato se haya excluído tal posibilidad, o aun cuando no habiendo sido excluída sea costumbre en la región que el arrendador no disminuya el canon en el supuesto que consideramos.

b).- Si en el año actual hubo una mala cosecha, pero fué buena la de los años precedentes, no hay obligación de rebajar la "merces".

Si rebajada la "merces" de un año, en los posteriores la cosecha es abundante, el arrendatario beneficiado estará obligado a compensar la reducción que le fué otorgada; a no ser que los frutos copiosos de otros años compensen los perjuicios del presente.

Si el "locator" perdonó un año al colono el canon por razón de esterilidad, producidas en los años subsiguientes abundantes cosechas, aquél podrá exigir íntegro el canon de arrendamiento del referido año.

c).- Nada puede exigir el arrendatario cuando la deficiente cosecha en cuenta su causa en vicios o defectos de la finca que pudieron y debieron ser conocidos por él; así, cuando el fundamento de la esterilidad radica en algún defecto del fundo, defecto que pudo y debió ser conocido por el arrendatario, es natural que él soporte las pérdidas.

d).- Cuando el arrendatario es un aparcerero (colonus partiarius), no tiene derecho en caso de mala cosecha a una reducción del precio del arrendamiento. Cabe señalar que se trata del colono que tomó en arrendamiento-

(11) Ob. cit. pág. 502.

por dinero contante; en otro caso, el colono aparcerero comparte, como por -- derecho de sociedad, con el dueño del fundo, tanto el daño como el lucro.

e).- Finalmente si los daños sufridos por la deficiente cosecha no son de gran consideración, tampoco el arrendatario podrá recurrir a la "remis-- sio mercedis" así vemos que el daño moderado debe soportarlo con espfri-- tu de justicia el colono, al cual por otra parte no se le priva de obtener-- una ganancia inmoderada.

Para determinar si la cosecha es buena o mala habrá que tomar como pay ta, según algunos, si el valor de la misma alcanza a cubrir o no los gastos de sementera; para otros, la pauta será si el valor de ella, deducidas semi llas y gastos alcanza o no a cubrir la mitad del canon anual. Sin embargo-- el criterio más acertado será proporcionado por los usos y estimaciones lo-- cales correspondiendo al juez su fijación, cuando los mismos faltaren.

E).- ACCIONES RELATIVAS AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Las acciones que nacen del contrato de arrendamiento son: la acción lo cati para el locator (locator), y la acción conducti para el locatario (con ductor). Acciones de buena fe, que, por la extensión que les da este carác ter, sirven para reclamar todos los resultados que se dieron equitativamen te (ex aequo et bono) del contrato o de sus pactos accesorios. Si las par tes hubiesen garantizado algunas de sus obligaciones por medio de estipula ciones, tendrían, además, las acciones que nacen de las estipulaciones.

Encontramos en el edicto del pretor una acción e interdictos particula res, que se refieren al arrendamiento de bienes rurales o de casas y que -- tienen por objeto, no ya la reclamación de los derechos personales de obli gación que resultan del contrato, sino la de ciertos derechos reales, dados en seguridad de la ejecución de estas obligaciones.

Respecto del arrendamiento de los bienes rurales: 1.- La acción ser viana (serviana actio); introducida por el pretor Servio, acción real (in rem), por medio de la cual el locator de un fundo rural reclama, ya contra el arrendatario, ya contra todo tercero detentador, los objetos del arrenda

tario, especialmente obligados al pago del arrendamiento, para obtener la restitución de ellos, si no se quiere mejor pagarle. Esta acción es importante, porque es el origen de la acción hipotecaria. 2.- El interdicto -- Salviano (interdictum Salvianum), introducido por el pretor Salviano, por medio del cual el locator de un fundo real reclama los mismos objetos para hacerse dar la posesión de ellos. Esta acción y este interdicto son exclusivamente propios del arrendamiento de bienes rurales y conviene observar que se aplican, no a todas las cosas que lleva el arrendatario a la finca arrendada, sino sólo a las que han sido obligadas por convención especial, lo mismo que a los productos del fundo.

En cuanto al arrendamiento de las casas, se hizo extensivo a ellas posteriormente la acción serviana, bajo las codificaciones de acción útil, o de acción quasi-serviana o hipotecaria (quasi-serviana, hypothecaria actio), y ha sido aplicada a todos los objetos llevados a la casa por el locatario, -- cuyos objetos han sido considerados como obligados tácitamente en seguridad del arrendamiento. Por su parte el locatario de una casa, que ha pagado lo que debía por arrendamiento y cumplido todas sus obligaciones, tiene contra el arrendador o propietario un interdicto especial: el interdicto de migrando, para impedir al arrendador que ponga obstáculo a que salga con todos -- los objetos que le corresponden.

F). EXTINSION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO:

Mientras que la venta debe procurar al comprador la utilidad perpetua de la cosa vendida, el arrendamiento sólo está destinado a suministrar al arrendatario el disfrute temporal de la cosa arrendada. Este contrato por lo tanto tiene una duración limitada. Cuando termina, se agota la fuente -- de las obligaciones que emanan de él, pero las que han nacido y no han sido ejecutadas subsisten aunque hayan nacido de un contrato temporal y sólo se extinguen por los modos de extinsión que consagra el Derecho Civil. (12)

La locatio o arrendamiento podía finalizar por diversos motivos:

(12) PETIT EUGENE, Ob. cit. págs. 403 y 404

a).- El arrendamiento de cosas termina regularmente cuando fenece el tiempo convenido (impleto tempore conductionis); tratándose de bienes urbanos quedaba a voluntad de las partes para fijar la duración del arrendamiento y por lo que respecta a los fundos rústicos, ordinariamente se alquilaban por un término de cinco años, si vencido el plazo estipulado el "conductor", continuaba utilizando la cosa en la misma forma que antes sin oposición del "locator" se consideraba que se había celebrado un nuevo contrato tácito, que recibía el nombre de "relocatio tácito" o "tácita reconducción", por acuerdo sobreentendido de las partes, quedando sujeto a las mismas reglas del anterior en cuanto al precio y por un año más si se trataba de un fundo, pudiendo renovarse nuevamente, vencido dicho plazo, pues todos los arrendamientos de inmuebles se prorrogaban de año en año por tácita reconducción.

b).- Si el arrendador enajena la cosa arrendada, sin imponer al que la ha adquirido la obligación de mantener el arrendamiento y sin traspasarle sus derechos en este particular, el arrendamiento tiene fin, en el sentido que ni el nuevo propietario por una parte, ni el locatario por otra, están obligados a sostenerlo, ni han contratado entre sí, ni por consiguiente, se hallan entre sí ligados. Queda sin embargo, a salvo el locatorio expulsado por el nuevo propietario su recurso de daños y perjuicios contra el locator, o sus herederos; aplicándose este principio aún en el caso de legados.

c).- Por la destrucción de la cosa "si la cosa arrendada perece por caso fortuito, el inquilino que debe devolverla al finalizar el arriendo y que es deudor de un cuerpo cierto, queda liberado." Por otra parte como la "merces" no es más que la remuneración de su disfrute, desde que éste se hace imposible puede dejar de pagarla ya que no debe nada.

d).- Por la resolución que pidiera el "locator" cuando el "conductor" abusara del disfrute.

e).- Cuando el "conductor" dejare de pagar la renta o "merces" durante dos años o destinare la cosa a usos distintos de los indicados en el contrato.

- f).- Por la necesidad imperiosa para el "locator" de recuperar la cosa arrendada para ocuparla o reconstruirla.
- g).- Por mutuo consentimiento, es decir por acuerdo de los contratantes para resolver el arrendamiento o lo que es lo mismo, podían rescindir el contrato.
- h).- El arrendatario podía negarse a continuar el arrendamiento cuando, sin dolo o culpa por su parte, sufría retardo en la entrega de la cosa o veía interrumpido el disfrute de la misma, cuando la cosa, sin su culpa se hacía impropia para el uso a que se la destinó; - cuando dicho uso resultaba limitado o se tornaba más difícil y finalmente, cuando tuviere temor fundado de que si continuaba sirviéndose de la cosa locada le iba a sobrevenir daños considerables.
- i).- Se concluía el arrendamiento cuando habiéndose arrendado la cosa para un uso o destino determinado, el mismo ya se había verificado
- j).- Terminaba el arrendamiento cuando se extinguía el derecho del arrendador sobre la cosa arrendada, por ejemplo:

Si el usufructuario arrienda el fundo a otro para cinco años y muere se extingue el arrendamiento.

Por el contrario, la simple muerte de una de las partes no extingue el arrendamiento, a no ser que el mismo se halle concluido por un lapso temporario que se dejó a voluntad del locator.

Como mencionamos anteriormente, el contrato de arrendamiento no quedaba disuelto cuando el arrendador enajenaba la cosa arrendada.

Finalmente estas diferentes reglas, relativas a la extinción del contrato de arrendamiento, no son aplicables al arrendamiento de servicios o de obras, sino con las modificaciones reclamadas por la naturaleza particular de estas especies de contrato.

Ni la muerte del locatario (conductor) ni la del arrendador (locator),

ponen fin al contrato. Su heredero continúa su persona y le sucede en sus obligaciones lo mismo que en sus créditos; nada impide, en la naturaleza -- del arrendamiento, que tenga lugar esta sucesión, pero esto sólo se aplica al arrendamiento de cosas, ya que respecto del arrendamiento de servicios -- (operarum), el contrato acaba con la muerte del que ha alquilado su trabajo porque con el perece también la cosa alquilada. Sucede lo mismo con la muerte del empresario y en el arrendamiento de una obra que se ha de ejecutar -- (operis).

CAPITULO TERCERO

II.- ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS (Locatio Conductio Operarum)

- A) OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR (locator)
- B) OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO (conductor)

III.- ARRENDAMIENTO DE OBRA (Locatio Conductio Operis)

- A) OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR (ejecutor de la obra)
- B) OBLIGACIONES DEL LOCATOR (el que dió el encargo de hacer una obra)
- C) LEX RHODIA DE IACTU.
- D) LA ENFITEUSIS Y EL DERECHO DE SUPERFICIE.

CAPITULO TERCERO

II ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS (LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM)

Existía arrendamiento de servicios cuando una persona (locator) se comprometía a prestar a otra (conductor) sus propios servicios, durante tiempo determinado y a cambio de una remuneración.

Como ya antes consideramos al ocuparnos de las generalidades del contrato de arrendamiento, la locación de servicios como nos dice Arias Ramos (1) no alcanzó en Roma gran desarrollo debido a diversas características de la sociedad romana, comunes a todos los pueblos antiguos, las cuales influyeron para que este contrato no alcanzare una importancia comparable al papel que desempeña en la realidad económica jurídica de nuestro tiempo; en las que encontramos en primer lugar la existencia de la esclavitud que impidió que no se llegare a notar, al menos hasta épocas avanzadas de gran desarrollo industrio-mercantil, una penuria acusada de mano de obra y en segundo lugar, porque en la concepción romana se consideraba poco decoroso que un hombre libre realizare actividades manuales remuneradas en una situación que lo aproximaba al esclavo (mercenarius), y menos todavía procurar beneficios a un tercero mediante la colocación o arriendo de su propio trabajo --

(1) ARIAS RAMOS J. "Derecho Romano", Séptima Edición, Madrid 1958; Tomo II, pág. 616

(locat operas suas).

A ello debe añadirse que en Roma objeto del contrato de arrendamiento de servicios no podía ser cualquier clase de servicios, sino tan sólo --- aquellos que fueron denominados "operae iliberales" (servicios no liberales), es decir, los que no requieren conocimientos técnicos o profesionales especiales, singularmente trabajos manuales.

Por el contrario como afirma Bonfante, los "operae liberales" (servicios liberales) no se consideraban en Roma como susceptibles de ser arrendados (non locabantur conducebantur). En la categoría de servicios liberales se englobaron una serie de actividades que no siempre resultaron fácilmente reducibles a un criterio unitario configurador; así se incluyeron los servicios de los abogados, médicos, preceptores de personas libres, agrimensores, nodrizas, etc.

En consecuencia, el hombre libre que arrendaba sus servicios honestos, pero iliberales, si bien desmejoraba su situación social ante la opinión -- pública estaba empero, concluyendo un contrato de arrendamiento plenamente válido y en consecuencia tenía pleno derecho a la remuneración (merces) concertada, la cual podía exigirla por medio de la "actio locati" que obraba a su favor (2).

Por el contrario, el hombre libre que hubiere arrendado servicios liberales no podía pretender jurídicamente el pago de la merced convenida.

Ello no quiere decir que tales servicios no fueron prestados; las personas que ejercían profesiones liberales sin duda alguna proporcionaban sus servicios, lo que pasaba es que en la mentalidad romana no encajaba la idea de que los mismos pudieran ser objeto de una "location." En consecuencia, se recurría a considerar que la prestación de tales servicios quedaba encuadrada en otros contratos distintos del arriendo; por ejemplo, la sociedad o el mandato.

(2) BONFANTE PIETRO "Instituciones de Derecho Romano", Turín; Octubre de 1902, pág. 498.

La compensación o retribución a recibirse en estos casos venía establecida por costumbre o hábitos sociales, que no le imprimían obligatoriedad jurídica, sino que quedaba al prudente sentido moral y social del beneficiado, razón por la cual, tales emolumentos no se denominaban "merces" -- (que recordaba muy de cerca los trabajos mercenarios serviles o quasi-serviles - loco servis), sino "honoraria o número".

Claro está que tal estructuración no podía resistir por largo tiempo los embates de una realidad mercantilista en pleno desarrollo. Como hacenotar Pacchioni (3), "la frecuencia cada vez mayor conque en la realidad -- de las relaciones sociales se recompensaban ciertos "operae liberales", -- iba dándoles naturalmente, un valor mercantil y ponía así en evidencia la injusticia de no conceder acción judicial a quien los hubiere prestado contractualmente".

Para conciliar los antiguos principios con la nueva situación, se acudió a distinguir dentro de los "operae liberales", entre los "operae liberales locari non solitae y los operae liberales locari solitae" (desgraciadamente el matiz diferenciador entre unos y otros no se ha conservado). -- Estableciéndose que cuando en la prestación de estos últimos se hubieren -- convenido honorarios, los mismos eran exigibles judicialmente, si no a través de una actio civil, al menos por vía de una cognitio extraordinem (por vía administrativa en la concepción contemporánea).

Por el contrario, en relación a la primera categoría de servicios liberales siguió firme el principio de que no era exigible remuneración alguna por la prestación de los mismos. Sin embargo, la mayoría de las veces la recompensa era reclamable al amparo de otras relaciones jurídicas distintas del arriendo; así, los servicios de una nodriza se encuadraban en el contrato de mandato, los del "politor" o agrónomo en el de sociedad, los del "agrimensor" estaban tutelados por una "actio in factum", etc.

(3) CRISTOBAL MONTES ANGEL. "Curso de Derecho Romano", (Derecho de Obligaciones) Caracas, 1964, pág. 508.

Como ejemplo de la evolución apuntada en la época imperial puede servirnos el siguiente texto de Ulpiano (4):

"El presidente de la provincia suele tener jurisdicción en lo referente a las remuneraciones, pero tan sólo en relación a las de los preceptores de estudios liberales. Incluimos en estos estudios liberales los-- prestados por retóricos, gramáticos y geómetras".

La situación de los médicos es semejante a la de los profesores salvo que más justificada porque aquéllos cuidan de la salud de los hombres-- y éstos de sus estudios; y por ello se debe juzgar también respecto a --- ellos "extraordinem".

A).- OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR (LOCATOR).

El arrendador de servicios estaba obligado a:

a).- Prestar los servicios convenidos en el tiempo, manera y lugar-- que se hubiesen estipulado, o en caso contrario a pagar su valor.

El locator dispone de absoluta libertad para contratar aquellos servicios que supongan un excesivo agravamiento en su condición y situación-- (no se olvide que el libre "mercenarius" se encuentra en la estimación so-- cial, muy cerca del esclavo):

" El hombre libre que tiene su situación a merced de su voluntad, -- puede hacer aquélla peor y mejor; y por lo tanto puede arrendar sus servi-- cios diurnos y nocturnos".

En principio y por regla general la prestación de los operae debe ve-- rificarse directa y personalmente por el "locator":

"entre artistas y artistas suele haber marcada diferencia. Por eso, si se estipuló que los servicios los prestaría Ticio y luego los presta-- Cayo no podrá afirmarse que se ha cumplido la obligación contraída".

Como resultado, el contrato se extingue, sin olvidar lo tratado al--

(4) Ob. cit. pág. 509.

considerar el arrendamiento de cosas, por la muerte del "locator".

b) En el cumplimiento de la obligación anterior el arrendador responde de su dolo y de toda culpa; es mas, hay textos en que, para que el mismo quede exento de responsabilidad por inejecución, se le exige haber hecho todas aquellas cosas que una persona diligente habría observado. Generalmente, por otra parte, la impericia que acarree daños en la prestación de los servicios convenidos se equipara a la culpa:

"Celso (5) afirma que la impericia se equipara prácticamente a la culpa, del mismo modo si alguien tomó de otros novillos para apacentarlos o vestidos para arreglar, debe prestar culpa; y lo que faltare por impericia es culpa; porque arrendó sus servicios en calidad de artífice".

Aquí también: "Periculum est locatoris", es decir el arrendador no podía exigir la retribución concertada si por enfermedad, muerte (sus herederos) u otro caso fortuito no podía prestar los servicios, aunque no faltan autores, que sostienen que el locator tenía derecho a reclamar la remuneración, aunque no haya prestado sus servicios, siempre que tal suceso se deba a causas extrañas a su voluntad no imputables y siempre que por otra parte, no exista pacto en contrario.

El arrendatario para exigir al arrendador el cumplimiento de las obligaciones apuntadas dispone de la "actio ex conducto o conducti".

B).- OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO (CONDUCTOR).

El arrendatario de servicios está obligado a:

a) Pagar la "merces" o retribución convenida. En apoyo de la tesis que sostiene que el arrendador tenía derecho a obtener remuneración por todo el tiempo del contrato cuando no pudo prestar, por caso fortuito, los servicios locados, es oportuno citar el siguiente texto de Paulo (6):

(5) Ob. cit. pág. 510

(6) Ob. cit. pág. 511.

"El que arrendó sus servicios debe recibir estipendio (remuneración) correspondiente a todo el tiempo, si no dependió de él que no prestase dichos servicios".

En el arrendamiento de servicios la merced es proporcional al trabajo practicado y no en razón de la obra realizada, ya que el trabajo mercenario (loco servis) es trabajo a destajo.

La muerte del "conductor" no extingue el contrato y en consecuencia, los herederos de éste estarán obligados a pagar al arrendador la remuneración acordada, a no ser que el "locator" pudiere arrendar los mismos servicios contratados a terceras personas y en idénticas condiciones.

El arrendador para exigir al arrendatario el cumplimiento de las obligaciones señaladas contaba con la "actio ex locato o lacati".

III ARRENDAMIENTO DE OBRA.

(LOCATIO CONDUCTIO OPERIS)

Existía arrendamiento de obra o empresa (locatio conductio operis) -- cuando una persona se comprometía respecto a otra a ejecutar una determinada obra a cambio del pago de una retribución en dinero.

A diferencia de lo que sucede en el arrendamiento de servicios, aquí, objeto del contrato no es el trabajo humano, sino el resultado o producto del mismo, es decir, la obra ya concluída o acabada (opus perfectum).

También a diferencia del arrendamiento de servicios, el arrendamiento de obra no se consideraba desmerecedor para el hombre libre que lo concertaba, razón de que éste, aunque había adquirido el compromiso jurídico de verificar determinada obra, no estaba obligado a ejecutarla personalmente, sino que generalmente recurría al trabajo servil o al de hombres libres--- jornaleros.

La operación a realizar en virtud de este contrato era sumamente variada: construir, conducir, limpiar, transportar, confeccionar, pintar, reparar, hospedar, lavar, instruir, etc.

Como ya hemos señalado anteriormente en la variedad arrendaticia que estamos considerando, los términos personales de la misma resultan invertidos de manera que aquí el que va a ejecutar la obra (llamado modernamente-- empresario o contratista) se le denomina "conductor" (y también redemptor operis) mientras que el que la encargaba (llamado modernamente comitente)-- se le designa como "locator". Dicha inversión parece responder a que los romanos consideraban que la denominación del locator correspondía siempre a la persona que entregaba la cosa, sea para que otro la disfrutara, sea para que sobre ella realizaren el trabajo (¿y si el ejecutante pone el -- material?) y en consecuencia, el que iba a verificar la obra debía necesariamente designarse por exclusión con el término "conductor".

Actualmente y contrariamente, al igual que en el arrendamiento de servicios, en el de obra se llama "locator" al que la ejecuta y "conductor" al que la encarga y debe la "merces".

Sin embargo algún autor como Bonfante (7) sostiene que en la "locatio conductio operis" arrendador no es quien ejecuta la obra, sino aquél por cuya cuenta se ejecuta; en cambio, el empresario es el arrendatario (conductor o redemptor operis).

A).- OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR (EJECUTOR DE LA OBRA).

El contratista estaba obligado a:

a).- Ejecutar la obra convenida en la forma, tiempo y lugar estipulados.

El "conductor operis" (8) contrariamente al principio general que impera en relación al "locator operarum", no está obligado, salvo pacto en contrario, a realizar personalmente la obra encomendada, ni a atenerse -- estrictamente a las orientaciones o sugerencias del comitente, ya que consiste tan sólo en entregar la obra concluida.

Como consecuencia, la muerte del conductor operis (empresario) no -- provoca la extinción del contrato a no ser que el mismo se haya celebrado

(7) BONFANTE PIETRO. Ob. cit. pág. 498.

(8) Ibidem.

en atención fundamental a las aptitudes técnicas y conocimientos de aquél, en cuyo caso, la muerte del ejecutor o contratista, origina y este es caso excepcional, la terminación del arrendamiento de obra.

b).- El contratista o "conductor" responde de la pérdida o deterioro de la obra, hasta el momento de la entrega o de la aprobación (ad probatio) del comitente (periculum est conductoris).

El "conductor" responde de la pérdida o deterioro del trabajo incluso por impericia ajena, singularmente la de sus auxiliares en la obra, por el contrario pudiendo en general el contratista de una obra subarrendarla no responde de los hechos de quienes le hubieren substituído en la verificación del trabajo, salvo que hubiese incurrido en "culpa in eligendo".

Sin embargo, aunque la obra todavía no hubiere sido aprobada, si la misma reunía todos los requisitos como para ser aprobada, ocurrida su destrucción por caso fortuito, el riesgo lo soportaba el "locator" o comitente (periculum est locatoris):

"Si antes de que estuviere aprobada la obra por el locator, fuese destruída por cualquier fuerza, el detrimento afecta al "locator" si la obra fuese tal como para deber ser aprobada".

Si el "locator" comitente había recibido ya la obra o la había aprobado, soportaba el "periculum" de la misma, es decir, estaría obligado a pagar el precio cuando el "opus" se hubiere destruído o deteriorado fortuitamente.

También respondía el "locator" cuando de él dependió el que la obra no hubiere sido aprobada. Igualmente respondía el "locator" cuando el contratista probare que la pérdida o deterioro de la obra se había originado, no por defectos de ella, sino por vicios de los materiales, que dolosa o negligentemente, no le fueron advertidos. También el "periculum" es del locator (comitente) cuando tuvo culpa propia en la verificación del caso fortuito que destruyó la obra y cuando la destrucción se hubiere originado, no por simple caso fortuito (que lo soporta el conductor), sino por un

caso típico de "vis maior" (terremoto, por ejemplo):

Si la pérdida de la cosa, antes de haber sido aprobada y medida por el "dominus", se debió a fuerza mayor insuperable, los daños serán para el "locator" salvo pacto en contrario.

El comitente para exigir al contratista el cumplimiento de las obligaciones mencionadas contaba con la "actio locati".

B).- OBLIGACIONES DEL LOCATOR (EL QUE DIO EL ENCARGO DE HACER UNA --- OBRA)

El que dió el encargo de hacer una obra (locator) estaba obligado a:

a).- Pagar el precio "merces" convenido al contratista a la conclusión de la obra.

Sin embargo, podría pactarse que el precio se pagaría por partes proporcionalmente a la marcha de la obra encomendada: por unidades de tiempo, por unidades o medidas de construcción o capacidad, por peso, etc.

b) Indemnizar al "conductor" todos los daños que se le hubieren ocasionado por razón de las cosas o materiales que le entregó para la realización de la obra.

El contratista o empresario (conductor) disponía para exigir al "locator" el cumplimiento de las obligaciones señaladas de la "actio conducti".

Quando la "locatio conductio operis" estaba dirigida a la elaboración y entrega de una cosa (por ejemplo un mueble, una joya, un vestido, etc.)-- no era fácil distinguir este tipo de negociación de un singular caso de -- compraventa (emptio venditio).

En efecto, cuando una persona contrataba con otra la entrega de un determinado objeto que éste último debía elaborar o ejecutar, podían suscitarse dudas sobre si el primero, que encargó la obra, dirigía su voluntad hacia la cosa elaborada o hacia la actividad o trabajo del ejecutante. En el primer supuesto cabía pensar que el artífice estaba vendiendo una cosa futura; en el segundo, que estaba verificando un arrendamiento de obra.

Sin duda alguna, admitir una u otra solución, revestía gran importancia

práctica, ya que el régimen jurídico propio de la "emptio venditio" y el peculiar de la "locatio conductio operis" presentaban matices diferentes.

No es raro entonces, que el problema preocupase a los jurisconsultos-romanos y que las respuestas al mismo, por lo complejo e indiferenciado de la cuestión no fueren unánimes y precisos.

Un sector importante de la jurisprudencia romana estimaba que cuando el que encarga la obra (locator comitente) no proporcionaba al que la iba a ejecutar (conductor-contratista) los materiales a emplearse en la elaboración o producción de la misma, nos encontraríamos ante un caso de "emptio venditio", por ejemplo: si quisiéramos que alguna cosa se haga nuestra, como una estatua o algún vaso, o un vestido de suerte que no diéramos ninguna otra cosa más que dinero, se considera compra; y que no puede haber locación alguna en la que el objeto mismo no se dé por aquel de quien se hiciera la cosa.

Por el contrario cuando el "locator" había proporcionado al conductor de la obra los materiales necesarios para configurarla estaríamos ante una "locatio conductio operis".

Contra esta concepción se levanta el parecer de Casio (9), según el cual aunque el contratista o artífice pusiere en la ejecución de la obra sus propios materiales, no por eso podía hablarse lisa y estrictamente de "emptio venditio" sino que en realidad, lo que se producía era una doble-contratación o negociación: venta de la materia prima y arrendamiento de las "operae" verificadas para ejecutar sobre o con ella la obra encomendada.

Desde otro punto de vista algunos juristas romanos consideraron también que en el supuesto de que el ejecutor de la obra proporcione los materiales a emplear en la misma, no puede hablarse en todo caso de que nos hallamos ante una compraventa. Haría falta recurrir a indagar cuál fué la

(9) CRISTOBAL MONTES ANGEL. Ob. cit. pág. 516.

intención de las partes contratantes; y en este sentido si la remuneración o merces se hubiere establecido principalmente como retribución al trabajo verificado por el artífice para la confección de la obra encargada, estaríamos ante una "locatio conductio operis"; por el contrario cuando el precio se convino preferente o principalmente como pago de la materia prima--utilizada en el "opus", nos hallaríamos ante una "emptio venditio".

Como señala Arias Ramos (10) habrá que atenerse a que la intención--de las partes haya dado preferencia a la materia o a la obra para califi--car respectivamente la relación de compraventa o de arrendamiento."

Finalmente hay que referirse al caso particular de que la obra encargada al "conductor" consistiere en la construcción de una casa o edificio en terreno del "locator" pero con materiales propios del constructor. En este supuesto las fuentes romanas consideran que nos encontramos no ante--una venta, ni siquiera ante una negociación mixta o compleja, sino ante una--propia y verdadera locación de obra, y ello por la obvia razón jurídica--de que la casa construída venía a ser propiedad del comitente por derecho de accesión ya que él mismo era propietario de la cosa principal.

En base a esta fundamentación (la construcción es accesoria al terreno), por ejemplo: cuando en un lugar ha de ser edificada una casa, de mane--ra que el "conductor" (contratista lo haga todo a su costa ciertamente me--transfiere la propiedad de la obra y; sin embargo, hay arrendamiento; por--que el constructor da en arrendamiento su trabajo, es decir, la obligación de verificarlo.

C).- LEX RHODIA DE IACTU.

La isla de Rodas disfrutó durante los siglos inmediatamente anterior--res a la Era Cristiana de un envidiable poderío marítimo en la cuenca medi--terránea; no es extraño, pues, que sus ordenaciones reguladoras del comer--cio marítimo ejercieran sensible influencia en otros países del Mediterrá--neo y particularmente, en Roma, que estaba dando los primeros pasos hacia--

(10) ARIAS RAMOS J. Ob. cit. pág. 617.

una hegemonía marítima en el Mare Nostrum. Significativa es la contestación, según nos cuenta el jurista Maecianus, que el emperador Antonio formuló a una consulta de un tal Eudaemón de Nicomedia (11):

"Yo soy el señor del orbe de la tierra, pero los pleitos marítimos deben decidirse en mi imperio de acuerdo con las leyes sancionadas y guardadas en la isla de Rodas para casos y litigios de mar, siempre que ninguna de nuestras leyes les sea contraria".

La Lex Rhodia de lactu, o sea, una disposición sacada del derecho marítimo de la isla de Rodas, regulaba el contrato de transporte marítimo, estableciendo una serie de obligaciones en los casos que estudiaremos que, como dice D'Ors, prácticamente venían a sancionar un seguro de echazón.

Se ha sostenido que la mencionada lex no fué propiamente una disposición sacada del Código marítimo de Rodas, sino que más bien constituyó una práctica profesional que, acogida como derecho común en el tráfico del Mediterráneo, fué bautizada con el nombre de un país de singular afición y poderío marítimo: la isla de Rodas.

Comoquiera, la jurisprudencia romana puso en vigor la referida disposición, considerando que el contrato de transporte marítimo en ella regulado podía ser asimilado a la locatio-conductio operis (faciendi), y que las obligaciones del mismo derivadas serían exigibles en virtud de las acciones propias del arrendamiento, ya que por ser éstas acciones de buena fe permitían extender generosamente los límites de su aplicación.

La citada lex establecía que cuando para salvar del naufragio una nave (navis levandae gratia) cargada de mercancías, se hubiera producido la necesidad de arrojar ciertas mercancías al mar (iactus), los propietarios tenían derecho a ser indemnizados por el armador de la nave y por los propietarios de las mercancías salvadas.

Es decir, verificada la echazón de objetos transportados, todos aquellos que se hubieren beneficiado del salvamento de la nave y resto de car-

(11) CRISTOBAL MONTES ANGEL. Ob. cit. pág. 517.

ga, es decir, armador (exercitor) y dueños de las mercancías embarcadas, debían soportar el daño ocasionado, proporcionalmente a sus intereses:

"La lex Rhodia ordena que si se han arrojado al mar ciertas mercancías para aligerar la nave, contribuyan a resarcir los daños y perjuicios todos aquellos en cuyo beneficio se llevó a cabo la echazón".

Ahora bien, para que se produjere este efecto hacía falta que se dieran las siguientes circunstancias:

a).- Que la echazón se hubiere verificado bajo el apremio de circunstancias fortuitas e irresistibles que amenazasen con hacer naufragar la nave:

"...Sobrevino una gran tempestad, por la cual se hizo necesario acudir al recurso de la echazón".

b).- Que las mercancías arrojadas al mar se hubieren realmente perdido o al menos, se hubieren deteriorado seriamente:

"Si las mercancías arrojadas al mar aparecieron después y fué posible recuperarlas, no existirá el deber de contribuir por parte de los interesados".

c).- Que el navío y las mercancías, cuyos propietarios debían contribuir al resarcimiento del daño causado por la echazón; hubieren escapado efectivamente del peligro (naufragio).

Como ya hemos dicho, los daños sobrevenidos se repartían entre todos los interesados. Ahora bien, la cuota correspondiente a cada uno de ellos se calculaba repartiendo proporcionalmente el monto de la indemnización a la cuantía de los intereses de cada uno. Para ello, el valor de las mercancías arrojadas se calculaba según su precio de compra, y el valor de la nave y de las mercancías salvadas según el precio de venta de los mismos.

Los equipajes de los pasajeros eran considerados, asimismo, como mercancías. En cambio, las provisiones quedaban al margen del reparto proporcional.

Como ya se ha señalado, la jurisprudencia romana consideraba el contrato de transporte marítimo como una locatio-conductio operis entre el capitán del navío y los propietarios de las mercancías transportadas; por tanto, las relaciones jurídicas derivadas de la aplicación de la lex Rhodia de iactu se hacían exigibles a través de las acciones locati y conducti; propias del arrendamiento.

El propietario de las mercancías arrojadas al mar, locator (porque es el que locabat-coloçaba - las mercancías para que fuesen transportadas, -- qui rem vehendam locabat), tenía a su favor la actio locati para exigir al capitán-armador-(conductor) la indemnización de los daños sufridos:

"Si peligrando una nave, se verificase echazón, los dueños de las mercancías perdidas, si habían celebrado contrato de arrendamiento para que las mercancías fueren transportadas, podrán ejercitar contra el patrón de la nave la "actio ex locato".

Por su parte, el capitán - armador tenía un derecho de retención sobre las mercancías salvadas hasta en tanto los propietarios de las mismas le reembolsasen la cuota parte que en la división proporcional del daño -- les hubiere correspondido (hasta que paguen la parte del daño, hablan las fuentes).

Si las mercancías ya hubieren sido entregadas a sus dueños, el transportista contaba con la "actio conducti", ejercitable contra los mismos, -- para exigirles su contribución en la indemnización (para que se reparta en proporción el detrimento).

Empero, contra los pasajeros que no tuvieran carga, al no ser posible retención alguna, el transportista contaba desde el primer momento con la "actio conducti".

En la última época del Derecho Romano parece ser que al propietario de los objetos perdidos se le otorga una "actio utilis" susceptible de ejercitarse directamente contra todos los interesados en la echazón, sin que -- fuere preciso, pues, a partir de entonces, la mediación o intermedio del --

transportista para el reembolso de los daños sufridos.

Aunque la *lex Rhodia* sólo hacía referencia al supuesto de que para -- salvar la nave del naufragio se hiciera preciso arrojar al mar (*iactus*) -- parte de las mercancías transportadas, la jurisprudencia romana hizo extensivos los principios y efectos de la referida ley, que hemos comentado, a todos aquellos casos en que fuere indispensable causar daños intencional-- mente a la embarcación o al cargamento por acontecimientos que implicaban un peligro común.

Así, la *lex Rhodia* de *iactu* tuvo aplicación analógica cuando con la-- finalidad señalada, se cortare la arboladura o se sacrificare una parte -- cualquiera del navío, se deteriorasen o quebrantasen mercancías, se pagare un precio a los piratas (en moneda o mercancías) para salvar el navío o su carga de manos de los mismos, etc.

D).- LA ENFITEUSIS Y EL DERECHO DE SUPERFICIE.

Existe una gran semejanza entre la venta y el arrendamiento, y en ciertas ocasiones se llega a dudar si el contrato es una venta o un arrendamiento (12), por ejemplo: tenemos el caso en que se dan fundos a ciertas personas para que los disfruten perpétuamente; es decir, de tal forma que el -- propietario, mientras que la renta o el interés le sea pagado, no pueda--- quitárselos ni al locatario, ni a su heredero, ni a ninguno que los hubiese adquirido del locatario, de su heredero, por venta, donación, dote, o-- cualquier otro título. Como en la antigüedad se encontraban en duda acerca de este contrato, considerándolo unos como un arrendamiento y otros como una venta, el emperador Zenon (13) formó de él con el nombre de enfiteusis, uno distinto de la venta y del arrendamiento cuya naturaleza debía -- ser determinada por la convención de las partes según las cláusulas convenidas por ellas. En defecto de convención sobre los casos fortuitos, Zenon quiso que la destrucción total perjudicase al propietario y que por el con

(12) EUGENIO LAGRANGE M. "Manual del Derecho Romano". Segunda Edición trad. D. José Vicente y Caravantes; Madrid, 1889, pág. 418.

(13) *Ibidem*.

trario sufriese el enfiteuta la pérdida parcial.

En el párrafo anterior se trata de una naturaleza particular de derecho, que desde los primeros tiempos de Roma, hasta los modernos, al través de las vicisitudes de los gobiernos, de la propiedad pública y privada, considerado bajo el triple aspecto de la historia, de la economía social ó de la pura ciencia del derecho, ofrece constantemente el mayor interés. Se enlaza por su origen con el "ager publicus" de la antigua Roma, a las posesiones de los patricios en aquellos campos, a las luchas agrarias, a los cambios de distribución o cultivo de las tierras, en resumen, a todos los recuerdos que despiertan las palabras "ager publicus". Se asocia en época más próxima al "ager vectigalis" de las colonias, de los municipios, de las diversas ciudades, de los colegios sacerdotales y a las locaciones de largo tiempo que de ellos se hacían; de la misma forma a los diversos bienes del Emperador, "patrimoniales fundi, fundi rei privatae, fundi fiscales" y al modo más usual, según el cual el fisco los utilizaba; en conclusión, de los bienes del Estado, de los bienes comunes, de las corporaciones, o del fisco, este derecho pasa a los bienes de los particulares.

La palabra Enfiteusis (emphyteusis) y los adjetivos que a ella se refieren (emphyteuticum praedium), muy tarde aparecen en las Constituciones del Bajo Imperio como calificación ocasional más bien que exclusiva y la noción del Derecho en sí mismo tardó mucho tiempo en determinarse y expresarse por medio de una fórmula. Gayo en su Instituta (14) únicamente habla de las "locaciones perpetuas del ager vectigalis de los municipios". El motivo es el siguiente; primero el Estado y después las ciudades, las corporaciones, los propietarios de vastos territorios, no pudiendo cultivar sus tierras por sí mismos, ni hacerlas cultivar por mandatarios trataban como el mejor medio de beneficiarlas o utilizarlas, darlas en arrendamien-

(14) ORTOLAN M. "Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano". Novísima Séptima Edición. Trad. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas; Madrid 1896. Editor Leocadio López. Tomo -- II. pág. 326.

to por largo plazo, constituyéndose una renta fija y periódica. En segundo lugar, por encontrarse estas tierras en su mayor parte incultas y teniendo necesidad para utilizarlas de que el cultivador se interesase en ellas y las beneficiase y mejorase como cosa propia y como patrimonio de su familia, los hechos tienden por sí mismos a hacer reconocer sobre aquellas tierras un derecho que, sin destruir el de propiedad del Estado o de las corporaciones, le transfiera en gran parte sus ventajas. Bajo el imperio de estas necesidades y de estos instintos económicos, el derecho del concesionario se determina poco a poco, se fija y se convierte en un derecho particular con su naturaleza propia y finalmente con un nombre especial "emphyteusis". Este mismo nombre en su raíz griega significa plantar, sembrar, porque ordinariamente el enfiteuta obtenía con este fin terrenos incultos destinados a ser cultivados (15). Por lo que se refiere al género de convención, que arregla entre las partes este punto y sus condiciones, es al principio bien determinadamente un arrendamiento; pero a medida que el derecho del concesionario se separa del locator ordinario, toma de la propiedad la mayor parte de sus ventajas y se manifiesta como un derecho real; cabe preguntar ¿si el contrato de que procede su establecimiento no es una venta? puede ser venta o arrendamiento, es preciso que sea lo uno o lo otro, porque sólo bajo uno de estos títulos puede ser obligatorio, ya que el Derecho Civil no tiene otro contrato que a él se asemeje. Es preciso llegar a Zenon (16) para encontrar el contrato convertido en contrato particular, acompañado de su acción propia, e intercalado sin embargo, en el número de los contratos consensuales del Derecho Civil, entre la venta y el arrendamiento; porque no se quiere que decaiga del rango, que ha tenido bajo una u otra de estas denominaciones. Todo esto ha sido producto del tiempo y de los hechos. El establecimiento indicado ha pasado del Estado y de las corporaciones a los particulares, cuando por una parte se --

(15) EUGENIO LAGRANGE M. Ob. cit., pág. 418.

(16) ORTOLAN M. Ob. cit. pág. 327.

han hallado reunido en manos de un solo particular vastos territorios-- (latifundia), formando a veces una gran parte de toda una provincia y por otra, el abandono de la agricultura, las miserias del tiempo y la carga de los impuestos han dejado la mayor parte de estas tierras desiertas, baldías y sin producto. En fin, de las tierras objeto primero y principal de su establecimiento, ha pasado el derecho emphyteutico a los edificios.

La emphyteusis como nos dice M. Ortolan (17) de hecho no parece presentarse sino bajo una doble forma y como un compuesto; primero, de un -- derecho real y segundo, de obligaciones que ligan una persona con otra.

De esto, sobre todo, proceden las diferencias y dificultades de las definiciones que acerca de ella se han dado. Para poder comprender mejor lo que estamos tratando es necesario distinguir con cuidado el derecho -- real del personal.

Como derecho real, la enfiteusis (emphyteusis) es una ramificación-- particular del derecho de propiedad. Se llama enfiteuta (emphyteuta, en ocasiones emphyteuticarius y antiguamente conductor) al que tiene o goza de esta ramificación y praedium emphyteuticarium (antiguamente ager vectigalis) al inmueble que era objeto de semejante desmembración. El propietario que de esta manera desmembraba ó fraccionaba su propiedad, quedaba sin embargo, dominus. Esta desmembración es más extensa aún que-- la del usufructo.

DERECHOS QUE TIENE EL ENFITEUTA:

a).- El enfiteuta tiene el derecho de disfrutar cuanto produzca la-- cosa, y de aprovecharse de cuantos servicios pueda prestar, además es poseedor y adquiere los frutos por su sola separación del suelo.

b).- Puede disponer de la sustancia de la cosa y hacer en ella todas las modificaciones que le parezcan, con tal que no la deteriore.

c).- Puede enajenar su derecho y transferirlo a otro; en vida, o al-

(17) Ibidem.

tiempo de su fallecimiento, siempre bajo ciertas reservas y ciertas condiciones acordadas con el propietario.

d).- Finalmente, este derecho no perece, como el usufructo, con el enfiteuta, sino que pasa hereditariamente a sus sucesores testamentarios o abintestato.

OBLIGACIONES QUE TIENE EL ENFITEUTA:

a).- Por lo que se refiere a las obligaciones que personalmente ligan al enfiteuta la principal es la de pagar en los plazos establecidos, una renta que se le llama pensio o canon. Ni la esterilidad ni los accidentes de fuerza mayor que ha impedido o destruido la cosecha, ni aún las pérdidas parciales de la cosa, impiden ni disminuyen esta obligación: para que ésta cese es preciso que haya habido una ruina total.

b).- No dañar o deteriorar la finca.

Siendo personal al enfiteuta la obligación, si quiere transmitir su derecho a otro que no sea su heredero, de manera que él quede libre y que el nuevo enfiteuta le suceda en su obligación no puede hacerlo sin consentimiento del propietario. El uso ha hecho que los propietarios se hagan pagar este consentimiento que prestan para la transmisión: uso convertido en derecho y regularizado por Justiniano, que determinó sus formas y fijó en la quincuagésima parte del precio del valor estimativo de la enfiteusis la suma que debía pagarse al propietario en cada enajenación. Un derecho de preferencia, llamado también derecho de retracto, derecho de prehensión, se halla además concedido al propietario en caso de venta, si prefiere hacer la compra por su cuenta.

EXTINSION DE LA ENFITEUSIS:

Diversos acontecimientos pueden, sin embargo, extinguirlo; tales como:

a).- El consentimiento de las partes.

b).- La ruina total de la cosa.

c).- El cumplimiento del término, cuando ha sido constituida por tiempo.

po determinado.

d).- La muerte del enfiteuta sin ningún heredero, ni legítimo ni testamentario.

e).- Ciertas causas de caducidad en que el enfiteuta puede incurrir.-- El derecho de enfiteusis, derecho real, desmembración amplia de la propiedad, se concibe muy bien, por el espíritu de análisis, independientemente de toda obligación al pago de una renta; y para ser exacto, es preciso distinguir de ella con cuidado. Aún se concibe que de hecho pudo el derecho producirse de esta manera, por ejemplo, si hubiese sido establecido por un precio una vez pagado, o por pura liberalidad. Pero históricamente, y por efecto de su objeto económico esto aparece acompañado de la obligación a pagar una renta. Aún en casos de concesión gratuita, siempre el propietario impone alguna renta, por pequeña que sea, aunque no sea más que en señal de su derecho de propiedad.

En cuanto a los hechos constitutivos que pueden dar origen ya al derecho real de enfiteusis, ya a las obligaciones que la acompañan, los contratos, las donaciones, los legados y la prestricción se presentan como posibles en teoría.

Es preciso distinguir aquí con cuidado entre el derecho real y las obligaciones y no perder de vista el principio de que el objeto único de los contratos es producir obligaciones entre los contratantes. No tiene entonces, otro efecto el contrato relativo al establecimiento de una enfiteusis, cuyo contrato obliga a las partes.

EL DERECHO DE SUPERFICIE (jus superficiarum o solamente superficies).

Tiene una gran semejanza con la enfiteusis, pero sin embargo, se distingue de ella de un modo conocido (18). Puede darse el caso que el propietario de un terreno conceda a otra persona solamente la superficie (superficies), es decir sobre toda construcción levantada sobre el suelo, un derecho real análogo al que tiene el enfiteuta sobre el fundo enfiteutico.

(18) Ob. cit. pág. 330.

El superficiario (superficiarius) tiene de esta manera, en lo que se refiere a la superficie, una amplia desmembración de la propiedad. Esta concepción puede habersele hecho gratuitamente o a título oneroso, con la carga de pagar un precio alzado, o bien una renta periódica (solarium pensio).

El Estado y las ciudades acostumbraron rentar a largo plazo o a perpetuidad ciertos terrenos a personas que tenían derecho a edificar construcciones y disfrutarlas mediante el pago de una renta llamada pensio. Este uso fué seguido por los particulares, por lo que el pretor sancionó en beneficio del superficiario un verdadero derecho real, el derecho de superficie, por lo que este derecho y la protección que se le concede son de origen pretoriano.

En la práctica la superficie deriva de un arrendamiento hecho a largo plazo o a perpetuidad; aún cuando también puede derivar de un testamento, de una venta y en general de todo acto obligatorio según el Derecho Civil.

El superficiario encuentra en su derecho real ciertas ventajas:

a).- Tiene un acción "in rem" útil contra todo el que perturbe su derecho, aún contra el mismo propietario.

b).- Tiene también las acciones confesorias, relativas a las servidumbres, que le son dadas como acciones útiles.

c).- El ejercicio de su derecho constituye una quasi posesión que el pretor protege mediante el interdicto de superficie.

d).- La pérdida de esta quasi posesión si esta ha sido adquirida a "non dominio", le abre la acción publiciana.

e).- El superficiario puede transmitir su derecho aún a adquirentes a título particular.

f).- Puede gravar la superficie con servidumbres reales o personales cuyo ejercicio garantiza el pretor mediante acciones útiles.

Normalmente la superficie se extingüía por:

a).- La pérdida de la cosa y

b).- La llegada del término fijado en el contrato de arrendamiento.

CAPITULO CUARTO.

LA LOCATIO CONDUCTIO RERUM EN SU PROYECCION CONTEMPORANEA.

1º LA LOCATIO CONDUCTIO HABITACIONAL ES UN CONTRATO DE INTERES SOCIAL

2º EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE HABITACION Y SU REGLAMENTACION SOCIAL CONTEMPORANEA.

A) DEFINICION

B) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

C) ELEMENTOS DE VALIDEZ

a) CAPACIDAD

b) FORMA

D) OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR

E) OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO

F) TERMINACION DEL ARRENDAMIENTO

3º PRORROGA DE LOS CONTRATOS PARA ESTABLECER LA PERMANENCIA LEGAL DEL INQUILINO. TACITA RECONDUCCION Y DECRETO DE CONGELACION DE RENTAS.

CAPITULO CUARTO.

LA LOCATIO CONDUCTIO RERUM EN SU- PROYECCION CONTEMPORANEA.

1.º.- LA LOCATIO CONDUCTIO RERUM HABITACIONAL ES UN CONTRATO DE INTERES SOCIAL.

El siglo en que vivimos, ve agitarse en México la inquietud social -- que al finalizar el primer decenio afloró en el movimiento revolucionario- acaudillado por el presidente mártir, generando con ello una revisión absoluta de los elementos constitutivos de la organización social, derogando a su paso, los documentos tradicionales que el respeto de los siglos consa- gran.

En tal virtud, el desarrollo económico, social y espiritual, que es-- incrementar a grandes pasos los centros o núcleos de población, obligando- a una transformación en todos los elementos étnicos, filosóficos, morales, sociales y legales, circunstancias éstas que gestaron la renovación de --- nuestra legislación y toda vez que nuestro Derecho Civil, es una parte integrante de aquélla, no podía permanecer ajeno a dicha revolución, por lo- que, después del Código Civil de 1884, pasando por las modalidades de la-- Ley de Relaciones Familiares, contemplamos la aparición de un nuevo Código-

el 30 de agosto de 1928, vigente a partir del 12 de Octubre de 1932 y así lograr en cuanto al arrendamiento habitacional una legislación que esté de acuerdo con las necesidades del momento.

Por otra parte, podemos ver que el legislador ha tratado o pretendido ayudar a lo que considera la parte débil del contrato de arrendamiento, -- dictando no sólo medidas en vías de preceptos legales, como en el Código-- Civil, sino que ha dictado un derecho en el que dejó latentes las situacio-- nes jurídicas de las partes que intervienen en la celebración de los con-- tratos de arrendamiento, medida dictada indudablemente para proteger al -- arrendatario, como observaremos más adelante.

2° - EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE HABITACION Y SU REGLAMENTACION-- SOCIAL CONTEMPORANEA.

A).- DEFINICION.- "Se define el arrendamiento como un contrato por -- virtud del cual, una persona llamada arrendador concede a otra, llamada -- arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante del pago de un-- precio cierto" (1). Podemos observar de la presente definición los siguien-- tes elementos:

a).- La concesión del uso o goce temporal de un bien.

b).- El pago de un precio cierto como contraprestación correspondien-- te a la concesión del uso o goce.

c).- La restitución de la cosa, supuesto que sólo se transfiere tem-- poralmente ese uso o goce (2)

El Artículo 2398 del Código Civil vigente nos dice:

"que 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".

(1) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Tomo VI; Contratos, -- Vol. II, Tercera Edición. México, D. F. 1966 págs. 50 y 51.

(2) PLANIOL. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Teoría general de los-- Contratos. Trad. Cajica Jr., págs. 291 y 292.

El contrato de arrendamiento podemos clasificarlo de la siguiente manera:

a).- Es un contrato principal en cuanto que tiene existencia independiente.

b).- Es bilateral, porque engendra derechos y obligaciones recíprocas, es decir concesión del uso o goce de una cosa y el pago de un precio.

c).- Es oneroso porque impone provechos y gravámenes para ambas partes respectivamente.

d).- Es formal, ya que generalmente requiere para su validez constar por escrito. Excepcionalmente puede ser consensual cuando el valor de la renta anual sea inferior a cien pesos; también excepcionalmente y en fincas rústicas, se exige la escritura pública como formalidad, cuando el monto de las rentas anuales pase de cinco mil pesos.

e).- Por su naturaleza, el arrendamiento es un contrato comutativo, no dependiendo este carácter del dato económico de la ganancia o pérdida en la operación celebrada, sino de que los provechos y gravámenes sean ciertos y determinados al celebrarse el contrato.

f).- El arrendamiento es el contrato que se ha considerado como tipo de los llamados contratos de tracto sucesivo, por cuanto que necesita por su naturaleza misma, una duración determinada para que pueda tener vigencia.

B).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Por lo que se refiere a los elementos esenciales, sólo trataremos del objeto, ya que el consentimiento sigue en esto las reglas generales relativas a su formación. En cuanto al objeto, exceptuando las cosas consumibles por su primer uso, las prohibidas por la ley y los derechos estrictamente personales, todos los bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales, pueden ser objeto de este contrato. Es lógico que se imponga como limitación, que los bienes corporales o incorporales materia del arrendamiento sean susceptibles de rendir una ventaja económica o una utilidad

al arrendatario. Es sobre todo respecto de los bienes incorporeales o derechos, como se advierte la necesidad de que sean susceptibles de dar una ventaja al arrendatario. En los derechos, deben excluirse todos aquellos que son estrictamente personales, ya que no son susceptibles de darse en arrendamiento. Los derechos reales y los de crédito, que no son estrictamente personalísimos, son susceptibles de arrendamiento; tales por ejemplo: las ventajas económicas del derecho real de autor, o del usufructo y la de los derechos de crédito que no se concedan en consideración a la persona.

El artículo 2400 del Código Civil vigente reconoce esta posibilidad general de dar en arrendamiento los bienes incorporeales o derechos:

"Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales".

Por lo que respecta a los bienes corporales, impone el Código Civil dos limitaciones:

a).- Para los bienes que se consumen por el primer uso, supuesto que el arrendamiento implica la restitución de la cosa misma y además, la concesión del uso debe ser de tal naturaleza que no afecte la forma o substancia del bien. Lógicamente aquéllos no pueden ser dados en arrendamiento, a no ser que se altere el destino natural del bien y se le de otra aplicación.

b).- También en el artículo 2400, se prohíbe dar en arrendamiento determinadas cosas exceptuadas expresamente por la ley. Por ejemplo, los bienes que constituyen el patrimonio ejidal, los bienes del estado no pueden darse en arrendamiento a los funcionarios públicos o empleados que los administran; los bienes del incapaz no podrán darse en arrendamiento al tutor, a su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales. También dentro de esta prohibición de la ley están las cosas no determinables, y las que se encuentren fuera del comercio, es decir, los bienes de uso común y los destinados a servicios públicos.

C) ELEMENTOS DE VALIDEZ:

a).- CAPACIDAD.- En cuanto a los elementos de validez de este contrato, la capacidad es estudiada preferentemente por la doctrina y por el Código, para reglamentar los casos en los que se puede dar en arrendamiento. Debemos decir en términos generales, que tienen capacidad para arrendar-- todos aquellos que tengan la plena propiedad o la facultad de conceder el uso o goce de los bienes ajenos. Esta autorización puede ser conferida-- por mandato, como consecuencia de un contrato, de un derecho real, o por autorización expresa de la ley. O en otras palabras, las personas que pueden arrendar supuesta su capacidad de ejercicio son: a) los propietarios. b) los que por un contrato tienen el uso o goce de un bien, facultados -- por la naturaleza del contrato para transmitir ese uso o goce. c) los que por virtud de un derecho real pueden conceder el uso o goce de los bienes ajenos y d) los expresamente autorizados por la ley en calidad de administradores de bienes ajenos, para celebrar arrendamientos.

CAPACIDAD PARA RECIBIR EN ARRENDAMIENTO.- El Código Civil reglamenta también la capacidad para recibir en arrendamiento. Esta capacidad, en -- general, es la requerida para contratar, pero respecto de ciertas personas se les prohíbe tomar en arrendamiento, por razones de interés público, en cuyo caso el contrato es nulo de pleno derecho. Los magistrados, jueces- y cualesquiera otros empleados públicos, no pueden tomar en arrendamiento los bienes que sean objeto de litigios en los que intervengan; los funcionarios públicos no pueden tomar en arrendamiento los bienes que están bajo su administración (artículos 2404 y 2405 del Código Civil vigente). El tutor no puede en ningún caso, ni con licencia judicial, tomar en arrendamiento para sí, su mujer, ascendientes, descendientes y hermanos los bienes del incapacitado (artículo 569 del Código Civil vigente).

b).- FORMA.- La forma es otra requisito de validez del contrato de arrendamiento. Este contrato, generalmente es formal y excepcionalmente consensual, cuando el monto de la renta anual no pase de cien pesos en cuyo caso bastará la manifestación verbal del consentimiento. Cuando exce-

da de esa cantidad, el contrato es formal y es suficiente otorgarlo en un documento privado, pero tratándose de fincas rústicas, cuando el monto de la renta anual pasa de cinco mil pesos, debe otorgarse en escritura pública (artículos 2406 y 2407 del Código Civil vigente)(3).

"El arrendamiento debe otorgarse por escrito cuando la renta pase de cien pesos anuales".

"Si el predio fuere rústico y la renta pasare de cinco mil pesos anuales, el contrato se otorgará en escritura pública".

D).- OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR.

Al celebrarse el contrato de arrendamiento se producen para las partes, arrendador y arrendatario, tanto obligaciones como derechos recíprocos. El Código Civil reglamenta en sus capítulos II y III del título Sexto, cuales son los efectos jurídicos que produce para las partes el arrendamiento.

En su artículo 2412 el Código Civil (4) dispone que el arrendador está obligado:

I.- A entregar al arrendatario la finca arrendada con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido; y si no hubo convenio expreso, para aquel a que por su misma naturaleza estuviere destinada.

II.- A conservar la cosa arrendada en el mismo estado, durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias.

III.- A no estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa arrendada, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables.

IV.- A garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato.

V.- a responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos o vicios ocultos de la cosa anteriores al arrendamiento".

(3) CODIGO CIVIL. Vigente para el Distrito y Territorios Federales.

(4) Ibidem.

En las obligaciones a que se refiere el artículo 2412 del Código Civil que se acaba de transcribir, encontramos obligaciones de dar, de hacer y de no hacer, pero como todas ellas se derivan, - como dice Planiol-, del principio único consistente en que el arrendador debe procurar al arrendatario el uso o goce temporal de la cosa arrendada, y esta obligación se -- clasifica en nuestro derecho, como una obligación de dar, hay que concluir que el arrendador tiene a su cargo como obligación fundamental, una obligación de dar. El Artículo 2011 del propio Código Civil confirma este -- punto de vista: "La prestación de cosa puede consistir:... En la enajena-- ción temporal del uso o goce de cosa cierta".

La primera obligación que tiene a su cargo el arrendador es la de entregar la cosa al arrendatario. Esta entrega debe hacerse con todas las-- pertenencias de la cosa, así como de sus accesorios, entendiéndose por éstos los que responden a la naturaleza o destino de ella; así por ejemplo, tratándose del arrendamiento de locales destinados a vivienda, la entrega com-- prenderá, los patios, jardín, escaleras, garage, etc.

A diferencia del contrato de compraventa y del usufructo, la entrega-- de la cosa no ha de hacerse en el estado en que se encuentra, sino en el es-- tado de servir para el uso convenido o para el que sea más adecuado a su-- destino, en caso de que no exista convenio; el arrendador sólo cumple con-- su obligación de entregar la cosa, si la da en buen estado de uso. Es más, de acuerdo con el artículo 2448 del Código Civil y tratándose del arrenda-- miento de fincas urbanas, la ley prohíbe al arrendador dar en arrendamien-- to una localidad "que no reuna las condiciones de higiene y salubridad exi-- gidas en el Código Sanitario".

Con respecto al tiempo en que deba hacerse la entrega de la cosa arren-- dada, debe estarse a la fecha que convinieron las partes, pero a falta de-- ello, la entrega deberá llevarse a efecto, "luego que el arrendador fuere-- requerido por el arrendatario", lo cual constituye una excepción en el cum-- plimiento de las obligaciones de dar, pues en éstas, como es sabido, la -- prestación debe efectuarse dentro de los treinta días que siguen a la in--

terpelación.

Aún cuando en el título relativo al arrendamiento, el Código Civil no dice en que lugar debe hacerse la entrega de la cosa arrendada, materia -- que presenta importancia en el arrendamiento de bienes muebles, puede resolverse esta cuestión aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 2291 relativo a la compraventa "La entrega de la cosa vendida debe hacerse en el lugar convenido, y si no hubiere lugar designado en el contrato, en el lugar en que se encontraba la cosa en la época en que se vendió".

Huelga aclarar que la obligación de entregar la cosa arrendada, no es renunciable, ya que pudiera decirse es la obligación esencial engendrada por el contrato de arrendamiento.

La falta de cumplimiento del arrendador a su obligación de entregar-- la cosa arrendada, da derecho al arrendatario para demandar la rescisión-- del contrato o su cumplimiento, con el pago de daños y perjuicios en cualquiera de los dos casos; sin embargo, si la cosa antes de ser entregada -- se pierde y el arrendador no tiene culpa ni negligencia en dicha pérdida, entonces, de acuerdo con el artículo 2111 del Código Civil, el arrendador quedará liberado. "Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o ha contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone".

La segunda obligación a que se refiere el artículo 2412 del Código -- Civil, es la de conservar la cosa arrendada en buen estado, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias durante el arrendamiento.

El arrendador está obligado no solamente a entregar la cosa arrendada en buen estado de servir para el uso convenido, sino que además, está sujeto también a conservar ese buen estado de la cosa, por todo el tiempo que dure el arrendamiento.

La razón de ello es que el contrato tiene el carácter de tracto sucesivo o como lo entiende el maestro Rojina Villegas "podría explicarse el arrendamiento como una serie de prestaciones sucesivas que el arren-

dador ejecuta en favor del arrendatario" (5).

A pesar de que el arrendador está obligado a efectuar las reparaciones que requiera la cosa arrendada, esto no quiere decir que deba hacer todas, sino sólo aquellas que sean de consideración, pues respecto de las leves, la ley lo exime y las deja a cargo del arrendatario. Artículo 2444: "El arrendatario debe hacer las reparaciones de aquellos deterioros de poca importancia, que regularmente son causadas por las personas que habitan el edificio".

En caso de que la cosa arrendada necesite reparaciones y el arrendador no las haga, queda a juicio del arrendatario, rescindir el contrato u ocurrir al juez para que lo obligue a realizar las reparaciones. En nuestro derecho no se permite como en otras legislaciones, que el arrendatario retenga la renta para obligar al arrendador a cumplir su obligación de reparar la cosa objeto del contrato; pues sólo se concede acción al arrendatario para demandar al arrendador el pago de daños y perjuicios que se hayan causado por la falta oportuna de reparaciones. Esta solución, aunque es menos efectiva que la de facultar al inquilino a retener la renta o una parte de ella, es más jurídica, porque no permite que el arrendatario se haga justicia por sí mismo, circunstancia que podría originar abusos, evidentemente.

El derecho del arrendatario a que, el arrendador haga las reparaciones necesarias en la cosa arrendada, por todo el tiempo que dure el arrendamiento, puede ser renunciado; las partes pueden convenir que sean por cuenta del arrendatario. A su vez, nada impide que respecto a las reparaciones locativas, o sean los deterioros de poca importancia, las partes convengan en que sean por cuenta del arrendador, o de ambas partes.

La tercera obligación fundamental que tiene a su cargo el arrendador, a diferencia de las anteriores, es de carácter negativo, es una abstención; no estorbar ni embarazar de manera alguna en el uso o goce de la cosa arren

(5) ROJINA VILLEGAS R. Ob. cit. pág. 111.

dada. Por virtud de esta obligación el arrendador no puede intervenir en el uso de la cosa aunque ésta sea suya, en consecuencia, tampoco podrá mudar la forma de la cosa arrendada.

No obstante que el arrendador debe asumir una actitud pasiva a fin-- de respetar el uso que de la cosa tiene el arrendatario, la ley le faculta a intervenir para evitar que su propiedad perezca por falta de reparaciones, obligándole asimismo a realizarlas en forma tal que no estorbe al arrendatario en su disfrute; sin embargo, en la práctica puede suceder -- que el ejercicio de este derecho impida el cumplimiento de la obligación primordial que tiene el arrendador de procurar y no estorbar el uso o goce de la cosa por el arrendatario; pero este conflicto lo resuelve el artículo 2445 del Código Civil que dice: "El arrendatario que por causa de reparaciones pierda el uso total o parcial de la cosa alquilada, tiene de recho a no pagar el precio del arrendamiento, a pedir la reducción de ese precio o a la rescisión del contrato si la pérdida de uso, dura más de -- dos meses en sus respectivos casos".

La cuarta obligación que impone al arrendador el precepto que se--- viene estudiando, consiste en que éste debe garantizar al arrendatario el uso o goce de la cosa arrendada por todo el tiempo que dure el contrato.

Esta obligación de garantizar al arrendatario el uso o goce de la--- cosa arrendada, no se refiere, evidentemente a los hechos propios del arrendador, sino a aquellos que provienen de terceros ajenos al contrato. Los tratadistas distinguen sobre este particular, los actos de terceros-- que son puramente de hechos, de los que tienen un fundamento de derecho, dando soluciones distintas según se esté en uno u otro caso. El Código-- Civil hace la misma distinción que la doctrina y en su artículo 2418 previene: "Lo dispuesto en la fracción IV del artículo 2412 no comprende las vías de hecho de terceros que no aleguen derechos sobre la cosa arrendada que impidan su uso o goce. El arrendatario en estos casos sólo tiene acción contra los autores de los hechos y aunque fueren insolventes no tendrá acción contra el arrendador". La razón de que el legislador no res-- ponsabilice al arrendador por lo actos de terceros que no aleguen derechos

sobre la cosa arrendada, se debe a que siendo el arrendatario quien está en posesión de la cosa, se halla en mejores condiciones que el arrendador, de defenderla frente a cualquier perturbador; otra razón que explica el artículo anteriormente citado, es que el arrendador no puede ser responsable por actos de terceros que muy probablemente se deben a sentimientos de venganza o animadversión provocados por el propio arrendatario.

No sucede lo mismo tratándose de actos de terceros que aleguen tener algún derecho sobre la cosa arrendada, pues en este caso, el arrendatario no tiene suficiente calidad jurídica para defenderla por sí mismo. Ahora bien, como el arrendador está obligado a garantizar al arrendatario el uso o goce pacífico de la cosa arrendada, es a él a quien principalmente corresponde salir al pleito, dejando fuera de éste al arrendatario, lo cual es justo porque existiendo una acción contra la propiedad, las cuestiones que la afecten deben discutirse con el propietario, máxime cuando el arrendatario tiene derecho a gozar pacíficamente de la cosa, goce que no sería pacífico, si tuviera que litigar con los terceros que por cualquier circunstancia, alegaran tener algún derecho sobre la cosa objeto del contrato.

En caso de que el arrendatario se vea privado parcialmente del uso de la cosa, por un tercero provisto de derecho, tiene facultad de pedir al arrendador o una disminución en el precio del arrendamiento, o la rescisión. El Código Civil establece que el arrendador responde por los daños y perjuicios que se le causen al arrendatario por la pérdida o privación del uso de la cosa, si ello es atribuible a la culpa de aquél. Y así, en su artículo 2420 condena al arrendador a esa responsabilidad: "Si el arrendador fuere vencido sobre una parte de la cosa arrendada, puede el arrendatario reclamar una disminución en la renta, o la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios". En el artículo 2434 condiciona la responsabilidad a que exista mala fé por parte del arrendador: "Si la privación del uso proviene de la evicción del predio, se observará lo dispuesto en el artículo 2431 y si el arrendador procedió de mala fé paga

rá también los daños y perjuicios".

Vemos pues, que la responsabilidad civil por el incumplimiento del -- arrendador, derivada de la privación parcial o total del uso de la cosa, -- surge cuando ella es atribuible a su culpa o a mala fé, es decir, dolo. -- Confirman esta solución los artículos 2126 y 2127 relativos a la evicción -- que respectivamente dicen: "Si el que enajenó hubiera procedido de buena -- fé, estará obligado a entregar al que sufrió la evicción: I. El precio -- íntegro que recibió por la cosa; II.- Los gastos causados en el contrato, -- si fueron satisfechos por el adquirente; III.- Los gastos causados en el -- pleito de evicción y en el saneamiento; IV.- El valor de las mejoras útiles y necesarias siempre que en la sentencia no se determine que el vendedor -- satisfaga su importe". "Si el que enajena hubiera procedido de mala fé -- tendrá las obligaciones que expresa el artículo anterior, con las agrava -- ciones siguientes.... III.- Pagará los daños y perjuicios".

Como requisito indispensable para que el arrendatario pueda hacer valer sus derechos en caso de evicción, es necesario que al ser emplazado en -- juicio, lo denuncie al arrendador.

La obligación que tiene el arrendador de garantizar al arrendatario -- el uso o goce pacífico de la cosa arrendada, es renunciable; sin embargo, -- es nulo el pacto que exima al arrendador de prestar la evicción cuando és -- te actúe de mala fé. A tal solución se llega aplicando por analogía el -- artículo 2122 que dice: "Es nulo todo pacto que exima al que enajena de -- responder por la evicción, siempre que hubiere mala fé de parte suya".

La quinta y última obligación del arrendador a que se refiere el artí -- culo 2412 que se viene analizando, es la de responder de los daños y per -- juicios que sufra el arrendatario por los vicios o defectos ocultos de la -- cosa arrendada.

Esta obligación no es más que la consecuencia lógica y directa de aque -- lla otra que obliga al arrendador a entregar la cosa "en estado de servir -- para el uso convenido". Como esto último implica la obligación por parte -- del arrendador, de procurar al arrendatario una posesión útil de la cosa, --

es natural que en caso de que éste sufra daños por vicios o defectos ocultos de aquella, sea el propio arrendador quien responda.

A diferencia del contrato de compraventa en que el vendedor sólo responde por los vicios cuando los hubiere conocido, en el arrendamiento, el arrendador es responsable de éstos aún cuando fueren ignorados por él; ahora bien, dada la circunstancia de que el arrendamiento es un contrato de tipo sucesivo, el arrendador no sólo responde de los vicios o defectos anteriores a la fecha en que aquél se haya celebrado, sino que además responde de los que aparezcan durante el arrendamiento. El artículo 2421 del Código Civil es claro al respecto: "El arrendador responde de los vicios o defectos ocultos de la cosa arrendada que impidan el uso de ella, aunque-- él no los hubiere conocido o hubieren sobrevenido en el curso del arrendamiento sin culpa del arrendatario".

No basta que la cosa arrendada tenga vicios o defectos para que en --seguida surja la responsabilidad del arrendador, sino que precisa además-- que esos vicios o defectos, impidan el uso normal a que se destina la cosa. Por otra parte, es necesario señalar que el arrendador sólo responde de tales vicios o defectos cuando sean ocultos, pues si son aparentes, es decir, apreciables a simple vista, la ley presume que el arrendatario por haberlos conocido, los tuvo en cuenta para aceptar el precio del arrendamiento.

Cuando el arrendatario sufra las consecuencias de haber tomado en --- arrendamiento una cosa que contenga vicios o defectos con las características apuntadas anteriormente, queda a su elección pedir una disminución de la renta o la rescisión del contrato con el pago de daños y perjuicios, en su caso.

Finalmente, es necesario agregar, que la obligación que venimos tratando, es renunciable. En efecto, las partes pueden convenir que el arrendador no responda por los vicios o defectos ocultos que tenga la cosa arrendada, pero ese convenio puede quedar sin validez si el arrendador procedió de mala fé. A esta solución se llega aplicando el artículo 2158 del Código

Civil que dice: "Las partes pueden restringir, renunciar o ampliar su responsabilidad por los vicios redhibitorios, siempre que no haya mala fé".

Las cinco obligaciones a que alude el artículo 2412 que acabamos de estudiar, son las principales obligaciones del arrendador; sin embargo, éste tiene en el arrendamiento otras obligaciones secundarias, las cuales trataremos a continuación en forma muy breve.

a).- La primera obligación a este respecto es aquella que tiene el arrendador de pagar al arrendatario las mejoras que éste efectúe en la cosa arrendada.

El artículo 2423 del Código Civil, apunta en qué casos tiene lugar el cumplimiento de esta obligación: "Corresponde al arrendador pagar las mejoras hechas por el arrendatario: I.- Si en el contrato o posteriormente, lo autorizó para hacerlas y se obligó a pagarlas; II.- Si se trata de mejoras útiles y por culpa del arrendador se rescinde el contrato; III.- Cuando el contrato fuere por tiempo indeterminado, si el arrendador autorizó al arrendatario para que hiciera mejoras y antes de que transcurra el tiempo necesario para que el arrendatario quede compensado con el uso de las mejoras y de los gastos que hizo, da el arrendador por concluído el arrendamiento".

Como es muy frecuente en la práctica que al celebrarse el contrato de arrendamiento se estipule que las mejoras hechas por el arrendatario, "queden a beneficio de la cosa arrendada", en su artículo 2424 el Código Civil dispuso que las mejoras a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, deberán ser pagadas siempre por el arrendador.

b).- Otras dos obligaciones del arrendador que son dignas de mención son las de respetar los derechos de preferencia en un nuevo arrendamiento y tanto que tiene a su favor el arrendatario. El artículo 2447 del Código Civil es claro sobre este particular: "En los arrendamientos que hayan durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene derecho si está al corriente en el pago de la renta, a que en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro inte-

resado en el nuevo arrendamiento de la finca. También gozará del derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en los artículos 2304 y 2305".

c).- Dentro de esta misma categoría de obligaciones secundarias pueden incluirse la que tiene el arrendador de dar recibo por la renta que el arrendatario le pague; artículo 2088: "El deudor que paga tiene derecho de exigir el documento que acredite el pago y puede retener este mientras no le sea entregado". Ahora bien, como es peligroso que el arrendatario retenga la renta cuando el arrendador no le quiere dar el recibo correspondiente porque éste pudiera demandarle la rescisión de su contrato por falta de pago puntual de la renta, lo que aquél debe hacer es promover diligencia de consignación seguidas de pago, para evitar las molestias de un litigio en el que tendría que justificar que la mora no le es imputable.

d).- Por último, puede mencionarse otra obligación del arrendador, la que se contiene en el artículo 2450 del Código Civil que dice: "El propietario no puede rehusar como fiador a una persona que reúna los requisitos exigidos por la Ley para que sea fiador". La obligación que este artículo impone al arrendador, es letra muerta, pues dada la escasez de viviendas, éste puede exigir el fiador que más le satisfaga sobre todo, cuando no hay en el Código Civil un precepto que obligue a los propietarios a rentar sus fincas en un plazo razonable. En tal situación, la única posibilidad que tiene el arrendatario de obligar al arrendador para que acepte el fiador propuesto es cuando aquél ya está en posesión de la cosa, como en el caso a que se refiere el artículo 2447 del Código Civil que transcribimos anteriormente.

E).- OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO.

Las principales obligaciones del arrendatario se encuentran consignadas en el artículo 2425 del Código Civil que dice:

El arrendatario está obligado:

I.- A satisfacer la renta en la forma y tiempo convenidos.

II.- A responder de los perjuicios que la cosa arrendada sufra por su

culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios.

III.- A servirse de la cosa solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de ella.

La primera obligación que tiene a su cargo el arrendatario es la más importante de todas, ya que recae sobre un elemento esencial del contrato como es el precio. Sin esta obligación de pagar la renta por parte del arrendatario, es indudable que no puede existir el contrato de arrendamiento.

La fracción I del artículo 2425 habla de que la renta debe pagarse en la "forma y tiempo convenidos". Esto quiere decir que en primer término hay que atenerse a lo que las partes hayan dispuesto, pero en todo caso, la renta debe consistir en dinero o en cosa equivalente con tal de ser cierta, es decir, que no deje lugar a dudas respecto a su individualidad o en cuanto a su especie.

Para no incurrir ahora en inútiles repeticiones, respecto a la renta, nos remitimos a lo que ya se dijo sobre este particular, cuando tratamos lo relativo al precio del arrendamiento. Sin embargo, agregaremos a continuación algunos puntos que por razón de método, no fueron tratados en dicho capítulo como son el tiempo y lugar en que la renta debe pagarse.

A falta de convenio expreso, la renta debe pagarse: Artículo 2452: "Por meses vencidos si la renta excede de cien pesos, por quincenas vencidas si la renta es de sesenta a cien pesos, y por semanas también vencidas cuando la renta no llegue a sesenta pesos". Las reglas de pago a que este artículo se refiere, son aplicables a los arrendamientos de fincas urbanas. Para los predios rústicos, el plazo es distinto: Artículo 2454: "La renta debe pagarse en los plazos convenidos, y a falta de convenio, por meses tres vencidos".

Por lo que respecta al lugar en que debe hacerse el pago de la renta, hay que estar a lo dispuesto por el artículo 2427 del Código Civil que dice: "La renta será pagada en el lugar convenido, y a falta de convenio, en la casa, habitación o despacho del arrendatario".

El arrendatario está obligado a pagar la renta desde que recibe la cosa hasta que la devuelve al término del arrendamiento; sin embargo, la Ley prevee en ciertos casos, como excepción que el arrendatario no tiene obligación de pagar la renta. Esto tiene lugar cuando el arrendatario, sin culpa de su parte no puede aprovechar la cosa arrendada como cuando la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, ocurre la evicción, o por causa de reparaciones. En sus artículos 2431, 2434, y 2445 el Código Civil respectivamente prescribe: "Si por caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, no se causará renta mientras dure el impedimento y si éste dura más de dos meses podrá pedir la rescisión del contrato". Si la privación del uso proviene de la evicción del predio, se observará lo dispuesto en el artículo 2431 "El arrendatario que por causa de reparaciones pierda el uso total o parcial de la cosa, tiene derecho a no pagar el precio del arrendamiento".

La razón de que la ley exima en los casos anteriormente citados al arrendatario de la obligación de pagar la renta, se justifica por que -- entre el uso o goce de la cosa arrendada y el precio o renta, debe mantenerse la proporción convenida por las partes ya que siendo el objeto del arrendamiento la concesión del uso o goce de una cosa a cambio de un precio, es indudable que "desde el momento en que se hace imposible el uso o goce de la cosa, cesa la causa por la cual el arrendatario se obligó; pues en tanto conviene en pagar éste, en cuanto debía usar de dicha cosa".

si el arrendatario faltare al cumplimiento de su obligación de pagar la renta, el arrendador tiene derecho a rescindir el contrato. Artículo -- 2489: "El arrendador puede exigir la rescisión del contrato:

I.- Por falta de pago de la renta en los términos prevenidos en los artículos 2452 y 2454". Pero además de la rescisión, el arrendador puede exigir el pago de daños y perjuicios al arrendatario.

La segunda obligación fundamental del arrendatario a que se refiere el artículo 2425 (fracción II) del Código Civil, es la de responder de los

daños y perjuicios que la cosa arrendada sufra por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios. Esta obligación implica que el arrendatario debe cuidar y conservar la cosa arrendada, con esmero y diligencia, como si fuera propia. O como se dice en el derecho francés, usarla "como un buen padre de familia" lo que significa, según Planiol y Ripert: "portarse en relación con la cosa arrendada como lo haría el propietario mismo, suponiéndolo diligente y cuidadoso" (6) Ahora bien, aplicando a esta obligación de cuidar la cosa, los principios de la teoría de la responsabilidad civil, puede afirmarse que el arrendatario, sólo responde de los actos en que tiene culpa grave, ya que el arrendamiento no es un contrato gratuito, sino de carácter oneroso.

La obligación que estamos tratando es esencial al contrato y las partes no pueden eludirla, porque de hacerlo, sería un acto contrario a las buenas costumbres y al interés público.

En caso de que el arrendatario no cumpla con la obligación de cuidar la cosa, y como consecuencia de ello se causen daños a ésta, el arrendador puede rescindir el contrato, teniendo derecho de exigir al arrendatario el pago de daños y perjuicios.

La tercera obligación esencial que pesa sobre el arrendatario es la de servirse de la cosa solamente para el uso convenido, o conforme a la naturaleza o destino de ella. Respecto a esta obligación, la Ley es muy estricta, el arrendatario debe usar la cosa arrendada exclusivamente para el uso convenido en el contrato, so pena de rescisión de éste más el pago de daños y perjuicios. Una de las razones de tal exigencia radica en el hecho de que la renta, por regla general, se fija en atención al uso para el que la cosa será destinada; entre el uso de la cosa y el precio del arrendamiento hay una relación de interdependencia que debe conservarse durante el arrendamiento; de modo tal que si el arrendatario, da un uso distinto a

(6) PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Los Contratos Civiles. Trad. Mario Díaz Cruz., Tomo X, pág. 710.

la cosa arrendada está rompiendo esa relación y debe ser sancionada. La Ley es tan estricta, que aún cuando el cambio de destino de la cosa arrendada, sea en beneficio de ésta, el arrendatario será sancionado con la rescisión de su contrato. Otra razón que se aduce para no permitir que el arrendatario cambie el destino de la cosa es la de que el arrendador quiere que en ésta no haya más desgaste del que se convino en el contrato, de tal manera que no habría dado la cosa en arrendamiento, si hubiere sabido que el arrendatario la iba a destinar a un uso distinto.

Cabe suponer que al celebrarse el contrato de arrendamiento, no se diga expresamente para que uso deba destinarse la cosa, y en tal caso, el arrendatario deberá usarla de acuerdo con su naturaleza.

La última obligación esencial del arrendatario es la de devolver la cosa arrendada al arrendador, una vez que termine el contrato. Esta obligación como ya se dijo anteriormente, no está incluida en el artículo 2425 del Código Civil, precepto que señala cuáles son las principales obligaciones del arrendatario; sin embargo, es incuestionable que tal obligación existe y que no es secundaria, sino fundamental. Ello se desprende de la propia naturaleza del arrendamiento, que al considerarse como un negocio temporal, supone lógicamente que llegará el día en que la cosa será devuelta a su propietario.

Esta obligación no es renunciable porque si ello se permitiera el contrato no sería de arrendamiento. El arrendatario que se niegue a devolver la cosa al término de la locación, podrá ser obligado a entregarla con el pago de daños y perjuicios que se causen al dueño, por la detención ilegal de aquella.

Además de las obligaciones del arrendatario que han quedado expuestas existen otras en el Código Civil que son de menor importancia y que se unifican, - como dice el maestro Rojina Villegas-, bajo el criterio de "conservar y custodiar la cosa". Tales obligaciones son las siguientes:

a).- La que obliga al arrendatario a dar aviso al arrendador, de cualquier perturbación de hecho que un tercero realice o pretenda realizar so-

bre la cosa arrendada con perjuicio de ésta. Artículo 2419: "El arrendatario está obligado a poner en conocimiento del propietario, en el más breve término posible, toda usurpación o novedad dañosa que otro haya hecho o abiertamente prepare en la cosa arrendada, so pena de pagar los daños y perjuicios que cause su omisión". Esta obligación no debe confundirse con aquella otra que tiene el arrendatario, de denunciar al arrendador las -- perturbaciones que en vfa de derecho, trate de ejecutar un tercero sobre la cosa arrendada. En efecto, aunque son semejantes no son iguales, pues las consecuencias de su omisión (falta de aviso), se sancionan distintamente; en la que estamos analizando en este inciso, el arrendatario será responsable de los daños y perjuicios que se causen al propietario; en la otra, perderá el derecho a ser indemnizado por el arrendador, en caso de que prospere la acción del tercero que alegue derechos sobre la cosa.

b).- Otra obligación del arrendatario, que se relaciona directamente con la obligación del arrendador de mantener la cosa en buen estado, es la de avisar a éste de la necesidad de reparaciones. Artículo 2415: "El arrendatario está obligado a poner en conocimiento del arrendador, a la brevedad posible, la necesidad de reparaciones, bajo pena de pagar los daños y perjuicios que su omisión cause". Aunque la Ley no lo diga, debe suponerse que el aviso se refiere a las reparaciones, urgentes e indispensables, de modo que la cosa se encuentre en estado de servir y no corra ningún peligro.

c).- Una tercera obligación del arrendatario, es la de ejecutar por su cuenta, las reparaciones llamadas locativas, a las cuales se refiere el artículo 2444: "El arrendatario debe hacer las reparaciones de aquellos -- deterioros de poca importancia, que regularmente son causados por las personas que habitan el edificio". Este artículo no determina cual sea la -- sanción en que incurre el arrendatario, cuando no ejecute tales reparaciones; es de pensarse que la sanción será el pago de daños y perjuicios, los cuales podrán exigirse al final del arrendamiento.

d).- Otra obligación del arrendatario es la de no alterar la forma de la cosa arrendada. Artículo 2441: "El arrendatario no puede, sin consen-

timiento expreso del arrendador, variar la forma de la cosa arrendada; y si lo hace debe, cuando la devuelva, restablecerla al estado en que la recibió, siendo además, responsable de los daños y perjuicios".

e).- La última obligación secundaria a cargo del arrendatario, que es digna de mencionarse, es la de asegurar la cosa arrendada, contra el riesgo que pueda originarse en caso de que el arrendatario establezca una industria peligrosa en ella. Artículo 2440: "El arrendatario que va a establecer en la finca arrendada una industria peligrosa, tiene obligación de asegurar dicha finca contra el riesgo probable que origine el ejercicio de esa industria".

En artículos por separado, el Código regula la obligación que tiene el arrendatario, de responder por los daños que se causen a la cosa arrendada en caso de incendio. En realidad, como dice Rojina Villegas, no se trata de una obligación distinta a la que contempla la fracción II del artículo 2425, sino que es una derivación de ésta: "debemos considerar que es una consecuencia de la obligación de conservar y custodiar la cosa y responder por los daños y perjuicios causados por su culpa, ya que la Ley la impone al arrendatario para responder en los casos de incendio".

Ahora bien, como ya se mencionó anteriormente, esta última obligación proviene a su vez, de la presunción general de culpa que el Código Civil establece en contra del deudor de cosa cierta. Artículo 2018: "La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya mientras no se pruebe lo contrario".

Nuestro Código establece en su artículo 2435 que "El arrendatario es responsable del incendio, a no ser que provenga de caso fortuito, fuerza mayor o vicio de construcción". Pese a la simpatía que puede merecernos el arrendatario, por su mayor debilidad económica frente al arrendador, es preciso reconocer que es preferible hacerlo responsable en caso de incendio de la cosa arrendada, que considerar a éste como caso fortuito, porque el incendio no siempre proviene de fuerza mayor, sino también puede originarse por la culpa o negligencia del arrendatario. Por otra parte, es me-

por que se responsabilice al arrendatario por el incendio de la cosa, para que así tenga más cuidado de ella; pues de lo contrario se llegaría inclusive a propiciar los siniestros.

No obstante que la Ley considera al arrendatario como responsable del incendio de la cosa arrendada, puede liberarse de tal responsabilidad, si demuestra que el incendio se produjo sin su culpa. Los casos en que esto sucede es cuando ha habido fuerza mayor, o cuando el siniestro se produce por un vicio en la construcción de la cosa; a estos casos hay que agregar otro más, el que comprende el artículo 2436 que dice: "El arrendatario no responde del incendio que se haya comunicado de otra parte si tomó las precauciones necesarias para evitar que el fuego se propagara". Se ha discutido si sólo en los casos anteriormente citados, puede el arrendatario quedar exento de la responsabilidad que la ley le atribuye en caso de incendio. La mayoría de los tratadistas opinan que no deben interpretarse limitativamente a tales casos, la responsabilidad que pesa sobre el arrendatario, sino que éste podrá quedar libre de toda responsabilidad, en cualquier caso en que pruebe no tener culpa en el incendio.

Es posible, y esto es lo más frecuente en la actualidad, que al ocurrir el incendio, la cosa se encuentre arrendada a varios inquilinos, en tal supuesto el Código Civil en su artículo 2437 dispone: "Cuando son varios arrendatarios y no se sabe dónde comenzó el incendio, todos son responsables proporcionalmente a la renta que paguen, y si el arrendador ocupa parte de la finca, también responderá proporcionalmente a la renta que esa parte fijen peritos. Si se prueba que el incendio comenzó en la habitación de uno de los inquilinos, solamente este será responsable". En los Códigos Civiles mexicanos de 1870 y 1884, la responsabilidad de los arrendatarios era solidaria, de tal manera que si no se sabía donde había comenzado el incendio, el arrendador podía demandar a cualquiera de los arrendatarios, el pago total de los daños y perjuicios que el siniestro causara en la cosa. Esto era una injusticia, pues el arrendador, como es lógico suponer, enderezaba la acción contra el arrendatario más solvente aunque

éste fuera el menos culpable. En el Código actual ya no se incurrió en el mismo error, pues en el artículo antes transcrito, se dispone claramente-- que el arrendatario sólo responde en proporción con la renta que pague; no obstante la buena intención del legislador, pensamos que todavía no es del todo equitativo distribuir la responsabilidad en proporción a la renta,-- ya que ésta puede haberse fijado por circunstancias particulares que no co rresponden al valor locativo de la cosa.

Puede darse el caso de que al producirse el siniestro, el propietario ocupe una parte de la cosa arrendada, entonces, la ley dispone que él también es responsable pero esto es sólo para el efecto de deducir del importe de la indemnización a que tiene derecho, el valor de la parte que el -- propio dueño ocupa. Del análisis del artículo 2437, se desprende que cuando no se sepa donde comenzó el incendio, el arrendador que ocupa una parte de la finca, sólo tendrá que deducir, a juicio de peritos, el valor de la parte que él ocupa, para demandar a todos los demás arrendatarios la inde mnización correspondiente. Esto es un grave error del legislador, pues es posible que el incendio lo haya provocado el mismo propietario para obtener algún fin inconfesable; habría sido mucho más acertado, conceder acción al propietario, pero a condición de que éste probara plenamente que no tiene ninguna culpa en el siniestro. Así lo estiman jurisconsultos notables como Planiol y Ripert que dicen: "El propietario que ocupa una porción de la cosa no puede dirigirse contra los arrendatarios, sino a condición de probar que el fuego no se originó en la porción por él habitada; en defecto-- de ello, quedará a su vez sujeto a una presunción de culpa y carecerá por tanto de toda acción" (7). Hay dos formas en que los arrendatarios pueden liberarse de la responsabilidad que pesa sobre ellos en caso de incendio-- de la cosa; la primera, probando directamente que el siniestro comenzó en la parte que ocupa uno de los inquilinos; la segunda, demostrando que el-- incendio no pudo comenzar en la parte que ellos ocupan.

(7) Ob. cit. pág. 784

La responsabilidad civil que pesa sobre el arrendatario en caso de incendio de la cosa arrendada, es extensiva al resarcimiento, de los daños y perjuicios causados a terceras personas afectadas por el siniestro. En su artículo 2439 el Código Civil manda: "La responsabilidad en los casos de que tratan los artículos anteriores, comprende no solamente el pago de los daños y perjuicios sufridos por el propietario, sino el de los que se hayan causado a otras personas, siempre que provengan directamente del incendio".

Por regla general, el arrendatario no tiene suficiente solvencia económica para responder por los daños y perjuicios que origine el incendio, sobre todo actualmente en que los arrendatarios viven en edificios muy costosos, cuyo valor, es un sueño difícil de alcanzar por aquellos que generalmente viven del producto de su trabajo, como son los arrendatarios. Esta situación ha hecho pensar que a fin de que no resulte nugatorio el derecho del propietario para ser indemnizado por los inquilinos, en el caso de incendio de la cosa arrendada, se establezca como obligatorio el seguro locativo, pero tal idea no ha sido en nuestro medio, debidamente reglamentada. En algunos países europeos como Alemania y Francia, sí existe la reglamentación adecuada del seguro locativo, de manera que, una vez ocurrido el siniestro, el arrendador puede exigir al asegurador (compañía de seguros), que le pague la indemnización correspondiente, con preferencia a cualquier otro crédito, es decir, el asegurador tiene la obligación de no pagar indemnización alguna hasta que no haya quedado desinteresado el arrendador o propietario. Este tiene un derecho preferente sobre el arrendatario para ser pagado antes "indirectamente el arrendador adquiere, por tanto, una especie de derecho de preferencia en relación con la indemnización que sanciona los riesgos del arrendamiento; la jurisprudencia ha deducido de ello el reconocimiento de una acción directa en su favor, contra el asegurador" (8).

(8) Ob. cit. pág. 778.

Como el Código Civil no obliga al arrendatario a asegurar la finca, --mas que en el caso a que se refiere el artículo 2440, lo corriente entre--nosotros es que el mismo propietario, para no exponerse a la insolvencia--del arrendatario, asegure su finca o mejor dicho, su inmueble.

F).- TERMINACION DEL ARRENDAMIENTO.

En su artículo 2483 el Código Civil enumera en forma casi exhaustiva, las causas por las cuales el arrendamiento puede concluir: El arrendamiento puede terminar:

I.- Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley--o por estar satisfecho el objeto para que la cosa fué arrendada:

II.- Por convenio expreso;

III.- Por nulidad;

IV.- Por rescisión;

V.- Por confusión;

VI.- Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso--fortuito o fuerza mayor;

VII.- Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utili--dad pública;

VIII.- Por evicción de la cosa dada en arrendamiento.

El arrendamiento, como negocio temporal que es, nace y produce sus --efectos en un plazo determinado. En la mayoría de los casos las partes se ñalan de común acuerdo el plazo durante el cual debe regir el contrato, de modo que al vencimiento de éste el arrendamiento debe terminar "sin necesi--dad de desahucio", como dice el artículo 2484 del Código Civil. Pero pue--de darse el caso de que las partes no determinen expresamente el tiempo de duración del contrato, en tal situación el arrendamiento se conoce como vo--luntario o por tiempo indefinido; esto no quiere decir que el arrendamien--to deba durar indefinidamente, ya que las partes pueden terminarlo cuando--lo deseén, con sólo que se den aviso previo; artículo 2478 "Todos los arren--damientos, sean de predios rústicos o urbanos, que no se hayan celebrado--

por tiempo expresamente determinado, concluirán a voluntad de cualquiera de las partes contratantes, previo aviso a la otra parte, dado en forma indubitable con dos meses de anticipación, si el predio es urbano, y con un año si es rústico".

El arrendamiento puede terminar también cuando se encuentre satisfecho el objeto para el que la cosa se arrendó. Esta causa de terminación del contrato nos parece más natural que la simple llegada del término convenido por las partes o establecido por la Ley, ya que las mismas partes, una vez satisfecho el objeto, no tienen ningún interés en continuar el arrendamiento; en cambio el arrendamiento a plazo fijo, no necesariamente termina al vencimiento de éste, ya que puede ser prorrogado.

Tanto el arrendador como el arrendatario, pueden terminar el arrendamiento cuando lo deseen, siempre que manifiesten su voluntad de modo expreso. La Ley al consignar ésta facultad a las partes no está haciendo otra cosa que aplicar al caso concreto del arrendamiento, lo que es una facultad general en la materia de contratos que consiste en la posibilidad de extinguir sus obligaciones recíprocas por mutuo consentimiento (convenio stricto sensu).

La acción de nulidad ejercitada eficazmente por su titular cuando el arrendamiento está viciado por dolo, error, violencia, falta de capacidad, falta de forma, lesión, motivo o fin u objeto ilícito, pone término a dicho contrato, pero los efectos que se producen al declararse la nulidad, son muy especiales. Por regla general la anulación de un contrato obliga a las partes a restituirse lo que mutuamente se han dado; sin embargo, tratándose de la nulidad del arrendamiento, el arrendatario no puede devolver al arrendador el uso o disfrute de la cosa, ya que por su propia naturaleza esto es algo que no puede devolverse. Por tanto, la nulidad solo producirá efectos para el futuro: El arrendatario deberá devolver la cosa al arrendador y éste tendrá derecho a quedarse con la renta que se hubiere causado por el uso o goce de la cosa, quedando obligado en su caso, a pagar los daños y perjuicios a que hubiere dado lugar.

Otra forma de terminación del arrendamiento, que reglamenta el Código, es la rescisión, que tiene lugar en el caso de incumplimiento de las obligaciones del arrendador o del arrendatario, de tal suerte que todas las -- obligaciones que hemos estudiado para ambas partes, son base para la rescisión en los casos de incumplimiento. Especialmente se refiere el Código a la rescisión por hecho imputable al arrendatario, cuando no paga la renta y cuando subarrienda sin autorización del arrendador.

Los artículos 2489 a 2492 regulan los principales casos de rescisión del arrendamiento, en los términos siguientes: "El arrendador puede exigir la rescisión del contrato: I.- Por la falta de pago de la renta en los términos prevenidos en los artículos 2452 y 2454; II.- Por usarse la cosa en contravención a lo dispuesto en la fracción III del artículo 2425; III.- Por el subarriendo de la cosa en contravención a lo dispuesto en el artículo 2480".(2489).- "En los casos del artículo 2445, el arrendatario podrá rescindir el contrato cuando la pérdida del uso fuere total, y aun cuando fuere parcial, si la reparación durare más de dos meses" (Art. 2490). "Si el arrendatario no hiciere uso del derecho que para rescindir el contrato le concede el artículo anterior, hecha la reparación, continuará en el uso de la cosa, pagando la misma renta hasta que termine el plazo del arrendamiento" (Art. 2491). "Si el arrendador, sin motivo fundado, se ope he al subarriendo que con derecho pretenda hacer el arrendatario, podrá és te pedir la rescisión del contrato" (Art. 2492).

Toda obligación supone la existencia de un múnimo de dos sujetos, uno acreedor y el otro deudor. Cuando el deudor llega a adquirir el crédito -- que hay en contra suya, o el acreedor asume la deuda correspondiente a su crédito, se confunden en un mismo patrimonio crédito y deuda y se extinguen éstas últimas, hay entonces confusión. Las obligaciones emanadas del contrato de arrendamiento, obedecen naturalmente a esta regla. Por vfa de -- ejemplo citaremos dos casos: a).- Cuando el arrendamiento, por cualquier -- motivo, logra hacerse propietario de la cosa arrendada; en tal evento, el arrendamiento debe concluir pues no hay arrendatario, sino propietario, que por virtud de su derecho real de propiedad, puede usar y disfrutar la cosa

como le plazca. b).- Cuando el arrendatario se convierte en usufructuario de la cosa arrendada. Como este derecho real concede a su titular la facultad de usar y disfrutar la cosa, es natural que termine el arrendamiento cuyo objeto es precisamente el uso de esa cosa. Ahora bien, si el término del usufructo es menor que el arrendamiento, entonces cuando el usufructo termine, el arrendatario, (ex-usufructuario), puede hacer valer sus derechos de tal, según se desprende por lo dispuesto en el artículo 2206-- del Código Civil que dice: "La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa".

Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento la cosa arrendada se pierde o destruye totalmente por caso fortuito o fuerza mayor, el -- contrato debe terminar. Ello es así, porque el arrendador al sobrevenir-- la pérdida queda imposibilitado para procurar el uso o goce de la cosa al arrendatario, y éste en consecuencia, queda liberado de pagar la renta, ya que sólo está obligado a satisfacerla en la medida en que el arrendador le proporcione el uso o goce de la cosa. "El contrato quedará revocado por-- falta de objeto en una de las obligaciones, y por falta de causa en la o-- tra". Desde el punto de vista doctrinal, se dice que el Código Civil al-- establecer la causa de terminación que estamos tratando, no hizo sino apli-- car al arrendamiento la regla de la contratación en general, según la cual, "el deudor de cosa cierta y determinada, se libera de la obligación de devolverla cuando ésta se pierde por caso fortuito o fuerza mayor."

La causa de terminación que estamos tratando se encuentra regulada por el artículo 2431 del Código Civil que dice lo siguiente: "Si por caso for-- tuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la co-- sa arrendada, no se causará renta mientras dure el impedimento, y si éste-- dura más de dos meses podrá pedir la rescisión del contrato". Es de obser-- varse que según el precepto transcrito, el arrendatario no puede pedir de-- inmediato la rescisión del contrato, sino que tendrá que esperar dos meses después de ocurrido el siniestro.

Se ha dicho que la pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor, implica la terminación del arrendamiento, ¿pero a cargo de quién es la pérdida? En principio, es el arrendador quien sufre la pérdida o destrucción de la cosa, pero hay casos en los cuales el arrendatario la soporta; por ejemplo, cuando por su culpa o negligencia ha contribuido al caso fortuito, bien ejecutando actos contrarios a la conservación de la cosa o dejando de ejecutar los actos necesarios para su conservación. También el arrendatario es responsable de la pérdida de la cosa cuando por cláusula especial ha asumido dicha responsabilidad. Lo que acaba de afirmarse encuentra su fundamento legal en el artículo 2111 del Código Civil que dice: "Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la Ley se la impone".

La expropiación de la cosa arrendada, por causa de utilidad pública, pone fin al arrendamiento. Esto es así porque el arrendador, al perder el dominio sobre la cosa arrendada, se ve en la imposibilidad de conceder al arrendatario el uso o goce de la misma, lo cual da lugar a que este último quede liberado de pagar el precio del arrendamiento. La expropiación de la cosa arrendada puede considerarse para las partes como un caso fortuito; sin embargo, se diferencia de éste en que, cuando la cosa se pierde o destruye totalmente por caso fortuito, las partes no tienen derecho a reclamación alguna, en cambio, en la expropiación, pueden reclamar al expropiador la indemnización correspondiente tan pronto como la misma se decreta.

La evicción o sea la privación del uso o goce de la cosa arrendada -- sufrida por el arrendatario, como consecuencia de un derecho de tercero -- anterior a la fecha en que el arrendador adquirió la cosa, y declarado firme por sentencia ejecutoriada, pone fin al contrato de arrendamiento. Al tratar sobre las obligaciones del arrendador, hicimos alusión al problema de la evicción y a las consecuencias que de ella se originan; por tanto, y para evitar repeticiones innecesarias, reproducimos ahora lo que ya se trató con anterioridad.

32.- PRORROGA DE LOS CONTRATOS PARA ESTABLECER LA PERMANENCIA LEGAL DEL--
INQUILINO. TACITA RECONDUCCION Y DECRETO DE CONGELACION DE RENTAS.

El artículo 2485 del Código Civil vigente dispone:

"Vencido un contrato de arrendamiento, tendrá derecho el inquilino--
siempre que esté al corriente en el pago de las rentas, a que se le pro--
rroque hasta por un año ese contrato. Podrá el arrendador aumentar hasta
un diez por ciento la renta anterior, siempre que demuestre que los alqui--
leres en la zona de que se trate han sufrido un alza después de que se ce--
lebró el contrato de arrendamiento".

Esta prórroga que deberá pedirse antes de que venza el término, es la
que se llama prórroga legal, ya que existe otra prórroga llamada conven--
cional, que es la pactada por las partes, de esta manera el arrendador en
una cláusula le puede prorrogar el contrato al arrendatario por el tiempo
necesario; es la que se conviene desde la celebración del contrato de a--
rrendamiento.

Respecto al precepto establecido por el artículo 2485 del Código Ci--
vil vigente, se suscita la primera cuestión de importancia: determinar si
la prórroga forzosa que establece dicho artículo por un año y en favor del
arrendatario, sólo se presenta en los contratos a término fijo, o si puede
ocurrir en los de término voluntario. Desde un punto de vista gramatical,
tal parece que esa prórroga forzosa sólo tiene lugar en aquellos casos en
que se ha fijado un plazo, transcurrido éste y si el inquilino está al --
corriente en sus rentas, tiene derecho a la prórroga, por un año.

La interpretación que ha hecho la tercera sala de la Suprema Corte,--
a este precepto, ha sido en el sentido de aplicarlo sólo a los contratos--
de término fijo. Existe sin embargo una corriente que sostiene el maestro
Rojina Villegas (9) en la que sí opera este beneficio, una vez que se no--
tifica el deseo de dar por concluído el contrato, mediante notificación--
fehaciente. En los contratos por tiempo indeterminado una vez que cual--

(9) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. cit. pág. 160.

quiera de las partes da el aviso previo y transcurre el término fijado, se vence el contrato de arrendamiento, y que es hasta el momento en que se --vence, por el transcurso de dos meses o de un año, según sea la finca urbana o rústica, cuando tendrá lugar la prórroga autorizada por el artículo-- 2485.

Para sostener este punto de vista contrario al de la Suprema Corte, -- invoca lo dispuesto por los artículos 2478, 2479, 2483 fracción I y 2484.- del Código Civil vigente.

Artículo 2478: "Todos los arrendamientos, sean de predios rústicos o urbanos, que no se hayan celebrado por tiempo expresamente determinado, -- concluirán a voluntad de cualquiera de las partes contratantes, previo aviso a la otra parte, dado en forma indubitable con dos meses de anticipación si el predio es urbano, y con un año si es rústico."

Artículo 2479: "Dado el aviso a que se refiere el artículo anterior, -- el arrendatario del predio urbano está obligado a poner cédulas y a mos' -- trar el interior de la casa a los que pretendan verla. Respecto de los -- predios rústicos, se observará lo dispuesto en los artículos 2456, 2457 y 2458."

Artículo: 2483: El arrendamiento puede terminar:

I.- Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para que la cosa fué arrendada.

Artículo 2484: "Si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado, concluye en el día prefijado sin necesidad de desahucio. Si no se ha-- señalado tiempo, se observará lo que disponen los artículos 2478 y 2479."

Relacionando estos preceptos con la fracción I del artículo 2483 llegamos a la misma conclusión.

"El arrendamiento puede terminar: I.- Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para que la cosa fué arrendada". Es decir, en esta primera fracción se prevee la terminación normal del contrato de arrendamiento por haber corrido el

plazo fijado en el contrato, o la terminación por disposición de la ley, -- que ocurre cuando se da el aviso previo y transcurre el plazo de dos meses o un año, según sea la finca, rústica o urbana. En estas condiciones es -- lógico y jurídico aplicar la prórroga forzosa de un año también a los con -- tratos por tiempo indefinido. Se justifica esta interpretación consideran -- do que si el arrendamiento por término fijo impone al arrendador una pró -- rroga forzosa, a pesar de la voluntad expresa de las partes de dar por --- concluído el contrato con la llegada de cierto día, a mayoría de razón, -- cuando es por tiempo indefinido. Como no existe una manifestación de vo -- luntad expresa para concluir en cierta fecha, el arrendatario debe gozar -- de esta prórroga que por razones de interés público autoriza la ley, aún -- derogando uno de los principios fundamentales del contrato: la autonomía - de la voluntad. Se trata, por consiguiente, de una modalidad independien -- te de la voluntad de las partes, de una prerrogativa que debe tener el a -- rrendatario, de una obligación impuesta al arrendador aún en los casos en -- que estipuló un término para finiquitar el contrato.

El derecho concedido al arrendatario para pedir que se prorrogue el -- arrendamiento por el término de un año, debe ejercitarse cuando todavía es -- tá en vigor el contrato, porque lo que no existe no puede prorrogarse.

TACITA RECONDUCCION

La tácita reconducción está regulada por los artículos 2486 a 2488 -- del Código Civil vigente que al efecto disponen:

"Si después de terminado el arrendamiento y su prórroga, si la hubo, -- continúa el arrendatario sin oposición en el goce y uso del predio, y éste es rústico, se entenderá renovado el contrato por otro año" (artículo 2486).

"En el caso del artículo anterior, si el predio fuere urbano el arren -- damiento continuará por tiempo indefinido y el arrendatario deberá pagar -- la renta que corresponda al tiempo que exceda el del contrato con arreglo -- a lo que pagaba" (artículo 2487).

"Cuanto haya prórroga en el contrato de arrendamiento, y en los casos de que hablan los dos artículos anteriores, cesan las obligaciones otorgadas por un tercero para la seguridad del arrendamiento, salvo convenio en contrario" (artículo 2488).

En el artículo 2486 tenemos lo que en la doctrina se denomina tácita-reconducción, es decir, la prórroga por manifestación tácita de la voluntad, cuando el arrendador permite que el arrendatario continúe en el uso de la cosa y acepta el pago de la renta. En la tácita reconducción existe, pues, un consentimiento tácito que se deriva de hechos indubitables, que demuestran la intención en el arrendatario de continuar en el uso o goce de la cosa, y en el arrendador, de permitir que se continúe en esa situación. Tiene lugar la tácita reconducción, cuando se vence el contrato de arrendamiento, o su prórroga si la hubo, de tal manera que se transforma de término fijo en término voluntario si se tratare de una finca urbana, o bien, si se entenderá renovado el contrato por un año más, si el predio fuere rústico.

En consecuencia, no bastará para que se tenga por renovado el arrendamiento que el arrendatario continúe en el goce y uso de la cosa arrendada; sino que es necesario además que el arrendador no le haga oposición alguna, o lo que es lo mismo, que haya continuado en el goce de esa cosa a ciencia y paciencia de éste, y no sin su noticia y contra su voluntad.

Es decir, que no debe haber hecho o circunstancia alguna que sean contrarios al libre y deliberado consentimiento del arrendador.

El Código Civil, no tiene precepto alguno que determine cuanto tiempo es necesario, después de haber expirado el señalado a la duración del contrato, para que se entienda éste renovado; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha resuelto a este respecto, que el contrato se entiende renovado, a partir del undécimo día siguiente al último que por disposición de la --- Ley, el arrendatario está obligado a desocupar y entregar desocupada la localidad materia del arrendamiento al arrendador, si éste no se opone a que el arrendatario continúe usando la cosa arrendada; O sea, que el arrendador deberá hacer uso del derecho de oponerse a que el arrendatario continúe en posesión de la cosa arrendada, precisamente dentro de un lapso de diez días, computados a partir como ya se dijo, del último día que la ley o la voluntad de las partes, le conceden a aquél que hizo saber su voluntad de dar -- por terminado el contrato de arrendamiento y en caso de que no se haga valer su oposición, a la continuación del uso de la cosa arrendada, se inicia la operancia de la reconducción tácita del contrato de arrendamiento, en -- virtud de la falta de oposición oportuna de la parte que debería haberse -- opuesto, por lo tanto, para que opere la tácita reconducción, se requiere -- la existencia de dos elementos:

1o.- La continuación en el uso o goce de la cosa materia del contrato de arrendamiento, por parte del arrendatario, una vez que hayan -- pasado once días, a partir del último en que estaba obligado, a -- virtud del aviso de terminación, a desocupar la localidad arrendada

2o.- Falta de oposición oportuna del arrendador, en el caso en que el arrendatario no hubiere desocupado la localidad, dentro del tiempo que al efecto le fué concedido al hacerle el aviso de terminación del contrato, en forma que no hubiere dejado lugar a dudas, -- ya por conducto de los Tribunales, de Notario Público, ante dos -- testigos; o por algún otro medio de prueba fehaciente.

Es de observarse que en la tácita reconducción ocurre que venciendo el término, el arrendatario continúe y sea dejado en goce de los locales arrendados; presume la ley entonces que las partes han pensado celebrar un nuevo arrendamiento, que se forma por tácita reconducción (de conductio acción, -- de tomar una cosa en arrendamiento).

Bien entendido este fenómeno jurídico implica que los acontecimientos no desmientan la presunción legal, y si por ejemplo, el arrendatario o el inquilino sólo se mantiene en goce contra la voluntad del arrendador, la tácita reconducción no se realiza, y menos aún si se le había notificado regularmente el despido.

La prórroga del contrato de arrendamiento a que se refiere el artículo 2485 del Código vigente, no es forzosa para el inquilino de manera que aunque el mismo no lo haya pedido, debe tenerse por existente tácitamente, sino que para que dicha prórroga tenga lugar, es necesario que el arrendatario ejercite su derecho a ella o que exista una constancia fehaciente de -- que ha habido un acuerdo entre las partes a ese respecto. Cuando el inquilino simplemente continúa ocupando el predio, sin oposición del arrendador, no se está en presencia de la prórroga que establece el artículo 2485 citado, sino que opera la reconducción tácita a que se contraen los artículos 2486 y 2487 del mismo Código Civil transformándose el arrendamiento de predios urbanos que ha sido concertado por tiempo determinado, en uno por tiempo indefinido; y en este caso, para que el arrendador pueda dar por terminado el contrato y esté en aptitud de exigir la desocupación de la finca, es necesario que de aviso al inquilino de su deseo de dar por concluido el --- arrendamiento conforme a lo dispuesto por el artículo 2478 del citado ordenamiento.

Vemos pues que la tácita reconducción también es operable, tanto en -- los contratos de arrendamiento por tiempo indeterminado, así como en aquellos en que el término es expresamente determinado, surte los mismos efectos. En ambos casos rige la relación jurídica de los contratantes en la -- misma forma: contrato por tiempo no expresamente determinado y para recla--

mar su terminación, nuevamente hay que recurrir a que la parte lo desee -terminar, así se lo haga saber a su contratante, en forma que no dejare lugar a dudas y con la anticipación pactada en el contrato de arrendamiento, o con dos meses de anticipación como lo establece el Código Civil vigente.

Cabe señalar que la tácita reconducción es distinta de la prórroga, ya que ésta nunca puede ser tácita y aquélla opera cuando fenecido el término del contrato, el arrendatario continúa en el uso de la cosa transformándose el arrendamiento de plazo fijo en indefinido.

Tomando en consideración, que nuestra legislación en materia de arrendamiento, tiende en cierta forma a proteger los intereses sociales de la --clase inquilinaria, al operarse en un momento dado en un contrato de arrendamiento (por tiempo determinado, o no expresamente determinado) la tácita-reconducción, beneficia directamente el patrimonio del arrendatario, ya que por un tiempo más o menos razonable, le deja a salvo de la necesidad de tener que abandonar sus ocupaciones habituales, para lanzarse a la calle en --busca de nueva localidad, que en función de sus ingresos pueda tomar en ---arrendamiento, a efecto de trasladar a ella a los suyos, así como a las pe--tenencias, equilibrando como antes se dijo, por tiempo razonable a la econo--mía hogareña, independientemente que el asiento de su domicilio conocido --por las personas con las que sostiene relaciones sociales, comerciales o in--dustriales, no sufra ningún perjuicio.

Ahora bien, en tratándose del aspecto comercial o industrial, los benefi--cios que el arrendatario obtiene con la operancia en su beneficio con la--tácita reconducción, se traducen en mayor riqueza para él y los suyos. Su--estabilidad más o menos por un tiempo razonable en las transacciones comer--ciales o industriales que llevó al cabo en el uso o goce de la cosa materia del contrato y tranquilidad personal y familiar, que redundan en una mejor--y más estable salud suya y de los suyos, ésto sin tomar en consideración --los beneficios que se traducirían sobre las personas que económicamente, en calidad de obreros, dependieran del arrendatario, en cuyo beneficio se hu--biese operado la tácita reconducción. Una vez que ha operado la tácita re-

conducción, el arrendador obtiene como beneficio, una estabilidad en su pre supuesto e ingresos, por un tiempo más o menos razonable.

DECRETO DE 24 DE DICIEMBRE DE 1948.

La materia relacionada con la terminación del contrato de arrendamiento ha sido objeto en la actualidad de una reglamentación especial a través del Decreto de Prórroga de Arrendamientos y Congelación de Rentas de 24 de diciembre de 1948, que a continuación observaremos.

Decreto de 24 de Diciembre de 1948, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 del mismo mes y año, que prorroga por ministerio de la ley, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, salvo lo que dispone el artículo que en el mismo especifica, los contratos de arrendamientos de las casas o locales que se citan.

Artículo 1o.- Se prorrogan por ministerio de la ley, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, salvo lo que dispone el artículo siguiente, los contratos de arrendamiento de las casas o locales que enseguida se mencionan:

- a).- Los destinados exclusivamente a habitación que ocupen el inquilino y los miembros de su familia que viven con él.
- b).- Los ocupados por trabajadores a domicilio.
- c).- Los ocupados por talleres, y
- d).- Los destinados a comercios o industrias.

Artículo 2o.- No quedan comprendidos en la prórroga que establece el artículo anterior, los contratos que se refieran:

I.- A casas destinadas para habitación, cuando las rentas en vigor, en la fecha del presente decreto, sean mayores de trescientos pesos;

II.- A las casas o locales que el arrendador necesite habitar y ocupar para establecer en ellos una industria o comercio de su propiedad, previa justificación ante los tribunales, de este requisito.

Artículo 3o.- Las rentas estipuladas en los contratos de arrendamiento que se prorroguen por la presente ley, y que no hayan sido aumentadas desde

el 24 de julio de 1942, podrán serlo en los siguientes términos:

- a).- De más de cien a doscientos pesos, hasta un 10%;
- b).- De más de doscientos a trescientos pesos, hasta en un 15%;

Las rentas que no excedan de cien pesos no podrán ser aumentadas

Los aumentos que establece este artículo no rigen para locales destinados a comercio o industria, cuyas rentas quedan congeladas.

Artículo 4o.- La prórroga a que se refieren los artículos anteriores, no priva a los arrendadores del derecho de pedir la rescisión del contrato y la desocupación del predio en los casos previstos por el artículo 7o. de esta ley.

Artículo 5o.- En los casos previstos en el inciso 2o.- del artículo 2o. los arrendatarios tendrán derecho a una compensación por la desocupación del local arrendado, que consistirá:

- a).- En el importe del alquiler de tres meses, cuando el arrendamiento sea de un local destinado a habitación;
- b).- En la cantidad que fijen los tribunales competentes, tratándose de locales destinados a comercio o industria, tomando en consideración los siguientes elementos:

Los cuantes que hubiera pagado el arrendatario, el crédito mercantil - de que éste goce, la dificultad de encontrar nuevo local y las indemnizaciones que en su caso tenga que pagar a los trabajadores a su servicio, conforme a la resolución que dicten las autoridades del Trabajo.

Artículo 6o.- Cuando el arrendador haga uso del derecho que le concede el inciso 2o. del artículo 2o. deberá hacerlo saber al arrendatario de una manera fehaciente, con tres meses de anticipación, si se trata de casa habitación, y con seis meses, si se trata de establecimiento mercantil o industrial.

El arrendatario no estará obligado a desocupar el local arrendado, en los plazos fijados en el párrafo anterior, mientras el arrendador no garantice suficientemente el pago de la compensación a que se refiere el artículo 5o.

Artículo 7o.- Procede la rescisión del contrato de arrendamiento, en los siguientes casos:

- I.- Por falta de pago de tres mensualidades, a no ser que el arrendatario exhiba el importe de las rentas adeudadas, antes de que se lleve al cabo la diligencia de lanzamiento.
- II.- Por el subarrendamiento total o parcial del inmueble, sin consentimiento expreso del propietario.
- III.- Por traspaso o cesión expresa o tácita de los derechos derivados del contrato de arrendamiento sin la expresa conformidad del arrendador.
- IV.- Por destinar el arrendatario, sus familiares, o el subarrendatario, el local arrendado a usos distintos de los convenidos en el contrato.
- V.- Porque el arrendatario o el subarrendatario llevan al cabo, sin el consentimiento del propietario, obras de tal naturaleza que alteren substancialmente, a juicio de peritos, las condiciones del inmueble.
- VI.- Cuando el arrendatario, sus familiares, sirvientes o subarrendatario causen daños al inmueble arrendado que no sean la consecuencia de su uso normal.
- VII.- Cuando la mayoría de los inquilinos de una casa, soliciten con causa justificada del arrendador, la rescisión del contrato de arrendamiento respecto de alguno o algunos de los inquilinos.
- VIII.- Cuando la finca se encuentre en estado ruinoso que haga necesaria su demolición total o parcial, a juicio de peritos.
- IX.- Cuando las condiciones sanitarias de la finca exijan su desocupación a juicio de las autoridades sanitarias.

Artículo 8o.- La rescisión del contrato por las causas previstas en el artículo anterior, no da derecho al inquilino al pago de indemnización alguna.

Artículo 9o.- Serán nulos de pleno derecho los convenios que en alguna forma modifiquen el contrato de arrendamiento, con contravención de las disposiciones de esta ley. Por lo tanto, no producirán efecto jurídico los documentos de crédito suscritos por los inquilinos, con el objeto de pagar rentas mayores que las autorizadas en esta ley.

TRANSITORIOS.

Artículo 1o.- La presente ley empezará a regir desde el primero de enero de mil novecientos cuarenta y nueve.

Artículo 2o.- Queda derogado el Decreto de 31 de diciembre de 1947 publicado en el "Diario Oficial" de 31 del mismo mes y año, que congeló las rentas de las casas o locales destinados a habitación.

Artículo 3o.- Se derogan los artículos del Código Civil y del de Procedimientos Civiles que se opongan a las disposiciones de la presente ley.

Artículo 4o.- Los juicios y procedimientos judiciales en tramitación que tengan por objeto la terminación del contrato de arrendamiento por haber concluído el plazo estipulado, y que estén comprendidos en el artículo 1o. de esta ley, se sobreseerán, sea cual fuere el estado en que se encuentren.

Artículo 5o.- En los procedimientos judiciales o administrativos, pendientes de resolución ante las autoridades correspondientes, los interesados podrán hacer valer los beneficios que les concede la presente ley.

No se encuentran protegidos por el Decreto:

Los consultorios médicos, los locales destinados a oficinas, los bienes rústicos, los departamentos amueblados o casa de huéspedes y los locales cuyos contratos de arrendamiento están protegidos, pero que ya no son habitados por los inquilinos. Tampoco se encuentran protegidos por dicho decreto: Las casas, los departamentos o los locales destinados a cantina, a pulquería, cervecerías, centros nocturnos, espectáculos públicos, circos y casas de juego permitidos por la ley.

Si bien es cierto que al dictarse el Decreto de congelación de 24 de diciembre de 1948, el espíritu del legislador lo hizo con la única finalidad de proteger los intereses del inquilino, en virtud de que la voracidad del arrendador era ostensible, también es cierto que si en principio logró impedir que los arrendatarios siguiesen cometiendo abusos en contra del inquilino, llenando así una función ya que su economía de este modo no sufrió se menoscabo alguno, ya que jamás podría percibir un salario con un aumento igual al que tenía no sólo respecto a la renta, sino de la vida en general, siendo de esta manera protectora dicha ley en beneficio de la clase más débil y llenando por lo tanto una función social, también es cierto que dada la apatía del mexicano, en algunos casos ha hecho que no se preocupe por su superación, ni económica ni socialmente, ya que se conforma con un local o departamento, por el que paga una mínima cantidad y es más, tampoco se ha preocupado de conocer cuáles son los derechos que le asisten de acuerdo con la ley sustantiva de la materia para hacerlos valer en contra del arrendador, y es así como debido a su ignorancia, el departamento o local que en la época del Decreto de Congelación de Rentas, reunía las condiciones de habitabilidad, debido a que el arrendador por falta de estímulo, fué dejando al margen todas sus obligaciones respecto de reparaciones en general, en la actualidad, valiéndose del desconocimiento por parte del inquilino de la ley, esos locales, ni remotamente reúnen las condiciones necesarias para vivir y esto los ha hecho que poco a poco se vaya durmiendo este espíritu de progreso que debe existir en todo ciudadano, y ahora dicha localidad ya no presenta las condiciones necesarias para la habitabilidad, pero como se ha dicho, siendo el decreto una ley privativa que protege por lo tanto a un determinado núcleo de arrendatarios, éste perjudica a los inquilinos en general, ya que cada día son menos los locales congelados, los cuales se encuentran en pésimas condiciones por la negativa constante de los propietarios para mantenerlos en buen estado de uso, y la mayoría de los inquilinos se ve obligada actualmente a ocupar departamentos que absorben injustamente una buena porción de sus pocos ingresos.

Todo lo anterior nos lleva a pensar que se hace necesaria una nueva ley inquilinaria que venga a regular de modo definitivo y para el futuro, los contratos de arrendamiento de inmuebles destinados para habitación.

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

PRIMERA. La regla antigua que domina aún en la época clásica y que -- subsiste en tiempos de Justiniano es que el acuerdo de voluntades, el simple pacto no basta para crear una obligación civil. El Derecho Civil no reconoce este efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas formalidades, cuya ventaja es dar más fuerza y certidumbre al consentimiento de las partes encerrando en límites precisos la manifestación de la voluntad, por lo tanto el simple pacto no está sancionado por el derecho y como consecuencia no crea obligación, en cambio el contrato es una fórmula jurídica sancionada, por lo que se puede decir que todo contrato es un pacto, pero no todo pacto es un contrato.

SEGUNDA. El Derecho Romano antiguo no fué rico en figuras contractuales. Durante las primeras épocas no se conocen más que contratos formales, es decir, solemnes. Las dos formas más remotas de obligarse entre los romanos fueron el "nexum" y el "sponsio" que tenían por causa el préstamo de dinero.

TERCERA. Los llamados contratos consensuales representan la culminación de una larga génesis histórica; en ellos basta el mero consentimiento para dar vida al negocio jurídico, magnificándose aquél como elemento constitutivo del acto.

Los contratos consensuales representaron una victoria contundente del "jus gentium" que era flexible y a formal, sobre el "jus civile" que era rígido y formal, quedando sancionados por acciones de buena fe.

CUARTA. Aunque el arrendamiento es tan antiguo como la misma propiedad privada, a la cual lógicamente presupone la aplicación de este contrato en el comercio romano, no cobra auge sino hasta la época del Imperio, particularmente cuando su objeto principal vienen a constituirlo las tierras conquistadas por Roma en sus campañas de expansión y las que eran concedidas-

en vastísimas extensiones a los jefes militares por sus méritos en la guerra. Haciendo exclusión de los arrendamientos celebrados para conceder el uso de algunos bienes muebles, especialmente de los semovientes, durante la monarquía prácticamente puede decirse que no se conoció el arrendamiento. El auge del arrendamiento de inmuebles se inicia en Roma a partir del momento en que, con la formación de grandes latifundios, se hace sentir la falta de tierras entre el pueblo.

QUINTA. Los romanos distinguían tres clases de arrendamiento según fuera el objeto de éstos; así, los clasificaban en arrendamiento de cosas, *Locatio Conductio Rerum*, que consistía en la cesión del uso de una cosa; arrendamiento de servicios, *Locatio Conductio Operarum*, que consistía en la prestación también remunerada, de una cantidad de trabajo, siendo únicamente susceptibles de arrendarse los servicios llamados *iliberales*, es decir, aquellos a los cuales se les ponía un precio, no quedando comprendidos bajo esta denominación aquellos servicios prestados por un profesional a quien se retribuía con honorarios; finalmente, la tercera modalidad de arrendamiento era la *Locatio Conductio Operis*, llamada comúnmente, arrendamiento de obras y que consistía en la prestación remunerada de una obra ya concluída o acabada.

SEXTA. En sus tres modalidades, el arrendamiento era un contrato de buena fe, quedando las partes obligadas a cumplir todo aquello que la buena fe reclama, o sea, debiendo arreglarse todo entre los contratantes ateniéndose a la equidad y a la intención de las partes, no tomando en consideración por lo tanto, la letra misma del contrato de suma importancia en los contratos de estricto derecho.

SEPTIMA. Para el Derecho Romano los elementos esenciales del contrato de arrendamiento estaban constituidos por el objeto y el precio y en el caso particular de la "Locatio et Conductio Rerum" la cosa podía ser corporal o incorporeal, mueble o inmueble; pero necesariamente debía ser un bien patrimonial e inconsumible, es decir, tendría que figurar en el patrimonio de los particulares y no consumirse por el -- primer uso. En cuanto al precio era requisito indispensable que fuera cierto, es decir, no simulado, justo, o sea - proporcional a la mayor o menor utilidad de la cosa y en di nero.

Respecto al caracter consensual que en el Derecho Romano tenía el arrendamiento, no se requería formalidad alguna para su validez y desde el momento en que los contratantes se ponían de acuerdo sobre la cosa y el precio, surgían sus respectivas obligaciones.

OCTAVA. Hay tal afinidad entre la venta y el arrendamiento, que en ciertos casos se duda si el contrato es una venta o un --- arrendamiento. Tal es el caso en que se dan fundos a ciertas personas para que los disfruten perpetuamente, es decir, de tal manera que el propietario mientras que la renta o el interés le sea pagado, no pueda quitárselos ni al locatario, ni a su heredero, ni a ninguno que los hubiese adquirido -- del locatario, de su heredero, por venta, donación dote o - cualquier otro título. Como los antiguos se hallaban en du da acerca de este contrato, considerándolo unos como un --- arrendamiento y otros como una venta, el emperador Zenon de cidió que este contrato no fuera en lo sucesivo ni un arren damiento ni una venta, sino un contrato especial con su nom bre: Enfiteusis, tomando su fuerza de sus propias conven-- ciones y si en éstas interviniese algún pacto, será observa do como si tal fuese la naturaleza del contrato, pero si na

da se ha convenido en cuanto a los riesgos de la cosa, el peligro de la pérdida total recaerá sobre el propietario, y el perjuicio de la pérdida parcial sobre el enfiteuta.

NOVENA.- Respecto de la prórroga forzosa, aún cuando la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que sólo es aplicable a los contratos de término fijo, haciendo una interpretación a los artículos 2478, 2479, 2483 fracción I y 2484 del Código Civil vigente, se llega a la conclusión de que también opera este beneficio en los contratos de tiempo indeterminado ya que en éstos, una vez que cualesquiera de las partes da el aviso previo y transcurre el término fijado, se vence el contrato de arrendamiento, y que es hasta el momento en que se vence, por el transcurso de dos meses o de un año, según sea la finca urbana ó rústica, cuando tendrá lugar la prórroga autorizada por el artículo 2485. Se justifica esta interpretación considerando que si el arrendamiento por término fijo impone al arrendador una prórroga forzosa a pesar de la voluntad expresa de las partes de dar por concluído el contrato con la llegada de cierto día, a mayoría de razón, cuando es por término indefinido.

DECIMA.- Tan pronto, como apareció el Decreto Inquilinario de 24 diciembre de 1948, se observó en el Distrito Federal una paralización casi absoluta de la construcción de casas para habitación, lo cual agravó todavía más el problema de la vivienda popular, ya de por sí en estado de crisis; en efecto, por temor al Decreto, el capital privado se canalizó hacia la construcción de edificios de lujo, cuya renta excedía siempre a la suma de trescientos pesos mensuales, precio característico o límite de los contratos de arrendamiento congelados.

De tal manera que la situación actual de los inquilinos en el Distrito Federal es de desequilibrio, pues el Decreto --

que en un principio protegfa a la mayorfa de los arrendatarios de escasos ingresos, ahora perjudica a los inquilinos en general, ya que cada día son menores los locales congelados, los cuales se encuentran en pésimas condiciones por la negativa constante de los propietarios para mantenerlos en buen estado de uso, y la mayorfa de los inquilinos se ve obligada actualmente a ocupar departamentos que absorben injustamente una buena porción de sus pocos ingresos.

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

ARIAS RAMOS J.

Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1940.

BLANQUEZ FRAILE AGUSTIN.

Diccionario Manual Latino Español-Español Latino. Editorial Ramón Sopena S.A.

BONFANTE PIETRO.

Instituciones de Derecho Romano. Turín, octubre 1902.

CASTAN TOBEÑAS JOSE.

Derecho Civil Español. Tomo II. Vol II. Cuarta Edición. Madrid 1939.

CRISTOBAL MONTES ANGEL.

Curso de Derecho Romano (Derecho de Obligaciones). Caracas 1964.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

GUTIERREZ ALVIZ FAUSTINO.

Diccionario de Derecho Romano. Instituto Editorial Reus. Madrid 1948

LAGRANGE M. EUGENIO.

Manual del Derecho Romano. Segunda Edición. Trad D. José Vicente y Caravantes. Madrid 1889.

ORTOLAN M.

Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano-
Novísima Séptima Edición. Trad. de Francisco Pérez de Anaya y Melquía
des Pérez Rivas. Editor Leocadio López. Tomos, i ii y iii. Madrid 1896

PETIT EUGENE

Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. 1969

PICHARDO ESTRADA FELIX

La Autonomía de la Voluntad en el Orden Jurídico. Editorial Porrúa.-
S.A. México 1958.

PLANIOL MARCEL

Tratado Elemental de Derecho Civil. Teoría General de los Contratos.-
Trad. Cajica jr.

PLANIOL MARCEL Y RIPERT, G.

Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Los Contratos Civiles. Trad.
de Mario Díaz Cruz. Tomo X.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL

Compendio de Derecho Civil. (Bienes Derechos Reales y Sucesiones). To
mo ii. Segunda Edición. México 1966.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.

Compendio de Derecho Civil (Contratos). Tomo IV. Tercera Edición. Mé-
xico. 1968.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL.

Derecho Civil Mexicano (Contratos). Tomo VI. Volumen ii. Tercera Edi-
ción. México 1966.