



106
24

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

**" EL DERECHO DEL TANTO, COMO NUEVO
GRAVAMEN REAL SOBRE EL INMUEBLE
ARRENDADO "**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

Marta Elizabeth Mercedes Bares Quintero

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL DERECHO DEL TANTO, COMO NUEVO GRAVAMEN REAL SOBRE EL
INMUEBLE ARRENDADO

INTRODUCCION

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE EL ARRENDAMIENTO Página

1.- Evolución Histórica.....	1
2.- Legislación Extranjera.....	14
3.- Participación del Estado en la Oferta de Vivienda en Arrendamiento.....	27
4.- Legislación en materia de Arrendamiento de los diferentes Estados de la República.....	34

CAPITULO II

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN NUESTRA LEGISLACION

1.- Definición.....	39
2.- Impotancia.....	43
3.- Características.....	44
4.- Clasificación.....	47
5.- Elementos del Contrato de Arrendamiento:	
a) Esenciales.....	50
b) Validez.....	55

CAPITULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL ARRENDAMIENTO

1.- Del Arrendador.....	64
2.- Del Arrendatario.....	81

CAPITULO IV

TRANSFORMACION DE LA VIVIENDA ARRENDADA EN PROPIA	Página
1.- Existencia Jurídica del Derecho del Tanto.....	94
2.- El Derecho del Tanto en la Venta del Inmueble Arrendado.....	99
3.- ¿Se preterde que el Derecho del Tanto en la Nueva Legislación Inquilinaria sea Derecho Real?.....	101
a) Teoría General de las Obligaciones Reales.....	105
b) Opinión Personal.....	123
c) Tramite conforme a las Reformas Legislativas.....	128
d) Consecuencias y Sanciones por la Violación del Derecho.....	140
CONCLUSIONES.....	143
BIBLIOGRAFIA.....	146

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

El contrato de arrendamiento de bienes inmuebles para la habitación es uno de los temas más vivos del Derecho Civil contemporáneo por lo que ha sido objeto de numerosos estudios.

La enorme importancia que significa el grave problema de la habitación en esta ciudad en sus aspectos jurídicos, económicos y sociológicos, ha provocado el intervencionismo estatal en los arrendamientos urbanos, con la notoria tendencia legislativa de proteger al arrendatario, otorgándole un derecho del tanto para permitirle el acceso a la propiedad de la vivienda que arrienda.

No obstante la precipitación e improvisación que se tuvieron al aprobar las reformas que en materia de arrendamiento urbano se establecieron en 1985, han originado ser tan adversas para los propietarios como para los mismos inquilinos.

Es por estas razones que me avoque a escribir la presente tesis profesional titulada "EL DERECHO DEL TANTO, COMO NUEVO GRAVAMEN REAL SOBRE EL INMUEBLE ARRENDADO".

La pretensión de este trabajo es simplemente conocer más a fondo este derecho del tanto y exponer la impresión que me ha causado su inclusión al contrato de arrendamiento de bienes inmuebles destinados a la habitación, sus deficiencias que existen en la legislación vigente, aunadas a los problemas y posibles soluciones vistos a través de mi escasa práctica y de críticas personales que a continuación someto a la docta consideración de los honorables miembros del jurado.

GENERALIDADES SOBRE EL ARRENDAMIENTO.

1.- EVOLUCION HISTORICA.

A través de la Historia, el problema de la vivienda ha tenido diversos factores que han venido condicionando la vida urbana. La doble influencia de fenómenos socio-económicos, por una parte las necesidades que obligaron a una concentración de grandes masas de población en centros relativamente pequeños y por otra los salarios cada vez más bajos que originan la falta de medios económicos para adquirir una vivienda, han hecho que ésta constituya no un lujo ni una necesidad secundaria sino uno de los elementos primordiales de la existencia humana.

En la época esclavista el hombre no conoce realmente el problema de vivienda porque las poblaciones son pequeñas y diseminadas y la agricultura constituye la base de la existencia.

En la etapa feudalista comienza la importancia de los centros urbanos y por consiguiente la vivienda empieza a ser una necesidad. La decadencia del sistema feudalista acelera el proceso de crecimiento de la ciudad a expansión del campo, naciendo las grandes urbes.

A continuación trataremos de exponer algunas antiguas legislaciones que han ofrecido al Derecho moderno una noción del contrato de arrendamiento.

DERECHO ROMANO

Los juristas romanos clasificaron a los contratos en cuatro grupos:

a) Contratos reales que obligaban a las partes y producían su acción por la simple entrega de la cosa.

b) Contratos verbales en los que se expresaba el consentimiento por medio de preguntas y respuestas solemnes.

c) Contratos literales en los que se daba forma al convenio de voluntades mediante su inscripción en un libro de caja en el que se registraban los ingresos y egresos.

d) Contratos consensuales en los que no se requiere formalidad alguna, se perfeccionaban por el mero consentimiento.

Según esta división el contrato de arrendamiento se encontraba dentro de los consensuales.

Al arrendamiento lo llamaron *Locatio-conductio*, señalando las distintas obligaciones de las partes. Sin embargo la *locatio-conductio* romana no tiene un equivalente exacto en el Derecho moderno, ya que es una figura que comprende varios contratos distintos.

Locati-onis significa arriendo, alquiler. Quintiliano le da el significado de disposición, colocación de cosas, así como jornal ó salario. Este vocablo proviene de "loco-as-are" que quiere decir colocar, poner, dar en alquiler.

Conductio-onis significa conducción y se deriva de "condu-is-erexi-ctum" que quiere decir conducir, llevar, tomar, a sueldo, asalariar, encargarse por cierto precio.

Eugene Petit en su Tratado Elemental de Derecho Romano lo define: "Es un contrato por el que una persona se compromete con otra a procurarle el goce temporal de una cosa o ejecutar por ella cierto trabajo mediante una remuneración en dinero llamado "merces"."

(1) El Contrato de arrendamiento según Ortolan se definía de la siguiente manera: "Si convienen dos personas y una de ellas se obliga mediante cierto precio que consiste en dinero a procurarle a la otra el uso o goce de una cosa o a hacer para ella ciertos trabajos a una obra determinada, hay arrendamiento". (2)

Agustín Bravo en su obra lo define: "Es un contrato por el cual una persona el locator se compromete con otra llamada conductor a procurarle el goce temporal de una cosa, la prestación de una serie de servicios o la realización de una obra determinada mediante una remuneración en dinero". (3)

PARTES.-

La persona que se obligaba a suministrar la cosa o bien a prestar el trabajo se le llamaba Locator. Quien pagaba el precio era el Conductor. Al conductor solían denominarlo "colonus" cuando se arrendaba tierra para cultivar e "inquilinus" cuando se trataba de una cosa. La prestación que recibía el locator del conductor por el disfrute del bien era el precio "Merces", la cual debía consistir en numerata pecunia salvo en el contrato de aparcería.

(1) Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial UNAM. México. 1937. pág. 92

(2) Ortolan, M. Instituciones del Emperador Justiniano. Libro III. Traducción Agustín Rodríguez de Fonseca. Edit. Imprenta de Ramon Vicente. Madrid. 1874. pág. 321

(3) Bravo Gonzalez, Agustín. Derecho Romano I. Editorial Pax. Méx. 1977. p. 46.

Al precio o merces le llamaban algunas veces "pretem", debía ser cierto como en la compraventa, fijado por las partes o un tercero y se debía suministrar de manera sucesiva y periódica a medida que se disfrutaba el bien.

ESPECIES.-

"Las XII Tablas solamente hablan del arrendamiento de animales de tiro, por lo que se cree que este contrato se originó en el arriendo de cosas muebles para tener después a las cosas inmuebles".(4) Más tarde los romanos distinguieron cuatro clases de arrendamiento según fuera el objeto:

- a) Locatio conducto rei consistía en la cesión del uso de una cosa en arrendamiento.
- b) El contrato de aparcería por el cual el locator se obligaba a proporcionar a otra persona, el colonus partiarus, el goce temporal de un terreno agrícola, prometiéndosele en cambio cierto porcentaje de los frutos que se tuvieran en ese terreno.
- c) Locatio conductio operarum consistía en la prestación remunerada de una cantidad de trabajo, siendo únicamente susceptible de arrendarse los servicios a los cuales se les ponía un precio, no comprendiendo a los prestados por un profesionalista a quien se retribuía con honorarios.
- d) Locatio conductio operis o locatio operis fasciendi consistía en la prestación remunerada de un trabajo determinado. En esta -

(4) Bravo Valdez, Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano. Edit Pax, p. 141. 1977. México.

especie la merces era debida hasta que la obra había sido terminada siendo las partes responsables de su dolo y falta. "En sus cuatro modalidades era un contrato de buena fé quedando las partes obligadas a cumplir lo que la equidad y la intención de las partes señalaran, no toman por lo tanto la letra misma del contrato".(5)

Cuando por causa mayor o fortuita en la locatio conductio operarum, no puede ser realizado el trabajo, los riesgos eran para el conductor; en cambio en la locatio operis si perece antes de haber sido aprobada, el conductor no puede reclamar su salario y soporta los riesgos, pero si se pierde después de aprobada y entregada, los riesgos son para el locator.

"La unión entre arrendamiento y el contrato de trabajo quizá no encuentra sus raíces en la consideración de que el obrero da en arrendamiento su fuerza física sino en la posición del cliens, persona libre pero subordinada a alguna familia, que trabaja para ésta y recibe como parte la compensación respectiva, el derecho de vivir en una casa perteneciente a la familia en cuestión" (6)

Su desintegración comenzó en la época clásica donde cada una de las cuatros ramas especiales comenzaban a tener sus propias reglas particulares, mismas que en la actualidad gozan de una in-

(5) Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Edit. - Esfinge S.A., 1982. p.410. México.

(6) Margadant ob. cit. p. 411

dependencia absoluta.

ELEMENTOS DEL CONTRATO.-

No requiere ningún escrito, si se hace es tan sólo como prueba. El consentimiento recae sobre la cosa y las merces. Se pueden arrendar cosas corporales siempre y cuando estuvieran en el comercio y fueran ciertas; también incorporeales como el usufructo las operae servorum, la enfiteusis, la superficie y bajo Justiniano el derecho de habitación. No sólo se podía arrendar lo que les pertenecía sino también las cosas ajenas.

EFFECTOS.-

Obligaciones del arrendador Locator:

- a) Entregar la cosa al arrendatario.
- b) Procurar ante todo el uso o disfrute de la cosa durante el tiempo de la duración del contrato o sea el conductor goza de un crédito y no de un derecho real. Este disfrute podía hacerlo el mismo o por un intermediario, un tercero salvo que se prohibiera subarrendar.
- c) Entregar la cosa con sus accesorios expresa o tácitamente contenidos.
- d) Responder por los vicios o defectos ocultos. Debe garantizar al arrendatario contra la evicción y ser responsable de su dolo así como de toda falta que cometiera durante el tiempo del contrato. Si enajenaba la cosa arrendada debía indemnizar por los daños que le causare al arrendatario. "Así, por ejemplo, el arrendador que vendía una casa arrendada transmitía al comprador

un derecho real, más poderoso que el derecho puramente personal del arrendatario. Por tanto en el derecho romano, el nuevo dueño podía salvo acuerdo en contrario, lanzar al arrendatario. De ahí que el arrendatario podía reclamar al arrendador los daños y perjuicios". (7)

e) Conservar la cosa efectuando las reparaciones que necesite en caso de omisión el arrendatario podía obligarlo para que lo hiciera o para que deduciera proporcionalmente la merces.

f) Reembolsar los gastos que el conductor haya hecho para la conservación de la cosa.

Aunque los romanos no establecían la sanción impuesta al arrendador para el caso de incumplimiento de alguna de sus obligaciones, es de suponerse que existiera alguna acción para demandar al arrendador el cumplimiento del contrato o su terminación.

Obligaciones del arrendatario Conductor:

a) Pagar el precio convenido, el cual se descomponía en una serie de prestaciones periódicas llamadas Pensio y que se pagaban en los plazos que las partes convenían, generalmente al final de cada año.

b) Restituir la cosa arrendada una vez terminado el contrato -- salvo en caso de pérdida fortuita de la cual quedaría liberado.

c) Respetar el destino de la cosa.

d) Responder por el deterioro que hubiera sufrido la cosa siempre y cuando fuera culpa suya o por dolo.

(7) Margadant. Ob. cit. p. 412

ACCIONES.-

Son de buena fé y servían para reclamar todos los resultados que derivaban equitativamente del contrato o pactos accesorios. El locator tenía contra su contraparte la acción ex-locati para reclamar el cumplimiento de sus obligaciones al arrendatario, el pago de la renta, la devolución de la cosa arrendada y el pago de la indemnización debida por los daños y perjuicios causados por culpa del arrendatario (culpa levis).

Así mismo tenía la "invecta er illata" o sea una hipoteca legal constituida sobre todos los objetos que el inquilino introdujera en la casa, si el arrendamiento era sobre una finca rústica recaía sobre los frutos.

Por el interdicto salviano el locator se ponía en posesión de los aperos del colono cuando este no pagaba la pensio, mismo que posteriormente dió lugar a la actio serviana, acción real por medio de la cual el locator reclamaba al conductor o tercero, los objetos del conductor afectados al pago de la merces o pensio.

El conductor a su vez le asistía la acción ex-conductio por medio de la cual podía exigir del arrendador que lo pusiera en posesión de la cosa y lo mantuviera en ella según lo convenido.

CAUSAS DE EXTINCIÓN. El contrato terminaba con la expiración del tiempo convenido, si las parte guardaban silencio se daba nacimiento a un nuevo contrato, dándose la tácita reconducción. El arrendador podía pedir la anulación antes de finalizar el contrato en los siguientes casos: por pérdida fortuita de la cosa, cuando el inquilino dejaba de pagar la merces durante dos años, o cuando el arrendador quería recuperar la casa para habitarla el mismo.

El conductor a su vez podía darlo por terminado cuando: vea restringido su disfrute por el locator o un tercero, por caso fortuito, o se convertía en propietario o usufructuario.

También la muerte de cualquiera de las partes o el mutuo disenso podía poner fin al contrato. Cuando había dolo o falta, la parte responsable debía daños y perjuicios.

Otra norma no menos importante era que la venta cancelaba el contrato, el arrendador, sus herederos o sucesores universales; no así el causahabiente quien quedaba totalmente desligado de la primitiva relación jurídica.

"En cuanto al término, el Derecho Romano no conoció las limitaciones actuales permitiendo inclusive la locatio perpetua, figura intermedia entre el arrendamiento y la enfiteusis o el derecho de superficie". (8)

Los romanos no contemplaron al derecho del tanto en el Locatio-conductio.

(8) Margadant. ob. cit. p. 414

DERECHO MEXICANO

LEGISLACION PRECORTESIANA.-

Los aztecas conocieron aunque fuera en embrión, una figura jurídica semejante a lo que hoy denominamos contrato de arrendamiento. Se puede afirmar que el contrato de arrendamiento no fue conocido por los antiguos mexicanos, ya que el derecho de propiedad privada no era conocido por nuestros antepasados. Algunos autores consideran que la forma más conocida del contrato de arrendamiento fue practicada por el calpulli. "El calpulli era una asociación, linaje o persona moral que podían conceder el uso o goce temporal de sus tierras a cambio de un pago cierto tasado en tributos previamente fijados". (9)

"Las tierras de los calpullis o barrios de la ciudad eran cultivadas una parte por los vecinos y sus productos destinados al mantenimiento del ejército, misma que se llamaba Michimalli tierra de guerra o de escudo o cacalomilpan o tierra de cuervos. El resto de estas tierras eran distribuidas entre los vecinos según necesidades o posibilidades de trabajo, o se daban en arrendamiento a terrazqueros que pagaban renta en productos de la tierra. Algunas veces el arrendatario era otro barrio o pueblo". (10)

Sin embargo, consideramos que no podemos hablar de un verdadero

(9) Toscano, Salvador. Derecho y Obligación Social de los aztecas. p. 50. Editorial UNAM. 1937. México.

(10) Esquivel Obregón, Toribio. Historia del Derecho Patrio. p. 370. Edit. Publicidad y Ediciones. 1943. México.

contrato en virtud de que el pueblo azteca no gozaba de libertad para contratar, ya que el cumplimiento del contrato entre el calpulli y el terrazguero, quedaba supeditado a la voluntad de una de las partes y en materia de contratos la autonomía de la voluntad es un principio motor.

A los terrazgueros no se les arrendaba sino más bien se les imponía la obligación de tributar al calpulli con parte de los frutos obtenidos de esa explotación.

"Puede afirmarse que no tenían idea de libertad social, sino la de un poder sobre las cosas y sobre el trabajo y la vida de los hombres, es decir absorbente de toda la personalidad humana. Si ese poder era destruido por otro superior no había ni que cuestionar el derecho que este otro tenía de mandar. Más bien dicho, la idea de derecho no existía; sólo la de poder".(11)

LEGISLACION COLONIAL.-

Las Siete Partidas fue el ordenamiento legal que rigió en nuestro país durante toda la época colonial y aún durante parte de nuestra vida independiente. Estas surgen en el siglo XII con Don Alfonso X El Sabio, se integra de la técnica, lógica y conceptos jurídicos de los jurisconsultos romanos, la sencillez y equidad germánica y la concepción cristiana del Derecho. En esta obra encontramos ya una definición bastante minuciosa del contrato de arrendamiento y lo definían como: ---
"aquel por el cual un hombre concedía a otro poder de usar su cosa y servirse de ella por cierto precio en dinero y por un

(11) Esquivel. ob. cit. p.430

tiempo determinado que podría llegar a comprender toda la vida de una u otra de las partes o contrataban los servicios de otro hombre para que éste le hiciese obras o le transportase -- alguna cosa por sí; por cierto precio en dinero". De esta definición se entresacan los siguientes elementos esenciales del contrato: consentimiento, objeto, cosa y precio. Era un contrato consensual, temporal, principal, bilateral, conmutativo y --tracto sucesivo. Establecía que las cosas que podían darse en arrendamiento eran las que estaban en el comercio, las cuales-- pudieran usarse sin consumirse. El señor de la casa podía sa--car de ella al arrendatario sino pagaba el precio convenido. -- También el comprador de una casa arrendada podía echar de ella a quien la tenía arrendada señalando dos excepciones cuando el comprador convenía con su vendedor en respetar el arrendamien--to y cuando el vendedor la hubiere arrendado para toda la vida del inquilino o para siempre o de él mismo y de sus herederos. Establece también una doble sanción para el inquilino que no --pague la renta prometida; una su expulsión de la casa o here--dad, otra la pérdida en favor del dueño de los muebles, utensi--lios y objetos que a ella haya llevado. Señala igualmente los--casos en que el contrato se debe considerar renovado por un pe--ríodo más, así como en los cuales se puede dar por terminado -- antes del tiempo pactado.

CCDIGOS 1870 y 1884.-

Lejos de estar inspirado en nuestras propias raíces y costumbres de entonces, el Código de 1870 buscó su inspiración en la doctrina y códigos de otros países como Francia, Austria, Holanda, Portugal, etc. En efecto este Código de 1870 fue redactado bajo la influencia directa principalmente del código civil francés y así tenemos que el tratamiento que le da al contrato de arrendamiento es similar al del legislador galo empezando con su definición, que conserva los elementos esenciales contemplados en el código civil Napoleónico, la concesión de uso o goce temporal de una cosa a cambio de un precio cierto y determinado, ya no necesariamente en dinero.

Nuestro código civil de 1870 introdujo cambios trascendentales - pues hizo una separación del contrato de arrendamiento de acuerdo a los bienes y servicios sobre los cuales recaía, y así reglamentó en forma independiente a los contratos de muebles e inmuebles, el de transporte y el de servicios.

En 1884 se promulgó otro código que no introdujo más que modificaciones de mero detalle, es decir la regulación que hace del contrato de arrendamiento es casi idéntica al código de 1870, - por lo que considero ocioso entrar a su análisis; sin embargo - el grave error que encierran estos dos códigos es el haber establecido que el arrendamiento puede hacerse por tiempo que convenga a los interesados, porque podría pactarse arrendamiento por tiempo excesivamente largo que equivaldría a conceder el uso de la cosa a perpetuidad, lo cual no sería arrendamiento.

2.- LEGISLACION EXTRANJERA.

Resulta importante realizar un análisis en los diferentes países de como éstos han resuelto o tratado de resolver el difícil problema de la insuficiencia de la habitación y la reglamentación que contemplan sobre el contrato de arrendamiento, toda vez que de sus normas jurídicas podremos entresacar algunos conceptos. En esta virtud estudiaremos las legislaciones de los países que más trascendencia han tenido en el ámbito jurídico.

DERECHO FRANCÉS

En esta legislación hay tres especies de arrendamiento:

El arrendamiento de cosas cuyo objeto arrendado es una cosa material, que puede ser mueble o inmueble. El precio del arrendamiento se llama alquiler o renta.

El arrendamiento de obra cuyo objeto arrendado es la fuerza de trabajo que posee una persona. El precio se llama salario.

Planiol considera un tercer arrendamiento el de capitales donde el objeto arrendado es un capital representado por una suma de dinero. Sin embargo la tradición jurídica francesa, ni el código civil francés no lo clasifica a este contrato entre los arrendamientos.

Al arrendamiento de cosas el Código de Napoleón lo definía en su Artículo 1709: "El arrendamiento de cosa es un contrato por el cual una de las partes se obliga a transmitir a la otra el goce de una cosa durante cierto plazo y por determinado precio, que --

ésta se obliga a pagarle".

De su definición sobresalen tres elementos característicos del arrendamiento:

1º Duración temporal.- Cuando se hace a perpetuidad afirman que se trata de una enajenación y no de un arrendamiento. "Las locaciones perpetuas, admitidas en el derecho romano y practicadas en Francia hasta la Revolución, tendían a transformar al arrendatario en propietario de la cosa; operaban lo que se ha llamado descomposición de la propiedad en dominio útil y dominio directo". (12) Por lo tanto los arrendamientos perpetuos son nulos en el derecho moderno francés.

2º Carácter oneroso.- El goce procurado a un tercero no es gratuito. Dice Bonnacase que "el arrendamiento es la compra del uso". (13)

3º Modo de fijar el precio.- El precio es proporcional al tiempo. Mientras más prolongada es su duración, más aumenta el precio total; se calcula por unidad de tiempo.

El arrendador es la parte que se obliga a conceder el goce de la cosa arrendada. Esta obligación que el artículo 1719 del código civil francés enuncia es la base de todas las demás obligaciones. Art. 1719 "El arrendador está obligado por la naturaleza del contrato, y sin que haya necesidad alguna de estipulación particular:

1º A entregarle al arrendatario la cosa arrendada;

2º A mantener esa cosa en estado de servir para el uso para el cual

(12) Bonnacase, Julien. Elementos de D. Civil. Tomo II. Traduc. José M. Cajica Jr. p. 542. Edit. José M. Cajica. Puebla 1945.

(13) Bonnacase. Ob. cit. p. 541

haya sido arrendada;

32 A hacer que, durante el tiempo del arriendo goce pacíficamente de la misma el arrendatario;

42 A asegurar asimismo la permanencia y la calidad de las plantaciones". (Ley del 13 de abril de 1945). (14)

La entrega debe hacerse el día señalado por el contrato o por el uso, para que se inicie el goce del arrendatario. El inmueble debe entregarse al arrendatario en buen estado de toda clase de reparaciones.

La obligación de conservar la cosa en condiciones de servir para el uso para el que fue arrendada, subsiste por todo el tiempo que dure el arrendamiento.

Planiol dice que la obligación de "garantizar al arrendatario contra cualquier perturbación paraliza en una gran medida el ejercicio de propiedad, en el sentido de que ni siquiera puede usar del resto de su propiedad si perjudica de alguna manera a su arrendatario". (15) Esto es de conformidad al artículo 1723 del código civil francés, según el cual, "El arrendador no puede, mientras dure el arrendamiento, modificar la forma de la cosa arrendada". El arrendatario tiene obligaciones que resultan de la naturaleza del contrato, además de las que haya contraído en convenio especial. El artículo 1728 del código civil francés dice al respecto: "El arrendatario está sujeto a dos obligaciones principales: 1º Usar de la cosa arrendada como buen padre de familia y según -

(14) Código Civil Francés. Mazeaud D. Civil Parte IV. Ediciones - Jurídicas Europa- América. Buenos Aires. 1977. p.554

(15) Planiol. Tratado Práctico D. Civil Francés. Tomo X. Edit. Cultural, S.A. Habana, 1946. p. 451.

el destino que se le haya dado por el arriendo o según el que se presume de acuerdo con las circunstancias, a falta de convención;

2º Pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos". En los arrendamientos urbanos existe una obligación especial según el artículo 1752 del código francés, el inquilino debe tener en la casa muebles suficientes para responder de las rentas, como garantía de su crédito.

Los arrendamientos pueden hacerse por escrito o verbalmente. Cuando las partes no estipulan término, la ley francesa suple el silencio, condenando que si se ha efectuado el arrendamiento verbal no podrá una de las partes desahuciar a la otra sin observar los plazos usuales en la localidad.

Art. 1742. (ordenanza del 17 de octubre de 1947; Ley del 13 de - 1946) "Si el arrendador vende la cosa arrendada, el adquirente no puede desahuciar al arrendatario rústico, al aparcerero agrícola o al inquilino que cuente con un arrendamiento por documento auténtico o cuya fecha sea cierta.

No obstante puede desahuciar al arrendatario de bienes que no sean rurales si se ha reservado ese derecho por el contrato de arrendamiento".

Art. 1744. "Si con ocasión del arriendo, se ha convenido que, en caso de venta, el adquirente pudiera desahuciar al inquilino y no se ha pactado ninguna estipulación acerca de los daños y perjuicios, el arrendador está obligado a indemnizar al inquilino". El derecho francés ha sufrido una serie de modificaciones en ma-

tería de arrendamientos urbanos desde la primera guerra mundial pues ha emitido leyes relativas a prórroga de contratos, incrementos y revisión de rentas, rescisión de contratos, etc., pero no se ha incluido al derecho del tanto, solamente hablan de la facultad de retraer en los contratos de compraventa y en la heredad.

DERECHO ITALIANO

El código italiano ofrece primero una doctrina general del contrato de arrendamiento cuyo objeto principal son los predios urbanos o rústicos y luego las reglas particulares, en las cuales dice **Branca** que "imperan la libertad de pactar y con frecuencia tiene eficacia la costumbre como la Ley No. 392 del 22 de julio de 1978". (16)

Al arrendamiento lo conciben como un contrato consensual con el que una parte se obliga a dar a otra el goce de una cosa por tiempo determinado y mediante el pago de un precio cierto.

"El propósito del arrendamiento consiste en que el arrendatario - mediante el pago de un precio al vencimiento (todo junto) o en los plazos convenidos (anualidad, mensualidad, etc., art. 1587 - no. 2) puede usar la cosa arrendada (por ejemplo un apartamento) y percibir sus frutos, si los produce (por ejemplo una granja) a semejanza del usufructuario. En función de ello, se explican las

(16) Branca Giuseppe. Instituciones de D. Privado. Traduc. Pablo Macedo. Edit. Porrúa. 1978 México. p. 420

Obligaciones del arrendador (art. 1575)". (17)

Artículo 1575: "El arrendador debe:

1º Entregar al arrendatario la cosa arrendada en buen estado de mantenimiento;

2º Mantenerla en estado de servir para el uso convenido;

3º Garantizar su goce pacífico durante el arrendamiento". (18)

El arrendamiento impone al arrendatario las siguientes obligaciones contenidas en el art. 1576 del código civil italiano:

a) Mantener la cosa arrendada como deba serlo y tomar para su conservación, las mismas precauciones que un buen propietario tomaría respecto a las suyas. En este principio se basa la obligación que tiene el inquilino de una casa de hacer a su cargo las pequeñas reparaciones que resulten por el uso mismo que se haga de la cosa y que son ordinariamente necesarias por una falta de cuidado o vigilancia.

b) Pagar el precio. La renta debe pagarse en las épocas fijadas por el contrato. Cuando nada se establezca sobre este punto el contrato debe recurrirse a los usos locales.

c) Notificar al arrendador de las usurpaciones que se cometan.

d) Restituir la cosa arrendada. Al término del arrendamiento, el arrendatario debe restituir la cosa arrendada; es detentador de una cosa ajena. Además deberá devolverla en el estado en que la recibió, salvo que hubiera perecido o deteriorado por vejez o por causa inevitable o fuerza mayor. La repartición de gastos en-

(17) Branca. Ob. cit. p. 421

(18) Messineo. Manual D. Civil y Mercantil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Tomo II. 1971. Buenos Aires, p. 56

tre una y otra parte se regulan por pacto y por las costumbres del lugar.

En cuanto a su temporalidad el plazo para los inmuebles no puede exceder de 30 años, pero si se trata de una casa habitación, se puede pactar por toda la vida y dos años después de su muerte.

Respecto a la constitución de la renta, el artículo 1785 del código civil italiano señala algunos hechos que, una vez producidos, puede el deudor de la renta verse obligado a redimirla. El legislador italiano se ha acomodado al principio de la ley del contrato y no a la posterior, que es la que debe regular, al disponer que las rentas constituidas bajo leyes anteriores se regulan por las mismas. Esto tiene lugar cuando el inmueble arrendado sobre el cual está constituida la renta se divide entre más de tres poseedores, en virtud de enajenación o de división.

Es por eso que el arrendamiento en caso de venta de la cosa arrendada, es una consecuencia del contrato; por tanto, no puede ser regulado por otra ley, sino por aquella que regule el contrato. Art. 1603 del código civil italiano señala: "Clausula de resolución en caso de enajenación.- Si se ha convenido que el contrato pueda resolverse en caso de enajenación de la cosa arrendada, el arrendatario que quiere valerse de tal facultad debe dar despedido al arrendatario, respetando el término de preaviso establecido por el segundo apartado del artículo 1596. En tal caso el arrendatario despedido no tiene derecho al resarcimiento de los daños, --

salvo pacto en contrario." (19)

El vendedor no podrá resolver el arriendo por la venta del inmueble arrendado; no puede resolverla tampoco el comprador; por el contrario, si el vendedor tenía tal derecho, se transmite al adquirente.

Artículo 1602. Efectos de la oponibilidad del arrendamiento al tercero adquirente."El tercero adquirente obligado a respetar el arrendamiento se sustituye, desde el día de su adquisición en los derechos y en las obligaciones que derivan del contrato de arrendamiento." (20)

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

Por lo tanto el derecho del tanto no puede tener cabida en el contrato de arrendamiento del derecho italiano.

DERECHO ESPAÑOL

Al igual que el Derecho Romano reconoce el arrendamiento de cosa y el de obra o servicios. El arrendamiento de cosas se refiere a inmuebles o muebles. Lo definen como un contrato "Consensual, bilateral, oneroso y conmutativo por el que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y a precio cierto."(21) Al de obras y servicios seña-

(19) Messineo. Ob. cit. p.57

(20) Idem.

(21) Clemente, Diego. Instituciones de D. Civil Español. Edit. de Juan Pueyo. Madrid. 1959. p. 122

lan que las partes se obligan a ejecutar una obra o prestar a la otra un servicio por precio cierto.

Para su existencia son requisitos esenciales el consentimiento - de los contratantes, la cosa que se dé en uso o goce y el precio. Es indispensable que los contratos sean por escrito y que la cesión del goce sea temporal. El arrendamiento sólo surte efecto - contra terceros si está inscrito en el Registro Público de la - Propiedad.

El arrendador está obligado a entregar la cosa, a hacer las reparaciones para conservarla en estado de servir para el uso convenido, a mantener al arrendatario en el goce pacífico por todo el tiempo que dure el arrendamiento.

"El arrendatario se obliga a usar la cosa como un diligente padre de familia destinándola al uso pactado y en su defecto al que se infiere la naturaleza de la cosa, a pagar los gastos que ocasione la escritura del contrato y a devolverla al concluir el arrendamiento". (22)

Pueden terminar los contratos por expiración del término pactado, falta de pago, mutuo consentimiento, destinar la cosa a uso distinto del pactado.

La renta podrá elevarse por aumento de contribuciones, cuando el plazo expire si existe una subrogación de derechos y obligaciones a favor de parientes del arrendatario, cuando se traspase, etc., pero no al arbitrio de las partes.

El legislador de arrendamientos urbanos español con el propósito de hacer a los españoles dueños de sus viviendas y de impedir que los arrendatarios de viviendas sean desalojados de las mismas crean la figura jurídica de "opción legal de compra" introducida por la Ley de Arrendamientos Urbanos del 24 de abril de 1958.

"Desconocemos totalmente la naturaleza jurídica de esta opción. Desde luego, es una opción de compra legal, temporal, con precio tasado y condicionada a una serie de presupuestos prefijados en la ley, Sobretudo, no sabemos en qué momento surte efectos erga omnes este derecho potestativo del inquilino" (23), afirma Carretero.

Se concede al inquilino un derecho del tanto en los casos de venta por pisos para que llegue a ser propietario del piso que arrienda. Además lo faculta para ejercer el derecho de retracto e impugnación consagrados en la Ley de Arrendamientos Urbanos antes mencionada en su art. 53.

Esta Ley Urbana de España estipula irrenunciables los derechos del arrendatario, pero en los casos que se justifiquen necesidades reales, puede haber la renuncia, como es el caso del derecho del tanto en donde el arrendatario puede renunciar a ejercitarlo.

El plazo para ejercer el derecho del tanto será de 60 días naturales a contar desde el siguiente en que se notifique al arrendatario la decisión de vender la finca arrendada.

El inquilino podrá ejercitar el derecho de retracto cuando:

(23) Carretero, Tirso. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. "Tanteo y Retracto arrendamiento urbano y Registro de Propiedad". Madrid. 1958. p. 866

- a) Falte la notificación;
- b) Omisión de cualquiera de los requisitos;
- c) Que el precio fuese inferior o menos onerosas las condiciones de ésta o distinta la persona a cuyo favor se realiza la notificación.

La Ley de Arrendamientos Urbanos impone al arrendatario que haya adquirido el piso en cuestión por el derecho del tanto, en su artículo 51 la prohibición de transmitir por actos inter vivos, el piso adquirido hasta que transcurran dos años desde la adquisición, salvo que hubiese venido a peor fortuna y no podrá tampoco enajenarla como fincas independientes la compuesta de departamentos hasta que transcurran cuatro años.

Este derecho de preferencia tiene prioridad sobre cualquier otro, excepto el retracto del condeño.

Es evidente que el derecho español ha tratado de facilitar el acceso de los arrendatarios a la propiedad de la vivienda que ocupan, mediante la concesión de préstamos estatales para el ejercicio de los derechos del tanteo y retracto, sin embargo no lo ha conseguido pues además de ser restrictiva, origina varios puntos criticables por los propios estudiosos del derecho español.

Como dice Carretero: "La ley urbana es claramente restrictiva del acceso de los arrendatarios a la propiedad de su vivienda, en cuanto impide el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto al inquilino que carezca de medios económicos para ejercitarlos."(24)

(24) Carretero. Ob. cit. p. 863

DERECHO ARGENTINO

EL Código Civil argentino define al arrendamiento en un precepto general en el que comprende la locación de cosas, de servicios y obras, y los trata como contratos sustancialmente diferentes, Esta legislación argentina clasifica al contrato de arrendamiento como bilateral, oneroso, conmutativo, consensual y de tracto sucesivo. Tanto los muebles como los inmuebles no fungibles pueden ser objeto de arrendamiento. Es importante observar que este ordenamiento jurídico determina que es nulo el contrato de arrendamiento celebrado entre cónyuges.

Opina Guillermo A. Borda lo siguiente: "Dispone su artículo 1503 que el uso para el cual una cosa sea alquilada debe ser un uso - honesto, que no contrarie las buenas costumbres, siendo una disposición sobreabundante porque bastan las reglas contenidas en - dicho ordenamiento legal". (25)

En el caso de que el locador no cumpla con su obligación de conservar la cosa en buen estado, está autorizado el arrendatario a retener la parte del alquiler correspondiente al costo de las reparaciones como medio de coacción. El alquiler supone un precio - determinado en dinero.

Para los arrendamientos de inmuebles señalaban un plazo de 10 años fijos, pero no establecían plazo mínimo que las partes podían estipular, cualquiera por breve que fuera. Posteriormente este pla-

(25) Borda, Guillermo A. Tratado de D. Civil Argentino. Contratos I. Editorial Perrot. Buenos Aires. 1978. p. 55

zo fue reformado al igual que algunas disposiciones de las leyes nos. 16860 y 20625 del 29 de diciembre de 1970 y del 14 de enero de 1974, respectivamente, indicando para las casas habitación un plazo mínimo de año y medio, para comercio o industria dos años; sin embargo para los amueblados no se indicó plazo, excepción que se justifica para hacer posible el arrendamiento por breves temporadas para vacaciones, etc.

En el contrato de arrendamiento argentino no se concede el derecho del tanto al arrendatario.

Los ordenamientos de todos estos países que hemos comentado, coinciden en señalar a las normas de arrendamiento de inmuebles para habitación como de orden público, que el plazo del arrendamiento sea amplio en beneficio del arrendatario y obligatorio para el arrendador, en establecer limitaciones a los incrementos anuales de la renta y en establecer la participación de un órgano del Estado para conocer y decidir de las diferencias que surjan entre el arrendador y el inquilino.

Sin embargo el derecho del tanto sólo lo encontramos en la legislación arrenditicia española y desde 1985 en la legislación arrenditicia mexicana. El derecho real de tanteo deriva del Derecho Germánico medieval. El derecho alemán sólo reconoce un derecho legal, el de los coherederos en caso de venta y en los territorios reservados al derecho particular se encuentra el derecho de compra preferente. Las novísimas legislaciones del Reich aplican el derecho del tanteo al servicio del interés público y ante todo a la equitativa división del suelo y a la colonización.

3.- PARTICIPACION DEL ESTADO EN LA OFERTA DE VIVIENDA EN ARRENDAMIENTO.

Bajo el desmedido crecimiento urbano, las condiciones habitacionales se han tornado en un problema grave de resolver satisfactoriamente en la actualidad. Esta problemática está vinculada con el precio de la vivienda que en el Distrito Federal es muy alto, respecto a los ingresos de la mayoría de la población.

VIVIENDA PROMOVIDA POR EL SECTOR PRIVADO

En este sector están incluidas todas aquellas empresas inmobiliarias y constructoras que conciben a la vivienda como inversión y medio de lucro.

El Sector Privado construye distintos tipos de vivienda, destinados básicamente para la reducida población de ingresos medios y altos.

Los componentes fundamentales que intervienen en el precio de la vivienda privada, son el costo del terreno, los gastos de los intermediarios comerciales en la venta de la tierra, la inversión en la adecuación del terreno en los casos de fraccionamientos; así mismo por la inversión en la construcción de la vivienda, en maquinaria, materiales, mano de obra y administración. Igualmente intervienen los costos de comercialización-publicidad de la vivienda construida. Por último los intereses cobrados por el --

financiamiento bancario.

La encadenación de todos los elementos anteriores, provoca el en carecimiento de la vivienda por encima de las alzas de precios y afectan de manera negativa, ya que el ritmo de producción se reduce notoriamente. Además se propicia una reducción de la demanda real, en virtud de que la capacidad de adquirir viviendas se contrae por los precios elevados de la vivienda y las tasas de créditos hipotecarios.

VIVIENDA PROMOVIDA POR EL SECTOR PUBLICO.

Ante la situación de escasas de vivienda, aunada al hacinamiento promiscuidad, falta de servicios y desigualdad de la distribución del ingreso, el Estado ha puesto en marcha algunas medidas con el objeto de modificar la dinámica del problema habitacional. A partir de 1972, el Estado dió un fuerte impulso a las actividades sobre vivienda popular, en base a la incorporación de la fracción - XII del artículo 123 constitucional, que determina la obligación de los patrones a aportar el 5% del monto de los salarios pagados a sus trabajadores, para formar un fondo nacional de vivienda, con el fin de construir depósitos a favor de sus empleados y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos, crédito barato y suficiente para adquirir en propiedad tales habitaciones.

En 1983 se incluye en el artículo 4o. constitucional el Derecho de la vivienda digna y decorosa y un año más tarde se promulgó por

vez primera la Ley Federal de Vivienda, que trata de apoyar a la construcción de viviendas a través de medidas financieras, administrativas y técnicas.

De esta manera, se crearon tres fondos nacionales:

1o. El Instituto del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT). Organismo tripartita administrado por el gobierno federal, trabajadores y empresarios siendo el más importante por el volumen de recursos que maneja y por su proyección hacia todos los trabajadores de las empresas privadas inscritas. Cuenta con programas de crédito en su política habitacional:

- a) edificación de conjuntos habitacionales
- b) compra de viviendas propiedad de terceros
- c) construcción en terreno en propiedad del trabajador
- d) ampliación y reparación de vivienda
- e) línea de pago de pasivos

A pesar de que ha financiado y promovido un gran número de viviendas, no incide en forma importante en la disminución del déficit habitacional.

2o. El Fondo de la Vivienda para los Trabajadores al Servicio del Estado (FOVISSSTE). Administra un sistema de financiamiento proveniente de los recursos que las dependencias aporten a dicho fondo para que los trabajadores obtengan créditos baratos en la adquisición de inmuebles con tasa de interés social del 4% sobre saldos insolutos. Estos recursos se destinan preferentemente al otorgamiento de créditos unitarios para la compra de terrenos; adquisi-

ciones de viviendas a terceros, construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de habitaciones y pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores; financiamiento para la construcción de conjuntos habitacionales.

Se hicieron diversas modificaciones a la Ley del Issste con objeto de que los fondos destinados a préstamos hipotecarios se destinen a través del Fovissste a la construcción de vivienda. Se establece así un estímulo importante para que los servidores públicos — dispongan de un fondo mayor a una tasa de interés inferior en 5 puntos en los créditos hipotecarios directamente obtenidos del — Issste. Su objetivo ha sido siempre aliviar las necesidades habitacionales de los trabajadores del Estado, sin embargo sólo ha beneficiado a menos del 5% de los derechohabientes.

Dentro de este grupo se encuentra el Fondo de Vivienda para Militares (FOVIMIT), el cual restringe al sector que alude y trata de responder a las necesidades habitacionales de los trabajadores públicos.

3o. El Fondo de Operación y Descuento Bancario de la Vivienda — (FOVI) es otro fondo independiente el cual canaliza recursos a la Banca para la promoción de vivienda de interés social.

Existen otros organismos públicos tendientes a promover la construcción de viviendas:

Instituto Nacional para el Desarrollo de la Comunidad y la Vivienda (INDECO). Fue un organismo público descentralizado, creado en 1971 y desaparecido en 1981, por haber disminuido sus acciones en la zona metropolitana y Ciudad de México, excluyéndolos prácticamente de su programa de inversiones. Su cometido era asignar a los gobiernos estatales la función de promover y construir viviendas de interés para los trabajadores de escasos recursos; regenerar las zonas de tugurios y viviendas insalubres; participar en programas y trabajos de desarrollo de la comunidad rural; el manejo de reservas territoriales y otras.

Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. (BANOBRAS) Opera a través del Fondo de Habitaciones Populares desde 1949; ha ejecutado diversos programas de vivienda progresiva y de mejoramiento de la misma y ha financiado la construcción de conjuntos habitacionales de interés social.

También se creó el Fideicomiso del Fondo de Habitaciones Populares, a fin de apoyar la construcción y mejoramiento de viviendas y conjuntos habitacionales populares, financiar la construcción o adquisición de viviendas o conjuntos habitacionales para que sean dados en arrendamiento, costear los programas de vivienda de sociedades cooperativas; otorgar créditos para la urbanización de fraccionamientos populares, así como financiar programas de regeneración urbana entre otros.

CARACTERISTICAS DE LA VIVIENDA EN ARRENDAMIENTO

La vivienda en arrendamiento se ha convertido en uno de los más graves problemas que afecta al 47% de la población citadina, ya que el incremento de las rentas no corresponde a la capacidad de pago de la mayoría, aunado al proceso inflacionario que tiende a producir el encarecimiento de la economía, así como al libre juego de la oferta y la demanda de viviendas en arrendamiento.

Dicha problemática está vinculada con el alto costo de la construcción y la elevación de los precios de la tierra urbana, agravándose con el factor más importante, el crecimiento demográfico registrado en el Distrito Federal y en los municipios conurbados del Estado de México.

Esta tendencia del crecimiento urbano desequilibrado y anárquico ha ocasionado una mayor demanda de servicios públicos, tales como transporte, agua, drenaje, alumbrado y vialidad, que en la actualidad no se han resuelto satisfactoriamente.

En base a los datos censales de 1970, la vivienda ocupada por inquilinos alcanzaba la cifra de 761,732 unidades y las ocupadas por propietarios 457,687. Para 1980 la vivienda arrendada aumentó un 19.2% con respecto a las existentes en 1970. No obstante la vivienda en propiedad se incrementó un 83.3% dando como resultado de que la capacidad constructora del sector público y privado se encaminaron preferentemente hacia la producción de vivienda en propiedad. Es hasta 1981, cuando los organismos públicos habitacionales contemplan la edificación de viviendas para arren

damiento en sus programas de inversión.

En la Ciudad de México podemos distinguir varios tipos de arrendamientos. Las viviendas que se ofrecen para arrendamiento medio y de lujo, las cuales cumplen con los requisitos arquitectónicos y con el régimen jurídico. Estos inmuebles se ubican particularmente en las colonias de mayor poder adquisitivo y el monto de las rentas es sumamente elevado, lo cual influye de manera directa en la determinación de la venta de los otros tipos de vivienda en arrendamiento.

Las viviendas denominadas de arrendamiento periférico no son producidas por el sector privado, sino por la población de ingresos medios y bajos que auto construye su morada y que generalmente se ubican en el marco de asentamiento humanos irregulares. Estas viviendas no cumplen con los requisitos mínimos. Comúnmente no pasan de un cuarto, carecen de servicios o son de baja calidad, autoconstruidas o semiconstruidas.

Otro tipo de vivienda en arrendamiento son las de la zona céntrica (vecindades), las cuales se encuentran en su mayoría bajo el régimen de renta congelada. Benefician a un 35% de los inquilinos del Distrito Federal, los cuales pagan rentas menores de \$300.00 mensuales por inmuebles que están altamente deteriorados por su antigua construcción y falta de mantenimiento.

Por otro lado se encuentran las viviendas financiadas por organismos públicos como el INFONAVIT, FOVISSSTE, etc., los cuales están en arrendamiento a pesar de las disposiciones legales que prohíben el arrendamiento de dichos inmuebles.

Finalmente es importante resaltar que para los propietarios no es redituable invertir en departamentos populares para arrendamiento en cambio, sí les resulta atractivo ofrecer departamentos de lujo en arrendamiento, porque los incrementos anuales de renta son superiores a las tasas de inflación; de ahí que se observe una reducción del número de departamentos populares transformados a con dominios o bien, a uso de oficinas.

La Ley Federal de Vivienda, la Ley de Obras Públicas y la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, fueron emitidas con el -- objetivo primordial de coordinar a los sectores públicos y privado para estimular la construcción de vivienda en renta, dando preferencia a la vivienda de interés social.

Actualmente con las reformas a la ley arrenditicia, el Estado pretendió frenar la parálisis en la producción de vivienda para arrendamiento, sin embargo estas medidas, por el contrario han inducido a que los propietarios de bienes inmuebles no los den en arrendamiento para habitación, ni a que los construyan con ese fin.

4.- LEGISLACION EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO DE LOS DIFERENTES ESTADOS DE LA REPUBLICA

La materia de arrendamiento urbano es la que presenta mayor diversidad dentro del conjunto general de nuestra legislación patria, coexistiendo con las normas de arrendamiento de los códigos civiles, las leyes especiales, todas tendientes a favorecer o prote--

ger al inquilino, considerándolo como un contrato de interés público, con rentas topes, llegando inclusive a racionar las habitaciones y a obligar al propietario a arrendar casas vacías que tengan, aún en contra de su voluntad.

Un buen número de los códigos civiles consideran al contrato de arrendamiento para habitación como un convenio de interés social, restringiendo la voluntad de los particulares.

Cada uno de estos códigos varían mucho entre sí, en cuanto a lo dispuesto en el contrato de arrendamiento, ya sea en su forma, en el monto de las rentas, el plazo fijado, en los derechos y obligaciones del arrendador y arrendatario, etc.

Algunos ordenamientos conceden mayores prerrogativas que otros pero en esencia el contrato de arrendamiento es igual para todos.

Por tal motivo, tomando en cuenta el tema de tesis que nos ocupa, unicamente analizaremos los códigos de los estados que otorgan facultades para ser preferido el arrendatario en el nuevo arrendamiento, incluso los que contemplan al derecho del tanto para la adquisición del inmueble arrendado.

CAMPECHE.

El contrato de arrendamiento no tiene límite máximo para los bienes inmuebles de casa habitación. Hay un plazo mínimo de dos años obligatorio para el arrendador como prórroga, al vencerse el plazo siempre y cuando el inquilino vaya al corriente de la renta. Este contrato debe constar por escrito y declara de interés público los arrendamientos para habitación.

No se considera violación el contrato, el hecho de que en una casa tomada por habitación, el inquilino ejerza personalmente el oficio o profesión con que se gana la vida.

Cuando el arrendador no hace las obras necesarias al inmueble arrendado, el inquilino podrá realizarlas y descontar su importe de la renta.

El arrendatario goza del derecho de preferencia para un nuevo contrato de arrendamiento o en el caso de venta del inmueble arrendado se le concede el derecho del tanto para comprar la finca al inquilino que la haya ocupado durante cinco años.

JALISCO.

El contrato de arrendamiento no puede exceder de 15 años para fincas de casa habitación.

El arrendador puede aumentar la renta proporcionalmente a las mejoras que se hagan al inmueble arrendado.

El arrendatario tiene el derecho de preferencia para el otorgamiento de un nuevo contrato de arrendamiento y el derecho del tanto en el caso de que el arrendador quiera vender el inmueble arrendado, pero están condicionados a que debió hacer mejoras de importancia a la casa habitación y a que el contrato haya durado más de tres años.

YUCATAN.

Reformó su código civil el 19 de junio de 1981, para establecer la definición del contrato de arrendamiento, las obligaciones -

del arrendador, la prórroga del contrato y el derecho del tanto.

ESTADO DE MEXICO

Su código civil establece que no son renunciables los beneficios que deriven de la ley a favor de los arrendatarios y que las estipulaciones de los contratos que consignen dichas renunciaciones, serán nulas.

El art. 2301 establece el derecho de preferencia que se concede al inquilino que esté al corriente en el pago de la renta, que haya arrendado el inmueble por más de cinco años y que además haya hecho mejoras de importancia en la finca arrendada. También gozará del derecho del tanto si el propietario quiere vender el inmueble arrendado aplicándose en lo conducente lo dispuesto en los arts. 2158 y 2159 de ese mismo código civil, sobre modalidades del contrato de compraventa. En éstas se señalan diez días para ejercer el derecho y en caso de que el arrendador vendiese sin darle aviso, la venta será válida, pero responderá de los daños y perjuicios causados.

VERACRUZ

Modificó su código el 30 de septiembre de 1980 para establecer la formalidad del contrato de arrendamiento, la vigencia del contrato a pesar de la transmisión de la propiedad, rescindir el contrato por causa de muerte, la prórroga de los contratos y la facultad de ejercer el derecho del tanto.

Dice el art. 2380 de su código civil que el arrendatario tendrá de

recho a que en igualdad de circunstancias o condiciones debidamente probadas, se le prefiera de otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca, siempre y cuando esté al corriente en el pago de la renta y haya cuidado la cosa arrendada.

En ese mismo artículo se otorga al arrendatario el derecho del tanteo, cuando el propietario quiera vender la finca arrendada, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en los arts. 2237 y 2238 de su mismo ordenamiento legal.

Para ejercer este derecho el arrendatario tiene el término de diez días bajo pena de perderlo si en ese tiempo no lo hiciera, y si no lo puede satisfacer, quedará sin efecto el pacto de preferencia.

El arrendador está obligado a hacerle saber al arrendatario, de una manera fehaciente, su deseo de vender y lo que ofrecen por el bien inmueble arrendado. Si no se respeta este derecho, la venta será válida, pero el vendedor será responsable de los daños y perjuicios que en ningún caso serán menores al 10% del valor comercial del inmueble arrendado.

CAPITULO II

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN NUESTRA LEGISLACION

1.- DEFINICION.

Las diversas legislaciones en nuestro país durante los años de -- 1870, 1884 y 1928 salvo pequeñas modificaciones han concordado en lo esencial al definir el contrato de arrendamiento.

Así tenemos que los dos primeros códigos establecían lo siguiente: "Se llama arrendamiento el contrato por el cual una persona cede a otra el uso o goce de una cosa por tiempo determinado y mediante precio. Se llama arrendador el que dió la cosa en arrendamiento y arrendatario el que la recibe."

El código en vigor nos dice en su artículo 2398: "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". Tiene además una segunda parte en la que se refiere a la duración máxima a que se puede sujetar el contrato según se trate de fincas destinadas a habitación, a comercio o a industria.

Los códigos anteriores no contenían esta parte, la cual es de suma importancia ya que la característica de temporalidad es un elemento indispensable.

La mayoría de los autores definen al contrato de arrendamiento de una manera más o menos parecida a la que nos proporciona nuestro -

código. Se destaca de todas ellas dos elementos: la obligación del arrendador consistente en la enajenación temporal del uso o goce de una cosa y la temporalidad.

Enseguida transcribiremos las definiciones que sobre arrendamiento exponen los principales tratadistas.

LOUIS JOSSEPRAND. "El arrendamiento de cosas es un contrato en virtud del cual una persona llamada arrendador, se compromete a procurar a otra llamada arrendatario, el goce temporal de una cosa mediante un precio que el arrendatario se compromete a pagarle."(1)

PLANIOL Y RIPERT. "Contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer disfrutar de una cosa por cierto tiempo y mediante cierto precio, que ésta se obliga a pagar a aquella."(2)

COLIN ET CAPITANT. "El arrendamiento de cosas o arrendamiento propiamente dicho, es el contrato por el cual una de las partes se obliga a proporcionar a la otra, durante período determinado de tiempo, el uso y disfrute de una cosa, a cambio de un precio que ésta se compromete a pagarle." (3)

JULIEN BONNECASE. "El arrendamiento de cosas es un contrato por el cual una persona, se obliga a procurar a otra el goce de una cosa mueble o inmueble durante un tiempo determinado y mediante cierto precio." (4)

(1) Jossierand, Louis. Derecho Civil. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1950. p. 123.

(2) Planiol y Ripert. Ob. cit. p. 481.

(3) Colin et Capitant. Curso Elemental de D. Civil. Tomo IV. Trad. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Edit. Reus. Madrid 1952. p. 283.

(4) Bonnecase, Julien. Ob. cit. p. 541

LUDWIG ENNECCERUS KIPP WOLF. "Contrato por el cual una parte se obliga a la concesión del uso de un objeto a la presentación de - trabajo o de un resultado a producirse por el trabajo y la otra a una prestación en metálico." (5)

LUIS MUÑOZ. "El contrato de arrendamiento existe cuando las partes se obligan recíprocamente una, a ceder el uso y goce temporal de una cosa y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto."(6)

RAFAEL DE PINA. "Es aquel en cuya virtud una parte cede a otra el uso y disfrute temporal de una cosa o derecho mediante un precio - cierto." (7)

GIUSEPPE BRANCA. "Es un contrato consensual con el que una persona se obliga a dar a otra el goce de una cosa mueble o inmueble, material o inmaterial mediante un equivalente que normalmente es dinero pero que puede consistir en mercancías." (8)

RAFAEL ROJINA VILLEGAS. "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 el pago de un precio cierto."(9)

(5) Enneccerus Kip Wolf. Tratado de D. Civil. Tomo VI. Edit. Bosch. Barcelona. 1951. p. 136

(6) Muñoz, Luis. Curso de D. Civil. Ediciones Modelo. México. 1971. p. 357. Tomo III

(7) De pina, Rafael. Elementos de D. Civil Mexicano. Edit. Porrúa México. 1983. p. 100.

(8) Branca, Giuseppe. Ob. cit. p. 420

(9) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de D. Civil. Tomo IV. Edit. Porrúa. México. 1982. p. 214.

RAMON SANCHEZ MEDAL. "Es el contrato por el que el arrendador se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa al arrendatario, a cambio de un precio cierto." (10)

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. "Hay arrendamiento cuando las dos partes 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." (11)

CLEMENTE DIEGO. "Es el cambio o transmisión del goce de una cosa o del servicio de una persona a otra mediante un precio." (12)

B IAGIO BRUGI. "Es un contrato por el cual una parte contratante se obliga a hacer disfrutar a otra de una cosa por un tiempo cierto y mediante precio cierto que ésta se obliga a pagarle." (13)

De todas estas definiciones se tiene el concepto del contrato de arrendamiento. Algunos autores como Josserand y Planiol no son suficientemente explícitos en lo que se refiere al precio; además Planiol omite el nombre que se les da a las partes de este contrato, y vaguedad en la expresión "cierto precio" que significa diferente a "precio cierto". Enneccerus, autor teutón subdivide al contrato pues su definición engloba al de cosas y al de servicios. Por lo tanto podemos decir concluir que se llama arrendamiento al contrato por el cual una persona llamada arrendador, cede a otra llamada arrendatario, el uso o goce de una cosa por tiempo determinado y mediante un precio cierto.

Sanchez Medal, Ramon. De los Contratos Civiles. Edit. Porrúa. Méx. 1984. p. 190 (10)

(11) Diccionario Juríd. Mex. Instituto de Invest. Juríd. UNAM. p.194

(12) Diego Clemente. Ob. cit. p. 160

(13) B iagio, Brugi. Instituciones de D. Civil. Traduc. Jaime Simo Bofarull. Edit. Hispano-Americana México, 1949. p. 146

2.- IMPORTANCIA.

El arrendamiento es uno de los temas más importantes del Derecho Civil. Su importancia tanto teórica como práctica, es debido a su constante aplicación en la vida diaria. Este contrato cumple con la función económica de permitir el aprovechamiento de las cosas ajenas, ya que abarca lo mismo a éste que al goce de dichas cosas.

La legislación sobre arrendamiento de fincas urbanas ha sido objeto de cuidadosa reglamentación en la ley por la trascendencia social que fundadamente se reconoce al problema de la vivienda. Las sociedades modernas tienen una sensibilidad muy aguda en todo cuanto se refiere a la vivienda urbana, la cual se vincula al más grave de sus problemas, ya que está ligada a las necesidades más inmediatas y vitales del hombre.

Las personas cuyos medios económicos no les permiten el acceso a la propiedad de su vivienda forman la parte más numerosa y necesitada de la población urbana, de ahí la notoria tendencia legislativa de proteger al inquilino en desmedro del dueño.

Además en los arrendamientos urbanos el intervencionismo estatal ha tenido su origen en otros motivos no por ello menos poderosos. Todo esto ha forzado una notoria evolución del contenido jurídico sin embargo sus conceptos deben seguir considerándolo al derecho locatario como un simple derecho personal, que el acto de dar un inmueble en arrendamiento es puramente de administración y no de disposición.

3.- CARACTERISTICAS.

El arrendamiento sólo puede recaer sobre cosas y derechos. La palabra arrendamiento ha comprendido no sólo el de cosas sino también los denominados de obra y de servicios "con un sentido que repugna ciertamente la sensibilidad jurídica de nuestro tiempo".(17)

El arrendamiento de cosas es el arrendamiento propiamente dicho - según Colin y Capitant. Este cumple con la función económica de permitir el aprovechamiento de cosas ajenas, ya que "la forma normal de aprovechar la riqueza ajena es a título oneroso y mediante el contrato de arrendamiento". (18)

Messineo comenta que "el goce de la cosa es el elemento básico del arrendamiento y constituye su sustrato económico".(19)

Planiol dice que el arrendamiento de muebles tiene escasa importancia .

Biagio Brugi autor de nacionalidad italiana nos dice al referirse a la regulación del arrendamiento en su país que el contrato de locación se divide en: de cosas y obras, siendo estas especies de diverso contenido económico. (20)

En la legislación mexicana sólo se habla de arrendamiento de cosas muebles e inmuebles, el arrendamiento de servicios se convirtió en contrato de prestación de servicios y después en contrato laboral.

(17) De pina, Rafael. ob. cit. p. 100

(18) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. p. 291

(19) Idem (17)

(20) Brugi, Biagio. ob. cit. p. 331 y 333

El arrendamiento de cosas es un contrato por el cual un individuo se obliga hacia otro a suministrarle el goce temporal de una cosa, a cambio de una remuneración determinada que generalmente es en dinero. Quien recibe la cosa o sea el arrendatario, tiene un crédito o derecho personal, contra el arrendador. El derecho que un arrendatario tiene como efecto y consecuencia del contrato de arrendamiento es nada más un crédito contra la persona del arrendador y el derecho a gozar de la cosa.

Para conocer las características propias del contrato de arrendamiento se debe distinguir éste con respecto de otros contratos con los que guarda cierta afinidad. En la compraventa hay transmisión del derecho real de propiedad inmediata o diferida y pago de precio cierto precisamente en dinero y en el arrendamiento sólo hay nacimiento de obligaciones o derechos de crédito y el precio cierto puede consistir en otros bienes que no sea precisamente dinero. Además en el arrendamiento el precio se fija por unidad de tiempo y en la compraventa el precio se fija por unidad de frutos que se perciban. También se reglamentó el contrato de promesa de compraventa con el fin de evitar que muchas de las ventas que se hacen se disfracen de arrendamientos, como en el caso de los llamados arrendamientos financieros contrato mediante el cual uno de los contratantes entrega al otro una cosa determinada para que use de ella por cierto tiempo, durante el cual la parte que la recibe debe pagar cantidades periódicas de dinero que en su cuantía exceden del precio comercial de ese uso y con el pacto de que al cubrirse la última de tales cantidades se convertirá en propietario de la cosa.

Sin embargo lo anterior, implica la posibilidad de que en verdaderos arrendamientos se inserte una promesa de venta a favor del arrendatario, más no la posibilidad de que por el cumplimiento fiel de la obligación de pagar la renta que corresponda al valor real del uso de la cosa, traiga como resultado automático la transmisión de la propiedad de la cosa al arrendatario.

Así mismo debe distinguirse del usufructo y del derecho de uso y habitación, ya que todos éstos son verdaderos derechos reales mientras que el derecho del arrendatario es un derecho personal. En el usufructo, el nudo propietario no tiene ninguna obligación específica, sólo debe abstenerse de realizar cualquier acto que impida al usufructuario el uso de la cosa, por lo que nadie garantiza dicho disfrute, en cambio en el arrendamiento, el arrendador garantiza al arrendatario el uso o goce de la cosa.

Con el contrato de depósito también existe clara diferenciación ya que el arrendamiento es consensual en tanto el depósito es real. El arrendamiento confiere el uso en tanto el depositario es un guardián de ella que no puede usarla ni percibir sus frutos a menos que tal derecho le fuera otorgado expresamente. Las obligaciones del arrendatario son más rigurosas que las del depositario. El depósito se hace en mira del interés del depositante, en cambio en el arrendamiento es de ambos contratantes.

4.- CLASIFICACION.

El arrendamiento es el más importante de los contratos llamados de uso y disfrute. La palabra arrendamiento ha tenido una significación excesivamente lata, comprendiendo no sólo el de cosas sino también los denominados de obra y de servicios. Dice De Pina al respecto: "con un sentido que repugna ciertamente, la sensibilidad jurídica de nuestro tiempo." (21)

El arrendamiento sólo puede recaer sobre cosas y derechos. El arrendamiento de cosas es el arrendamiento propiamente dicho según afirma Colin y Capitant. El concepto de cosa para los efectos del arrendamiento es bastante amplio. El código civil para el Distrito Federal en su artículo 2400 dispone que son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que puedan usarse sin consumirse, - excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.

Como dice Covian para que los derechos puedan arrendarse es necesario que sean susceptibles de uso o goce.

Del precepto citado se desprende que los derechos que no sean personales pueden ser objeto de arrendamiento.

Rojina Villegas escribe, refiriéndose a este contrato, que el arrendamiento cumple normalmente la función económica de permitir el aprovechamiento de las cosas ajenas, pues demuestra que la forma normal de aprovechar la riqueza ajena es a título oneroso y median

(21) De Pina. Ob. cit. p. 101

te el contrato de arrendamiento." (22)

Mientras en los traslativos dice Messineo "la función económica del contrato es la transferencia de las cosas con todas las utilidades en el arrendamiento, el arrendador, que de ordinario es también propietario, conserva el poder de disposición y transfiere a otros solamente el poder de goce." (23)

Entiende Messineo que la atribución del goce de la cosa al arrendatario es el elemento básico del arrendamiento y constituye su sustrato económico.

En nuestro derecho el contrato de arrendamiento se clasifica como un contrato:

- a) Principal. Porque tiene existencia independiente y tiene su propia finalidad.
- b) Bilateral. Pues se pactan obligaciones y engendra derechos recíprocos, en otros términos porque las partes se obligan recíprocamente.
- c) Oneroso. Por cuanto impone provechos y gravámenes para ambas partes. "Se ha dicho que todo contrato bilateral es necesariamente oneroso." (24)
- d) Conmutativo. En tanto que las prestaciones son ciertas y determinadas al momento de celebrarse el contrato.
- e) Tracto Sucesivo. Se ha considerado como tipo de los contratos de tracto sucesivo o de ejecución duradera, en virtud de que nece-

(22) Rojina Villegas. Ob. cit. p. 215

(23) Messineo. Ob. cit. p. 58

(24) Planiol. Tomo II. No. 952. Borja Soriano. Teoría Gral. de las Obligaciones. Edit. Porrúa. 1982. p. 131

sita por su naturaleza misma una duración determinada para que pueda tener vigencia, las dos partes se obligan a prestaciones continuas o repetidas a intervalos periódicos.

f) Formal. Ya que requiere para su validez, constar por escrito. Puede ser consensual cuando recae sobre muebles, pero generalmente es formal y en los caso de arrendamientos para casa habitación se establece este requisito como indispensable. Señala el artículo 2406 del código civil: "El arrendamiento debe otorgarse por escrito cuando la renta pase de cien pesos anuales." (25) Al respecto hay que estimar la obligación de otorgar un contrato escrito que señalan el artículo 2406 antes mencionado, las reformas legislativas de 1985 en su artículo 2448 F, así como las tesis jurisprudenciales que establecen esta obligatoriedad.

(25) Art. 2406 C.C.

5.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Se llama elemento la parte integrante de una cosa tanto que si falta no existe como tal aunque de hecho puede existir una diversa. La mayoría de los autores mexicanos clasifican a los elementos del contrato en esenciales y de validez siguiendo el criterio del Código Civil, el cual se inspiró en el proyecto francotaliano del "Código de las Obligaciones y de los Contratos".

A) ELEMENTOS ESENCIALES.

Basta que falte alguno para que el negocio sea jurídicamente inexistente. Según el artículo 1794 del código vigente: "Para la existencia del contrato se requiere: I Consentimiento; II Objeto que puede ser materia del contrato".

a) CONSENTIMIENTO.

Toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la forma y términos que le convenga sin más limitaciones que las señaladas por la ley. La voluntad es la intención, ánimo o resolución de hacer una cosa. Como la voluntad es un elemento indispensable del acto jurídico y los contratos son una especie del género actos jurídicos, necesariamente se requerirá de esa voluntad en el contrato, pero como éste siempre es un acto plurisubjetivo, la unión acorde de las voluntades de los contratantes en los términos de un supuesto jurídico, toma el nombre de consentimiento.

Este elemento esencial del contrato consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de derechos y obligaciones. Primero uno de los futuros contratantes propone a otro las condiciones del contrato, cuando el segundo acepta, queda formado el consentimiento. Se requiere que éste sea expresado por persona capaz y que no esté viciada su voluntad, además la voluntad debe manifestarse en forma expresa.

En la actualidad el principio de la voluntad sigue siendo la base del derecho moderno en materia de contratos, sin embargo cada vez la ley impone mayor número de limitaciones a la libertad contractual bajo la influencia de la dependencia material, la cual ha dado origen a que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término la voluntad de las partes.

b) OBJETO.

Entre las condiciones para la validez del contrato se enumera el objeto materia del mismo.

El objeto directo es la creación o transmisión de obligaciones o derechos, ya sea que se proyecte hacia un hecho o hacia una cosa. El objeto indirecto del contrato es la conducta, la cual puede manifestarse como una prestación de dar o un hacer o como una abstención.

En el arrendamiento el objeto directo como contenido de las prestaciones de las partes es doble, por una parte la cosa arrendada y por la otra el precio.

LA COSA.

La cosa como contenido del dar debe ser posible. Pueden ser objeto del contrato todos los bienes con excepción de los derechos estrictamente personales, los bienes que la ley prohíbe expresamente arrendar y aquellos que se consuman por su primer uso. La cosa misma se considera además como objeto de la obligación y del contrato, por lo tanto el artículo 1824 del código vigente habla indistintamente de cosas y hechos siguiendo al Código de Napoleón : "Son objeto de los contratos: La cosa que el obligado debe dar; El hecho que el obligado debe hacer o no hacer". (26) El Código de 1884 decía que la cosa objeto del contrato debía ser física o legalmente posible y eran legalmente imposibles las cosas cuya especie no podían ser determinadas y las cosas que estaban fuera del comercio.

Para el código actual son físicamente imposibles las cosas que no existen en la naturaleza y son jurídicamente imposibles las que no son determinadas en cuanto a su especie y las que están fuera del comercio.

Pueden ser objeto del contrato de arrendamiento, todos los bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales que sean susceptibles de rendir una ventaja económica o una utilidad al arrendatario.

Se exceptúan las cosas consumibles, las prohibidas por la ley y los derechos estrictamente personales. Los derechos reales y los

(26) Planiol. Ob. cit. p. 997.

de crédito también pueden ser susceptibles de arrendamiento como el derecho de autor.

El código impone dos limitaciones para bienes corporales:

1º Los bienes que se consumen por el primer uso ya que el arrendamiento implica la restitución de la cosa y la concesión del uso debe ser de tal forma que no afecte la forma o sustancia del bien.

2º Las exceptuadas expresamente por la ley.

En el primer supuesto, el arrendamiento estaría afectado de nulidad absoluta conforme al artículo 8, en relación al artículo 2225 del código civil, pues el contrato tendría un objeto ilícito y en el segundo, el contrato sería inexistente por la imposibilidad jurídica, porque la cosa está fuera del comercio o no es determinable.

EL PRECIO.

La renta es una cantidad periódica que se paga durante la vigencia del arrendamiento. No debe consistir precisamente en dinero sino que puede consistir en otra cosa como los frutos, pero el precio debe ser siempre cierto y determinado en calidad y cantidad. No puede pactarse que la renta consista sólo en una parte de los frutos, pues se trataría de un contrato de aparcería agrícola, comercial o industrial. Sin embargo puede pactarse una cantidad determinada y una cierta participación en los frutos. Asimismo, la renta puede consistir en el uso o disfrute de otra cosa que conceda a su vez el arrendatario al arrendador.

En discrepancia a lo anterior el art. 2448 D dispone para efectos de arrendamientos de vivienda que la renta deberá concertarse únicamente en moneda nacional. Al parecer ciertamente esta dispo-

sición puede sentirse en beneficio; pero dada la característica de irrenunciabilidad que se les atribuye a todos los artículos del -- capítulo sobre arrendamientos para fincas urbanas destinadas a la habitación no podrá pagar la renta con algún equivalente al dinero, pasando encima de la voluntad de las partes.

Anteriormente, debido a la desvalorización constante de la moneda -- como consecuencia del proceso inflacionario se solía pactar un incremento progresivo de la renta o bien insertar en el contrato las cláusulas de la estabilización en base a los incrementos del costo de la vida, empero el segundo párrafo del artículo antes mencionado se establece que la renta podrá ser incrementada anualmente sin que ésta exceda del 85% del incremento porcentual fijado al salario mínimo general del Distrito Federal, sin señalar condición que impulse a dicho incremento; de ahí que el sólo transcurso de una anualidad será motivo jurídico suficiente para que se aumente la renta y no se requiere que existan mejoras en el local arrendado ni ninguna otra circunstancia.

El Artículo 2448 E establece la obligación de pagar la renta desde el día en que se reciba el inmueble objeto del contrato, esto permitirá que el arrendador pase por alto lo pactado y exigirá el pago de todas las mensualidades de renta por lo que no podrá existir la posibilidad de convenio entre el arrendador y arrendatario para que se le deje de pagar la renta por diversos motivos aún así por causa de fuerza mayor que impediésemos utilizar el inmueble. No hay -- que olvidar la irrenunciabilidad de estas disposiciones.

B) ELEMENTOS DE VALIDEZ

Son necesarios para que el contrato sea válido, así que la falta de capacidad de los contratantes o de forma hacen que el contrato sea nulo.

a) CAPACIDAD.

La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. Por lo tanto hay dos tipos de capacidad: la de goce y la de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones por sí mismos.

El arrendador aparte de necesitar la capacidad a que nos hemos referido con antelación, requiere de capacidad general para contratar. El arrendatario, al igual que el arrendador requiere de capacidad general para contratar y tomar en arrendamiento un bien determinado pero con las excepciones establecidas en la ley.

El arrendador debe tener legitimación sobre el bien que va a dar en arrendamiento, ya sea por ser el propietario o bien porque puede disponer de su uso o goce aunque no tenga su propiedad, por tener autorización expresa del dueño a través de un poder o autorización para subarrendar.

De ahí que tienen capacidad para arrendar todas aquellas personas que tengan plena propiedad o la facultad de conceder el uso o goce de los bienes ajenos en virtud de un contrato de mandato, de un derecho real o por autorización expresa de la ley.

1º Los propietarios.- Se exige que el arrendador tenga la plena -- propiedad de los bienes excluyendo a los que tengan nuda propiedad (27). No puede arrendar el copropietario de cosa indivisa sin el - consentimiento de los otros copropietarios. El arrendamiento se reputa como un acto de administración por lo tanto los menores emancipados que estén facultados para ejecutar actos de administración también podrán dar en arrendamiento.

2º Los que por contrato tienen el uso o goce de un bien. Estan facultados por la naturaleza del contrato para transmitir ese uso o goce. Aquí encontramos a los mandatarios los cuales si tienen un - mandato general para ejecutar actos de administración podrán concertar toda clase de arrendamientos sin restricción legal. (28)

No en todos los contratos concesionarios del uso o goce de bienes- ajenos podrán celebrar arrendamientos como es el caso del usuario o habituario, aún cuando sean titulares de derechos reales, pues - éstos se consideran personalísimos.

3º Los que por un derecho real pueden conceder el uso o goce de un bien.- Aquí se encuentran los usufructuarios que independientemente del contrato que pueden tener ya sea por ley, por testamento o por prescripción, éste concluirá con la extinción del usufructo y

(27) Art. 2403 C.C.

(28) Arts. 2553 y 2554 C. C.

si el usufructuario oculta su calidad de tal al arrendatario, será responsable por los daños y perjuicios causados. (29)

49 Los expresamente autorizados por la ley o por convenio en calidad de administradores de bienes ajenos.- Estos pueden darlos en arrendamiento ya que el arrendamiento es un acto de administración. En este grupo se encuentran los que ejercen la patria potestad como los tutores, así como los síndicos, albaceas, representantes del ausente y en general los administradores por virtud de la ley. Al efecto se imponen ciertas limitaciones sobre todo tomando en cuenta el término del arrendamiento.

a) Los albaceas necesitan del consentimiento de los herederos o legatarios en su caso para dar en arrendamiento por un plazo mayor de un año los bienes de la herencia.

b) Los que ejercen la patria potestad y los tutores no pueden dar en arrendamiento bienes inmuebles por más de 5 años. Para los tutores es necesario la autorización judicial y la aprobación del curador para celebrar contratos en estas condiciones.

c) Los depositarios judiciales de fincas urbanas embargadas pueden dar en arrendamiento éstos pero con rentas no menores de las vigentes al tiempo de verificarse el secuestro y las garantías acostumbradas en esos casos.

d) Los apoderados generales para actos de administración requieren cláusula especial para dar en arrendamiento los bienes de sus representados, cuando el contrato es por más de 3 años, ya que tales con

(29) Arts. 2493 y 1002 C. C.

contratos constituyen un acto de administración extraordinario o en ocasiones hasta un acto de dominio, razón por lo cual deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Los arrendamientos de larga duración o con anticipos considerables de rentas son actos de administración extraordinaria o constituyen un acto de dominio.

LIMITACIONES:

- a) Cuando el arrendador ya dió en arrendamiento la cosa a una determinada persona, no puede volver a darla en arrendamiento a otra por el mismo tiempo. (30)
- b) Cuando la cosa arrendada está hipotecada, no puede el dueño darla en arrendamiento por un plazo mayor que el de la hipoteca pero si la hipoteca no tiene plazo cierto y recae sobre una finca urbana no puede darla en arrendamiento por más de dos meses, en caso de finca rústica por más de un año.
- c) Cuando el arrendamiento se celebra dentro de los 60 días anteriores al secuestro judicial respectivo, dicho arrendamiento puede darse por terminado anticipadamente.
- d) Cuando la cosa pertenece en copropiedad no podrá uno de ellos sin consentimiento de la mayoría, dar en arrendamiento la cosa indivisa.
- e) Los cónyuges sólo pueden celebrar entre sí el contrato de arrendamiento con autorización judicial. (31) y por supuesto deben estar casados bajo el régimen de separación de bienes.

(30) Art. 2446 C. C.

(31) Art. 174 C. C.

contratos constituyen un acto de administración extraordinario o - en ocasiones hasta un acto de dominio, razón por lo cual deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Los arrendamientos de larga duración o con anticipos considerables de rentas son actos de administración extraordinaria o constituyen un acto de dominio.

LIMITACIONES:

- a) Cuando el arrendador ya dió en arrendamiento la cosa a una determinada persona, no puede volver a darla en arrendamiento a otra por el mismo tiempo. (30)
- b) Cuando la cosa arrendada está hipotecada, no puede el dueño darla en arrendamiento por un plazo mayor que el de la hipoteca pero - si la hipoteca no tiene plazo cierto y recae sobre una finca urbana no puede darla en arrendamiento por más de dos meses, en caso de finca rústica por más de un año.
- c) Cuando el arrendamiento se celebra dentro de los 60 días anteriores al secuestro judicial respectivo, dicho arrendamiento puede darse por terminado anticipadamente.
- d) Cuando la cosa pertenece en copropiedad no podrá uno de ellos sin consentimiento de la mayoría, dar en arrendamiento la cosa indivisa.
- e) Los cónyuges sólo pueden celebrar entre sí el contrato de arrendamiento con autorización judicial. (31) y por supuesto deben estar casados bajo el régimen de separación de bienes.

(30) Art. 2446 C. C.

(31) Art. 174 C. C.

f) El deudor que ha sido declarado legalmente en estado de concurso no puede seguir administrando sus bienes y por lo tanto no los puede dar en arrendamiento. (32)

g) Los representantes del ausente como administradores legítimos de sus bienes tienen las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores, que son en cuanto a la duración del contrato - no puede exceder de 5 años y no pueden recibir anticipos de rentas por más de dos años. (33)

Dijimos anteriormente que el arrendatario requiere de capacidad general para recibir en arrendamiento, esta capacidad es la requerida para contratar, pero se prohíbe a ciertas personas tomar en arrendamiento, por razones de interés público; al respecto el código civil establece que los magistrados, jueces y cualesquiera otros empleados públicos no pueden tomar en arrendamiento los bienes que estén en litigios en los que intervienen, de igual manera los servidores públicos no pueden recibir en arrendamiento los bienes que estén bajo su administración. (34) El tutor tampoco puede ni con licencia judicial, tomar en arrendamiento para sí, su mujer, ascendientes, descendientes y hermanos, los bienes del incapacitado. (35)

(32) Art. 2966 C. C.

(33) Art. 660 C. C.

(34) Arts. 2404 y 2405 C. C.

(35) Art. 569 C. C.

b) AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

La ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud no tienen en este contrato una aplicación especial por lo tanto deben aplicarse - las reglas generales de los contratos.

En los contratos se requiere que las personas manifiesten un consentimiento exento de vicios, pues éstos son aquellas circunstancias - particulares que sin suprimirlo lo dañan; es decir invalidan el contrato, lo que origina su nulidad relativa. Tradicionalmente se han - considerado vicios del consentimiento al error, dolo, mala fé, lesión y violencia.

Error.- es el conocimiento equivoco o inexacto de la realidad y para ser considerado como vicio del consentimiento debe recaer sobre el - motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes (36)

Dolo.- es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la - formación de un contrato. Este debe suponer una intención de dañar o engañar por lo que sino hay intención sería dolo bueno y no sería -- causa de nulidad.

Mala fé.-"es la disposición de ánimo de quien realiza cualquier acto jurídico con el propósito de obtener una ventaja injusta en perjuicio de alguien, que el derecho sanciona en todo caso." (37) El código la considera como la disimulación del error de uno de los contratantes del cual tiene conocimiento. (38)

(36) Art. 1813 C.C.

(37) De Pina, Rafael. ob. cit. p. 338.

(38) Art. 1815 C. C.

Violencia.- el artículo 1819 del Código Civil indica que: "hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado." El Código de 1884 hablaba de intimidación en lugar de violencia, términos que son prácticamente sinónimos. El maestro Gutiérrez y Gonzalez indica que: "la violencia es el medio originado por la amenaza". (39) Así que la violencia en sí o el temor que nace de ella, vicia la voluntad del sujeto, dando como consecuencia una causa de nulidad relativa pero para que se le considere vicio del consentimiento se requiere que sea grave, actual injusta, ilícita, el motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar y que provenga de una persona y de un hecho dañoso.

Lesión.- es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que el por su parte se obliga. La ley da al perjudicado la acción de nulidad del contrato por el plazo de un año o de ser esta posible, la reducción equitativa de la obligación. Para que sea considerada como un vicio se requiere que haya una desproporción entre las prestaciones.

Licitud en el objeto motivo o fin.- El objeto o conducta manifesta

(39) Gutiérrez y González. Ob. cit. p. 305

da como una prestación o abstención debe ser lícita además de posible y el hecho como contenido de la prestación también debe ser lícito. También los motivos y fines del contrato deben ser lícitos, o sea no deben estar en contradicción con una disposición de carácter imperativa o prohibitiva. Los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o hecho que constituyen el contenido de la prestación de la otra parte. La ilicitud en el objeto, motivo o fin produce la nulidad absoluta del mismo. Los fines son las intenciones de destino último en que se pretende utilizar la cosa o hecho.

c) FORMA

El principio general en esta materia es que el arrendamiento debe constar por escrito. No se exige que el contrato se otorgue en escritura pública, simplemente que se celebre por escrito. Como ya se dijo anteriormente este contrato es consensual cuando recae sobre bienes muebles aunque en la práctica se celebren por escrito. Los arrendamientos sobre inmuebles a excepción de los destinados para fincas urbanas, dice la teoría que pueden ser consensuales, ya que el artículo 2406 señala que cuando la renta no exceda de \$100.00 puede ser verbal, hecho muy difícil de darse en la actualidad. En consecuencia podemos afirmar que el arrendamiento es un contrato formal cuando recae sobre bienes inmuebles, puesto que debe constar por escrito. En los predios rústicos, la ley exige que cuando la renta sea superior a \$500.00 anuales revista la formalidad de escritura pública, así mismo esta forma cuando

el arrendamiento tenga un plazo superior de 6 años o se haya pactado en él un anticipo de rentas por más de tres años.

Para los efectos del capítulo de arrendamiento de afincas urbanas destinadas a la casa habitación este debe otorgarse por escrito y la falta de esta formalidad se imputara al arrendador segun establece el artículo 2448 I, el cual se parece a los dispuesto en artículo 26 de la Ley Federal del Trabajo que indica que la falta de contrato de trabajo no priva al trabajador de los derechos pues se imputa al patrón la falta de formalidad, es decir es necesario el documento contractual.

Homologando lo que los Notarios Públicos deben hacer en todos los poderes que extiendan, de copiar el contenido del artículo 2064 del código civil, el legislador impuso también en el artículo 2448 L la obligación de transcribir íntegras las disposiciones del capítulo mencionado. El problema es que no se indica que en el caso de que no las contenga implica nulidad, únicamente se dice que será falta de formalidad.

C A P I T U L O I I I

DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL ARRENDAMIENTO.

Los efectos del contrato de arrendamiento son crear obligaciones para las partes contratantes y generar derechos especiales para el arrendatario, por lo tanto "las obligaciones del arrendatario significan otros tantos derechos para el arrendador". (1)

1.- DEL ARRENDADOR.

PRIMERA.- TRANSMITIR EL USO O GOCE TEMPORAL DE UNA COSA.

Es la obligación fundamental del arrendador y consiste en entregar o dar al arrendatario la cosa arrendada con todas sus pertenencias y en estado de servir para que la use o goce en los términos convenidos y si no hubo convenio expreso, para aquella que su propia naturaleza estuviese destinada.

Por consiguiente se aplican las reglas generales de las obligaciones de dar, contrariamente a lo que establece el derecho francés en el cual es una obligación de hacer.

El elemento de temporalidad es lo característico, ya que si hubiese arrendamiento perpetuo habría un desmembramiento definitivo del dominio, además se hablaría de una contradicción, pues al concederse el uso o goce presupone que llegará el momento en que se debe restituir la cosa, por lo que si dicho momento no llega se dice entonces que se está transfiriendo el dominio del bien.

(1) De Pina, Rafael. Ob. Cit. p. 102

Ya desde 1856 nuestra legislación para atacar los bienes de la iglesia y aquellos contratos simulados de arrendamiento que se hacían en favor de ella, o de sus ministros se disponía que aún cuando se otorgara en perpetuidad, no podría pasar de tres años, pues al finalizar este plazo, el arrendador tenía acción para exigir la terminación del contrato. Esta medida fue extrema para estos bienes de mano muerta porque el plazo dado era demasiado breve para motivar la terminación.

En los Códigos de 1870 y 1884, no se habla de una limitación temporal pero si señala que la cesión del uso debe ser temporal.

El código actual reglamenta la temporalidad máxima en su art. 2398: "El arrendamiento no puede exceder de 10 años para fincas -- destinadas a habitación, de 15 para las fincas destinadas al comercio y 20 para las fincas destinadas al ejercicio de una industria".

En las reformas publicadas en 1985, se estableció una temporalidad mínima en su artículo 2448 C para los arrendamientos de casa habitación, de un año.

Por otro lado se debe precisar cuando, donde y como se entregará la cosa arrendada. La regla general es que debe atenderse a la voluntad de las partes y sólo a falta de pacto expreso se aplicarán las reglas supletorias.

La entrega ha de hacerse en el tiempo convenido pero si nada se pactó el arrendador debe entregar la cosa tan pronto como sea requerido por el arrendatario de conformidad al artículo 2313 del código civil. Esta disposición es una excepción a la consignada en el artículo 2080 en la cual el acreedor sólo puede exigir la entrega de la cosa después de 30 días de la interpelación.

Esta entrega es esencial en el arrendamiento ya que la renta — debe pagarse desde el día en que el arrendador da la cosa al arrendatario. Si no hay entrega de la cosa, tampoco habría obligación de pagar renta. Asimismo, se puede hacer la entrega en forma real o virtual. Las pertenencias de la cosa deben entregarse también y pueden ser más variables, incluso consistir en obras futuras que expresamente se obligue al arrendador a ejecutar después de que el arrendatario esté en posesión de la cosa.

LUGAR. No se establecen disposiciones de excepción a las reglas generales, por lo tanto si es cosa mueble debe entregarse en el domicilio del arrendador pero si es inmueble en el lugar de la ubicación.

MODOS. El arrendador debe entregar la cosa con todas sus pertenencias y en estado de servir precisamente para el uso convenido o conforme aquel a que naturalmente está destinada. No obstante es válido pactar que el arrendatario acepte recibir la cosa en el estado que se encuentre y tome a cargo las mejoras que se requieran para que la cosa quede en condiciones de servir.

SEGUNDA.- CONSERVAR LA COSA ARRENDADA EN EL MISMO ESTADO DURANTE EL CONTRATO.

Esto significa que el arrendador tiene la obligación de hacer todas aquellas reparaciones necesarias a efecto de que pueda prestar el uso convenido o aquel que por su naturaleza está llamada la cosa a prestar. Podemos decir que esta obligación tiene dos aspectos

A) Activo o positivo: Consiste en el deber hacer las obras que necesite para mantenerse en el estado de servir para el uso convenido durante el tiempo de vigencia del contrato, de acuerdo al Art.

2412 Fracc. II o conforme a su naturaleza. Las reparaciones que debe hacer el arrendador son sólo aquellas que tiendan a conseguir la cosa y no aquellas que se produzcan como consecuencia del uso normal; o aquellas menores o locativas; o aquellos deterioros que sean causados culposa o dolosamente por personas que habiten el inmueble, mismas que le corresponden hacer al arrendatario y por último aquellas que expresamente se hayan pactado eximirlo de esta obligación. (2)

Nuestro Código Civil contempla tres supuestos al respecto:

a) Cuando el arrendatario notifica al arrendador la necesidad de reparar el bien arrendado, pero éste último, hace caso omiso de esto, ya que el arrendatario no puede ejecutarlas y después cobrarlas al arrendador o descontarlas de las rentas. El camino a seguir será promover un juicio por incumplimiento de contrato a efecto de que sea condenado a ejecutar las reparaciones requeridas y a su vez decidir sobre el pago de daños y perjuicios a él causados por la falta oportuna de las reparaciones.

b) Cuando el arrendador efectua las reparaciones después de avisarle el arrendatario. Si la ejecución dura menos de dos meses, aunque pierda el uso parcial de la cosa, el arrendatario puede dejar de pagar renta; sin embargo si dicha ejecución se prolonga por más tiempo o si pierde el uso total de la cosa arrendada, el arrendatario puede pedir en juicio la resolución del contrato o bien la reducción de la renta si la pérdida fue parcial o que se suprima la obligación de pagar la renta. (3)

(2) Arts. 2415 a 2417 y 2490 C.C.

(3) Art. 2445 C.C.

c) Cuando el arrendatario no pone oportunamente en conocimiento del arrendador, las reparaciones que requiere hacer. El arrendatario no podrá exigir el reembolso de los gastos que hubiera erogado a menos de que se tratasen de reparaciones urgentes pero serían por una causa extra contractual o sea a virtud de una gestión de negocios. (4) Asimismo el arrendatario resulta responsable de los daños y perjuicios que resienta el arrendador a causa de su omisión.

B) Negativo: Impone al arrendador la obligación de no variar la forma de la cosa ni a pretexto de las reparaciones.

TERCERA. -- NO ESTORBAR NI EMBARAZAR DE MANERA ALGUNA EL USO DE LA COSA ARRENDADA NI VARIAR SU FORMA.

Para efectos de la ley no se considera estorbo ni embarazo, la molestia que sufra el arrendatario por la realización de las reparaciones que deba efectuar el arrendador en los términos de la obligación anterior. (5)

En primer lugar debe abstenerse de toda clase perturbaciones de hecho o de derecho sobre la cosa que puedan impedir su uso a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables, pero sin perjuicio del derecho del arrendatario de no pagar la renta o pedir la reducción de ésta. El arrendador responderá de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario como consecuencia de perturbación

(4) Arts. 1896, 1902 y 1904 C.C.

(5) Arts. 2412 Fracc. III y 2414 C.C.

nes que por vías de hecho o por actos jurídicos suyos sufra el arrendatario sin tener justificación legal, ya que tal conducta constituirá un hecho ilícito.

Además debe garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por todo el tiempo de vigencia del contrato, es decir proteger al arrendatario -- contra todas las perturbaciones de derecho que deriven de terceros. - Si el arrendatario pierde el uso parcial podrá reclamar la rescisión del contrato o la disminución de las rentas así como el pago de daños y perjuicios. Pero si es total, el contrato termina de inmediato y si se procedió de mala fé deberá pagarle daños y perjuicios.

Cuando la perturbación es de hecho, proviene de tercero (sin mediar - juicio alguno), el arrendatario puede defenderse él mismo, a través - de los interdictos posesorios. (6)

Finalmente el arrendador no puede durante el arrendamiento modificar la forma de la cosa arrendada salvo el caso cuando deba hacer reparaciones en la cosa. Se trata de una obligación de no hacer. La cosa - debe ser gozada en el estado que tenía al celebrarse el contrato y - tampoco puede intervenir de manera que impida el uso o goce. (7)

CUARTA.- GARANTIZAR UNA POSESION UTIL DE LA COSA ARRENDADA.

Dada la naturaleza de este contrato se supone necesariamente el goce

(6) Arts. 791, 804, 837 y 2419 C.C.

(7) Art. 2412 Fracc. III C.C.

de una cosa útil. El arrendador responderá por los vicios o defectos ocultos de la cosa arrendada ya sean anteriores al contrato o hubiesen sobrevenido en el curso del arrendamiento sin culpa del arrendatario, siempre y cuando impidan el uso convenido del bien arrendado. El arrendatario puede pedir la disminución de la renta o rescisión del contrato a menos que el arrendador compruebe que el arrendatario tuvo antes conocimiento de éstos y por lo tanto no eran ocultos. Esta responsabilidad es objetiva, no depende de que el arrendador haya conocido o no los vicios o que los mismos se deban a causas ajenas a su voluntad. Los artículos 2143, 2146, 2149, 2412 y 2421 se refieren en general a los vicios en los contratos conmutativos.

QUINTA.- GARANTIZAR EL USO PACIFICO DE LA COSA ARRENDADA.

Esta es otra obligación de carácter positivo que consiste en garantizar el goce pacífico de la cosa contra actos jurídicos de terceros. La responsabilidad del arrendador no se refiere a actos materiales sino cuando los terceros fundándose en un derecho adquirido, perturban al arrendatario. Tal sería el caso del usufructo o de una servidumbre o cualquier otro gravamen constituido con anterioridad al arrendamiento. (8)

(8) Arts. 2412 Fracc. IV, 2418 y 2419 C. C.

SEXTA.- INDEMNIZAR AL ARRENDATARIO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE
LE CAUSEN EN EL CASO DE QUE EL ARRENDADOR SUFRA EVICCIÓN.

En la evicción el adquirente de una cosa es privado de todo o parte de ella por sentencia ejecutoria en razón de un derecho de tercero anterior a la adquisición.

Aún cuando esta obligación es propia de los contratos traslativos de dominio en el caso del arrendamiento al obtener de un tercero la restitución de la cosa arrendada, se priva al arrendatario el uso de la misma. Es por ello que deberá responder de los daños y perjuicios que el arrendatario sufra por la privación del uso de la cosa antes del término del contrato. (9)

Si la privación del uso proviene de la evicción de la casa habitación el arrendamiento concluirá por terminación anticipada causando daños y perjuicios serios al arrendatario. Por tal motivo como la evicción desde el momento en que procede supone un mejor derecho de tercero que logra la restitución de la cosa, la responsabilidad del arrendador es independiente de la buena o mala fé.

Sin embargo cuando el arrendador procede de mala fé, el arrendatario puede exigir además de los daños y perjuicios sufridos, el importe de las mejoras voluntarias que hubiere hecho así como las ganancias que no percibió por la expiración anticipada del patrimonio y mermas que el patrimonio sufre.

Por analogía los artículos 2126 y 2127 son aplicables al arrendamiento

(9) Arts. 2431, 2434 y 2483 Fracc. VIII C. C.

para regular la responsabilidad del arrendador en los casos de - que sea el arrendatario privado de la cosa por evicción con sus - diferencias, surgen los siguientes supuestos:

1º No hay restitución del precio ya que supone que la renta se - paga por el uso y goce que se presta.

2º Los gastos del juicio de evicción no pueden ser erogados por el arrendatario, en cambio en la compraventa son erogados por el comprador.

3º El arrendatario puede exigir al arrendador el importe de las mejoras hechas a lo largo del plazo cuando es privado sin obte-- ner el provecho respectivo a no ser que en la sentencia se resuelva que el eviccionante las cubra.

Si las perturbaciones provienen de terceros que no aleguen derechos sobre la cosa arrendada que impiden su uso o goce, el arrendatario sólo tiene acción para exigir de estos daños y perjuicios que le originen, y no la tendrá en contra del arrendador aún cuando éstos fuesen insolventes. Tampoco comprende los abusos de fuerza. Además la ley le da al arrendatario el derecho de defender como poseedor la cosa objeto del contrato. (10)

SEPTIMA.- PAGAR AL ARRENDATARIO LAS MEJORAS HECHAS POR EL.

El arrendatario puede hacer obras que mejoren la utilidad de la - cosa siempre y cuando al momento de devolverla, se reestablezca - al estado en que la recibió, o que no varíen la forma de la cosa

o la pongan en peligro de destrucción o deterioro o que no se hayan prohibido expresamente en el contrato.

Esta obligación existe en los casos siguientes:

a) Si en el contrato o posteriormente se autorizó al arrendatario a hacerlas y se obligó al arrendador a pagarlas.

b) Si se tratan de mejoras útiles y por culpa del arrendador se rescinde el contrato aunque se haya estipulado que quedan en beneficio de la cosa arrendada. (11)

c) Cuando el plazo del contrato es por tiempo indeterminado y el arrendador dá por concluído el arrendamiento antes de que éste quede compensado por el uso, de los gastos sufragados con motivo de las mejoras autorizadas por el arrendador, aún cuando se haya estipulado que quedarán en beneficio del bien arrendado. (12)

Fuera de tales hipótesis el arrendatario carece del derecho a reclamar este pago, sin embargo podrá retirar las mejoras al devolver la cosa arrendada a condición de que la reestablezca al estado en que la recibió, respondiendo de los daños y perjuicios.

Además el arrendador está obligado a entregar al arrendatario -- cualquier saldo que exista a su favor al término del contrato, a no ser que tenga algún derecho que ejercitar contra él, en cuyo caso deberá depositarlo judicialmente. (13)

OCTAVA.- DAR EN ARRENDAMIENTO UNA LOCALIDAD QUE REUNA LAS CONDICIONES DE HIGIENE Y SALUBRIDAD EXIGIDOS POR LA LEY.

Las condiciones habitacionales se han convertido en un problema-

(11) Art. 2424 C.C. (12) Art. 2423 C.C. (13) Art. 2422 C.C.

grave. Las funciones mínimas que debe cumplir una vivienda son:

- a) Proteger a sus ocupantes en forma suficiente y permanente contra agentes externos.
- b) Tener condiciones de salubridad básica para erradicar enfermedades cuyo origen fuera imputable en forma directa o indirecta al espacio construido.
- c) Ofrecer comodidad y funcionalidad.
- d) Y contar con infraestructura básica. (drenaje, agua, luz, etc)

Los artículos 2448 A y 2448 B establecen la obligación de tener en condiciones de higiene y salubridad el bien arrendado. En 1984 se decretó la Ley General de la Salud, la cual estipula que el arrendador deberá aplicar medidas de seguridad, mismas que estarán bajo inspección para su cumplimiento, teniendo un plazo adecuado (no determina cuanto) para corregirlas en su caso. En el supuesto de que el arrendador no haga las obras que ordene como necesarias la Secretaría de Salud, será sancionado y además por la vía civil será responsable de los daños y perjuicios que el inquilino sufra por su abstención. (14) La indemnización proveniente de dicha responsabilidad no es renunciante anticipadamente.

(15)

NOVENA.- OTORGAR POR ESCRITO EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Esta obligación de otorgar por escrito se identifica con la que establece el artículo 26 de la Ley Federal del Trabajo, que indi

(14) Arts. 4, 8 y sig. Ley General de la Salud.

(15) Arts. 2449 y 2451 C. C.

ca que la falta del contrato de trabajo no priva al trabajador de los derechos, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad. Los artículos 2448 F y 2448 L establecen la obligatoriedad de esa norma contemplada ya en el artículo 2406 del código civil en el capítulo de "Disposiciones Generales", así como en las Tesis Jurisprudenciales que a continuación se transcriben:

ARRENDAMIENTO, FALTA DE FORMA DEL CONTRATO DE

La forma escrita del contrato de arrendamiento exigida por el artículo 2406 del código civil para el Distrito y Territorios Federales, no implica una solemnidad, sino una forma cuya falta produce la nulidad relativa o ineficacia, pero permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos, según el artículo 2227, y la acción de nulidad queda extinguida en términos del artículo 2234 del mismo ordenamiento citado cuando existe cumplimiento voluntario.

JURISPRUDENCIA: Tesis 72, página 228 del Apéndice 1975, Cuarta Parte, Tercera Sala.

ANTECEDENTE: Tesis 68, página 234 del Apéndice 1965, Cuarta Parte Tercera Sala.

ARRENDAMIENTO, FUERZA PROBATORIA DEL CONTRATO DE

El contrato de arrendamiento exhibido en un juicio sobre rescisión por falta de pago de las pensiones adeudadas, es la prueba de la existencia de la obligación del inquilino, de pagar sus rentas, desde la fecha del contrato; éste, en sí mismo, es la prueba fundamental del derecho para exigir las pensiones pactadas, y basta

que el actor demuestre la existencia del contrato y que afirme - la falta de pago de las pensiones, para que proceda tramitar, tanto la acción rescisoria, como la de pago de todas las rentas, desde la fecha del contrato, y al inquilino incumbe demostrar que hizo los pagos; puesto que exigir tal prueba al arrendador, equivaldría a probar una negación; y si el inquilino sostiene que la ocupación no tuvo lugar por todo el tiempo cuyo pago se le exige debe comprobar tal hecho.

JURISPRUDENCIA: Tesis 130, páginas 296 y 297, Apéndice al Tomo XC VII, Volumen 2 de 1948, Suprema Corte de Justicia.

ARRENDAMIENTO, JUICIO DE DESOCUPACION

La base del juicio de desocupación es la existencia del contrato de arrendamiento del predio cuya desocupación se pretende, y cuando no se comprueba la existencia de ese contrato, los procedimientos importan una violación de garantías.

JURISPRUDENCIA: Tesis 74, página 236, Apéndice 1975, Cuarta Parte Tercera Sala.

ANTECEDENTE: Tesis 70, página 242, Apéndice 1965, Cuarta Parte, Tercera Sala.

De ahí que si no existiere contrato escrito podrá aducirse inexistencia, nulidad, falta de contrato, según los planteamientos jurídicos, pero habrá siempre necesidad del contrato para probar lo pactado, más aún cuando los mencionados artículos 2445 F y 2448 C establecen esta obligación.

Conforme al artículo 2448 F hay algunas características que son interesantes de destacar. La fracción III impone la necesidad de verificar una descripción detallada del inmueble, instalaciones y accesorios, así como del estado que guardan. La fracción VI obliga a que se haga -- mención expresa del destino habitacional del inmueble arrendado la cual es precisamente la característica principal de esta reforma. La fracción VIII posibilita las obligaciones entre los contratantes, contraídas adicionalmente siempre que no vayan en contra de la naturaleza del contrato en relación con el artículo 2448 del código civil.

Por otro lado el legislador impuso en el citado artículo 2448 L, la obligación de transcribir íntegras las disposiciones del capítulo "Arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación", homologando lo que los notarios públicos deben hacer en todos los mandatos o poderes que extienden, de copiar el contenido del artículo 2064 del código civil. Sin embargo el legislador no indicó que en el caso de que no se contuvieran estas disposiciones implicaría la nulidad del contrato, solamente se señala que ello será falta de formalidad.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 958 indica: "Para el ejercicio de cualesquiera de las acciones previstas en este título el arrendador deberá exhibir con su demanda, el contrato de arrendamiento correspondiente, en caso de haberse celebrado por escrito".

DECIMA.- REGISTRAR EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ANTE LA AUTORIDAD
COMPETENTE DEL DISTRITO FEDERAL.

Esta es una obligación de nueva inclusión en este capítulo que indica que el arrendador debe registrar el contrato de arrendamiento y que una vez cumplido el requisito, entregará al arrendatario una copia.

No se habla de términos ni de coerción para quien no entregue el contrato registrado, así mismo nada impide que al firmarse el contrato y aún sin registrar, el arrendador entregue una copia del mismo al arrendatario, para evitar que éste le demande la entrega del contrato de conformidad al artículo 2448 G del Código Civil. Tampoco la ley obliga a que una vez firmado el contrato se entregue una copia de inmediato y con base a la interpretación estricta del citado artículo no se señala que pasa si el arrendador se opone a darla.

Para demandar el registro y la entrega deberá hacerse la querrela ante la Procuraduría Federal del Consumidor. (16)

DECIMA PRIMERA.- NO PODER REHUSAR COMO FIADOR A UNA PERSONA QUE
NO REUNA LOS REQUISITOS LEGALES PARA SERLO.

Al efecto el artículo 2448 K regula esta obligación: "El propietario no puede rehusar como fiador a una persona que no reúna los requisitos exigidos por la ley para que sea fiador.

Tratándose del arrendamiento de viviendas de interés social es pq

(16) Art. 59, Fracc. VIII, inciso f Ley de la Proc. Fed. del Con.

testativo para el arrendatario dar fianza o sustituir esa garantía con el depósito de un mes de renta".

ARRENDAMIENTO, FIADOR EN EL

Si el fiador se obliga mancomunadamente con el arrendatario en cuanto a la obligación principal, sus obligaciones continúan vivas, aún después de concluido el término forzoso para la duración del contrato, por haberse constituido como principal pagador de todas y cada una de las obligaciones contraídas por el arrendatario.

JURISPRUDENCIA: Tesis 73, página 230, Apéndice 1975, Cuarta Parte Tercera Sala.

DECIMA SEGUNDA.- PREFERIR AL ARRENDATARIO RESPECTO DE CUALQUIER OTRO INTERESADO EN EL NUEVO CONTRATO.

El artículo 2447 al igual que el artículo 2448 I del Código Civil regulan esta obligación instituyendo un derecho de preferencia. Art. 2447: "En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene este derecho, si está al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca. También gozará del derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en los artículos 2304 y 2305".

Este artículo se encuentra dentro de las reglas generales sobre

los derechos y obligaciones del arrendamiento, estableciendo que se prefiera al arrendatario que haya durado más de cinco años, siempre y cuando haya hecho mejoras de importancia y se encuentre al corriente en el pago de sus rentas. Este derecho se debe conceder en igualdad de condiciones frente a terceras personas para el caso de un nuevo arrendamiento.

Vemos que este derecho es una obligación a cargo del arrendador y no un derecho real a favor del arrendatario, de tal suerte que su violación sólo responsabiliza del pago de daños y perjuicios. Este derecho de preferencia puede renunciarse, reglamentarse, modificarse o ampliarse mediante un pacto expreso.

Art. 2448 I, primer párrafo: "Para los efectos de este capítulo el arrendatario, si está al corriente en el pago de la renta tendrá derecho a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble".

Este artículo señala en forma repetitiva el derecho de preferencia, pero en los arrendamientos urbanos, sin establecer el requisito de duración ni el de realizar mejoras de importancia que el artículo 2447 indica; solamente se requiere estar al corriente en el pago de las rentas para que se otorgue éste y en contradicción del artículo antes mencionado, este derecho es irrenunciable.

DECIMA TERCERA.- NOTIFICAR AL ARRENDATARIO SU DESEO DE VENDER EL INMUEBLE ARRENDADO PARA QUE EJERCITE EL DERECHO TANTO.

Al introducir el legislador el ejercicio de este derecho del tan

to en favor del inquilino, en la forma rigurosa en que lo hacen los artículos 2448 I, segundo párrafo y 2448 J, en los casos de enajenación del bien arrendado, no va a producirse un simple derecho de preferencia por el tanto en favor del arrendatario, tal y como lo establece el último párrafo del artículo 2447 anteriormente citado; sino quizás un verdadero gravamen real sobre el inmueble arrendado, cuyo incumplimiento va a generar, además de la responsabilidad por daños y perjuicios, la sanción de nulidad de la venta, problema que trataré de exponer y analizar en el capítulo siguiente. (17)

2.- DEL ARRENDATARIO.

PRIMERA.- PAGAR LA RENTA EN LA FORMA Y TIEMPO CONVENIDOS.

Es la obligación principal del arrendatario, porque constituye la contraprestación fundamental por el uso de la cosa, de manera que cuando se priva el uso al arrendatario se suspende también la obligación del pago de la renta. (18)

Pagar el precio cierto se desprende del concepto mismo del contrato como consecuencia de la bilateralidad y onerosidad. El precio es un elemento esencial del acto jurídico, constituye el objeto directo de la obligación del arrendatario y el objeto indirecto del contrato, de tal manera que si no se determina el precio el contrato es inexistente como arrendamiento. (19)

La renta debe ser determinada, la ley permite que ésta se pague en dinero o en otra cosa equivalente, sin embargo las actuales dispo

(18) Arts. 2412, 2431 a 2434 y 2445 C. C.

(19) Arts. 2425 I, 2426, 2429 y 2448 E C. C.

siciones para los contratos de arrendamiento de vivienda urbana se establece que: "Para los efectos de este capítulo la renta deberá estipularse en moneda nacional". (20) Dada la característica de irrenunciabilidad no se puede pactar pagar la renta con algún equivalente, pasando por encima de la voluntad de las partes.

El monto de la renta en principio se puede fijar libremente por las partes en el contrato de arrendamiento, no obstante se deberá tomar en cuenta la otra característica de la renta, que debe ser justa, o sea debe haber una proporción entre el valor del uso o goce de la cosa y el monto de la renta. Conforme al actual código civil, cuando haya desproporción notoria con el valor de las prestaciones procederá la lesión.

Quando se trate de arrendamientos sujetos al Decreto sobre Prórroga en Arrendamientos del 24 de diciembre de 1948, no se podrá fijar libremente el monto de la renta, ya que dicho ordenamiento declara nulos los convenios tendientes a la elevación de rentas. A menos que el contrato sea modificado sustancialmente, esto es cuando aumenta el area de la cosa arrendada o cambie el destino convenido, etc. La Suprema Corte ha interpretado con razón, que el aumento de rentas puede válidamente pactarse en virtud de que se trata de un nuevo contrato.

En varios Estados de la República se ha considerado al arrendamiento de casa habitación como un contrato de interés social restringiendo la voluntad de los particulares para fijar o establecer

(20) Art. 2448 D. C. C.

el precio de la renta, expidiendo normas imperativas que fijan el monto máximo de la renta sobre un porcentaje catastral del predio.

Fuera de la restricción apuntada para los contratos de renta congelada en el Distrito Federal, no se había limitado la libertad contractual a lo que se refiere a la determinación del monto de la renta, hasta que se estipuló que en caso de aumento, éste se hará tomando como base un monto máximo del 85% del incremento porcentual fijado al salario mínimo general del Distrito Federal en el año en el que el contrato se renueve o prorrogue. Sin embargo hay que reconocer que ya existía una concordancia legal entre el valor fiscal del inmueble y las rentas que produce, por lo tanto se puede decir que hay similitud con las disposiciones legales ya establecidas en las entidades federativas.

En cuanto a la época de pago, la renta debe pagarse en el tiempo convenido desde que se recibe el inmueble objeto del contrato, hasta que se devuelva dicho bien arrendado al arrendador. A falta de pacto en contrario, la renta debe pagarse por períodos vencidos y no por adelantado. En cuanto al tiempo, el código modifica las reglas generales para determinar el día en que la renta será exigible cuando no hubiere pacto expreso al respecto. (21) En los arrendamientos urbanos por meses vencidos según el artículo 2454 y en los arrendamientos de muebles si se arrendó por años, meses, semanas o días la renta se pagará al vencimiento de cada uno de estos plazos de acuerdo al artículo 2461 del código civil.

(21) Art. 2082 C. C.

El artículo 2448 E establece la obligación de pagar la renta desde el día en que reciba el inmueble objeto del contrato. Esto permitirá al arrendador pasar por encima de lo pactado y exigir el pago - de todas las mensualidades de renta en el entendido que la duración mínima forzosa de estos contratos es de un año según dispone en forma categórica el artículo 2448 C.

La falta de pago de la renta da derecho al arrendador a obtener la rescisión del contrato o bien exigir el cumplimiento del contrato. En el Decreto sobre prórroga de Arrendamientos y en los códigos civiles de algunos estados se necesita el incumplimiento de tres mensualidades de renta por lo menos para que pueda pedirse la rescisión del arrendamiento como es el caso de Michoacán, Yucatán y Sinaloa. Además este decreto permite al inquilino aún después de dictada la sentencia rescisoria en su contra, impedir la ejecución y el lanzamiento consiguiente, si hace el pago tardío de su adeudo pero este derecho excepcional no existe si el incumplimiento fue por falta de pago por más de tres meses de renta. (22) También los Tribunales Comunes y Federales han considerado como causa suficiente para la rescisión la mora constante o retardo sistemático del arrendatario en el pago de las rentas.

El arrendador tiene a su favor el ser pagado con preferencia a los demás acreedores del arrendatario sobre el precio de los bienes muebles embargables que se hallen dentro de la finca arrendada.

Por otro lado cuando el arrendatario pierde el uso de la cosa arrendada por caso fortuito o fuerza mayor, por evicción o por causa de

(22) Jurisprudencia de la Tercera Sala Tesis 65, 1975.

reparaciones que se estén efectuando, la renta no se causa mientras dure esa privación si ésta es total.

Si se impide el uso de la cosa al arrendatario por más de dos meses se podrá pedir hasta la rescisión del contrato, aunque el impedimento provenga de caso fortuito o fuerza mayor o incluso cuando el arrendador impida el uso por efectuar reparaciones en la cosa. La renta puede reducirse por el juez, si dicha pérdida es parcial y perdura por más de dos meses. En el supuesto que el impedimento sea total, el arrendatario podrá pedir la reducción parcial de la renta a juicio de peritos a no ser que las partes opten por la rescisión del contrato.

El arrendatario no puede retener y disponer del importe de la renta a pretexto de que no se le han hecho las reparaciones en la cosa arrendada y que el tuvo que hacerlas, ya que el derecho del arrendatario consiste en optar por la rescisión devolviendo la cosa arrendada o bien ejercitar la acción de cumplimiento para que el juez obligue al arrendador a hacer las reparaciones. Sin embargo existe la posibilidad de un convenio entre el arrendatario y el arrendador para que se dejara de pagar la renta en los casos de que se pactara en reserva por el uso de la cosa arrendada a futuro, o en acondicionar el objeto del arrendamiento o existiera alguna imposibilidad que impidiera utilizar la casa habitación como en el caso de incendio, terremoto, etc.

Con respecto a la exactitud en el modo, el arrendatario no puede hacer pagos parciales, debe entregar exactamente el precio convenido sea en dinero, o con la cosa equivalente determinada. En caso que no lo hiciere y si el precio del arrendamiento debiere pagarse en frutos, el arrendatario está obligado a pagarlo en dinero, el mayor precio que tuvieren los frutos dentro del tiempo convenido. (23)

Por lo que se refiere al lugar en que ha de pagarse la renta debe estarse también a lo convenido, salvo pacto en contrario en el domicilio del arrendatario siguiendo la regla general contenida en el artículo 2082 del Código Civil.

Por Jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de arrendamiento cuando no se ha señalado lugar para el pago, es necesario probar que se cobró al inquilino en su domicilio y que éste no pagó la renta, para que se produzca la mora de dicho arrendatario, en cambio en los principios generales la mora del deudor comienza a partir del vencimiento del plazo. (24)

SEGUNDA.- USAR LA COSA RENTADA PARA EL DESTINO CONVENIDO O PARA EL QUE SEA CONFORME A LA NATURALEZA DE LA MISMA COSA.

En nuestro derecho no se establece expresamente que el mencionado uso se haga "como un buen padre de familia" (25), pero se deriva implícitamente de las obligaciones de conservar la cosa en buen estado. El cambio de destino convenido o discordancia con la naturaleza de la cosa arrendada es causa para demandar al arrendatario la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios. En el Derecho Comparado se considera también como incumplimiento a esta obligación el uso abusivo o inmoderado o desnonesto de la cosa arrendada. El derecho portugués dice que hay la obligación del arrendatario de no hacer uso imprudente de la cosa arrendada. El uso de la cosa debe hacerlo personalmente el arrendatario o

(24) Art. 2104 I C. C.

(25) Sanchez Medal. Ob. cit. p. 24

sus familiares dependientes económicos de él, empleados o personas allegadas a él, a condición de que no encubran un subarriendo o cesión de arrendamiento, aunque sea a título gratuito sino existe conformidad del arrendador.

En los arrendamientos urbanos la Ley del Desarrollo Urbano del Distrito Federal impone a las dos partes en el contrato, bajo sanción de nulidad de éste, el deber de pactar expresamente en el mismo contrato el uso a que va a dedicarse el inmueble arrendado y la exigencia de que tal uso coincida con el que a dicho bien le haya asignado en concreto el Departamento del Distrito Federal, siempre que dicho uso se haya publicado en el Diario Oficial y se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad. (26)

TERCERA.- CONSERVAR EN BUEN ESTADO LA COSA ARRENDADA.

La ley presume que la cosa se entregó en buen estado salvo prueba en contrario, cuando no se hace una expresa descripción de las cosas que la componen. (27)

Esta obligación tiene como fin principal ejecutar actos que impliquen una custodia, como abstenerse de realizar aquellos que alteren su forma o substancia o impliquen un daño. Además involucran el deber de hacer las reparaciones de poca importancia causadas por las personas que habitan el bien inmueble arrendado o aquellas que se produzcan por el uso normal de la cosa. (28)

(26) Arts. 10 y 11 Ley del Des. Urb. del D. F., arts. 3043 y 3062 del C. C. y art. 125 Fracc. VI del Reglamento Reg. Pub. de la Prop.

(27) Arts. 2442 y 2443 C. C.

(28) Arts. 2444 y 2467 C. C.

Otra obligación de hacer a cargo del arrendatario es la de realizar las mejoras que expresamente se hubiere comprometido a efectuar en la cosa arrendada.

Cuando las reparaciones sean importantes o mínimas pero provenientes de caso fortuito o fuerza mayor, o hechos por terceros ajenos no serán a cargo del inquilino, a menos que se haya obligado expresamente a realizarlas.

Por otro lado esta obligación también involucra obligaciones de no hacer como la que no puede variar la forma de la cosa sin consentimiento del arrendador y si lo hace deberá reestablecerla al estado en que la recibió siendo responsable de los daños y perjuicios que origine sin que esto implique impedimento para que se le hagan mejoras útiles.

Así mismo no puede abandonar la cosa arrendada para evitar daños a ésta, además no puede realizar obras nocivas o prohibidas en la cosa arrendada.

La pérdida o deterioro de la cosa arrendada se presume siempre a cargo del arrendatario a menos que pruebe que sobrevino sin culpa suya, en cuyo caso será a cargo del arrendador.

Por lo tanto el arrendatario está obligado a hacer aquellas reparaciones que exija el uso de la cosa así como hacer del conocimiento del arrendador, cualquier reparación que se haga y toda usurpación o novedad dañosa, ya que será responsable de pagar los daños y perjuicios que se originen por su omisión.

CUARTA.- RESPONDER DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SUFRA LA COSA ARRENDADA POR NEGLIGENCIA.

Muy relacionada con la obligación anterior está la que tiene el inquilino de pagar al propietario y a terceros los daños y perjuicios que se causen por su negligencia, o la de sus familiares y sirvientes, o subarrendatarios, con motivo de un incendio que provenga de caso fortuito o fuerza mayor o vicios ocultos.

En el Derecho Romano se consideraba que los incendios se producían por culpa de los que habitan la cosa arrendada. El principio de que la pérdida de la cosa en poder del deudor en el caso del inquilino, se presume por culpa suya, salvo prueba en contrario. (29)

El fundamento de esta responsabilidad es una presunción "juris tantum" de culpa o descuido de parte del inquilino a menos que pruebe lo contrario.

Cuedará libre de responsabilidad cuando pruebe que el incendio no pudo comenzar en la parte que él ocupa; o que el fuego se comunicó de otra parte y tomó las precauciones necesarias para evitar que se propagara (30), o que se debió a caso fortuito, fuerza mayor o vicio de construcción del bien inmueble arrendado. (31)

Cuando son varios inquilinos se responderá en forma proporcional y la responsabilidad puede resultar gravosa para el arrendatario dado la rigidez de los preceptos, ya que no sólo se responderá de los daños que sufra el inmueble sino también de las personas. (32)

El seguro contra incendio de un inmueble arrendado puede ser tomado por el propietario de éste, en cuyo caso cubre el riesgo del incendio en sí, aunque se produzca éste con o sin responsabilidad del inquilino; o por el arrendatario en cuyo caso cubre sólo la responsabilidad específica del inquilino por el siniestro de referencia. De manera que se excluye el riesgo derivado sin responsabilidad del inquilino.

(29) Arts. 2018, 2442, 2443 y 2468 C.C.

(30) Art. 2436 C. C.

(31) Art. 2435 C. C.

(32) Art. 2439 C. C.

QUINTA.- NOTIFICAR AL ARRENDADOR LAS REPARACIONES QUE NECESITE EL INMUEBLE ARRENDADO.

Debe ponerlo en conocimiento del arrendador a la brevedad posible de las reparaciones que requiere la cosa arrendada, así como de cualquier novedad dañosa o usurpación la que un tercero haya realizado o prepare hacer bajo pena de pagar los daños y perjuicios al arrendador si lo omite en un tiempo oportuno. (33)

SEXTA.- PERMITIR AL ARRENDADOR DETERMINADOS ACTOS EN LA COSA ARRENDADA ANTES DEL TERMINO DEL ARRENDAMIENTO.

Estas obligaciones son como permitir que hagan las reparaciones - que sean urgentes e indispensables, respecto de las cuales el propio arrendatario hubiera puesto en conocimiento al arrendador.

SEPTIMA.- DEVOLVER LA COSA AL TERMINO DEL CONTRATO.

Tendrá el arrendatario que regresar la casa habitación arrendada - "tal como la recibió, salvo lo que hubiere perecido o se hubiere - menoscabado por el tiempo o por causa inevitable". (34)

Si al recibir el arrendatario la cosa, se hizo una descripción expresa de sus partes, la restitución ha de hacerse tal como la recibió; pero si el arrendatario la admitió admitió el bien sin dicha-

(33) Arts. 2415, 2419 y 2440 C. C.

(34) Art. 2442 C. C.

descripción, estará a merced de una presunción en cuanto a que la ley presume "que la recibió en buen estado, salvo prueba en contrario". (35)

El cumplimiento tardío o incumplimiento de esta obligación hace responsable al inquilino moroso del pago de daños y perjuicios que pueden exceder del monto de la renta y cuantificarse pericialmente a pesar del artículo 2429 que indica que después de la devolución de la cosa no debe el arrendatario seguir pagando renta. (36)

Para impedir que el arrendatario burle esta obligación suele pactarse una pena convencional periódica, que ha de pagar él, en caso de mora en el cumplimiento de esta obligación.

Cuando la devolución de la cosa se hace por el arrendatario antes del vencimiento del plazo, continúa obligado a seguir pagando la renta hasta el vencimiento de dicho plazo, a menos de que haya convenio en contrario, cuya existencia tácita podría entenderse si el arrendador recibe anticipadamente la cosa o bien si antes la dá en arrendamiento a tercera persona.

"El fundamento de esa responsabilidad del arrendatario es no sólo hacer cumplir el contrato en los términos pactados (art. 1796) y no dejar a voluntad del deudor su cumplimiento (art. 1797), sino también la ordinaria amortización por el arrendador con las rentas que reciba, de las inversiones hechas en la cosa arrendada, para ponerla en estado de servir al uso convenido al momento de celebrarse el contrato." (37)

(35) Art. 2443 C. C.

(36) Art. 2504 C. C.

(37) Sanchez Meda, Ob. cit. pág. 219

CAPITULO IV

TRANSFORMACION DE LA VIVIENDA ARRENDADA EN PROPIA

Es importante que el legislador después de muchos años haya aceptado el compromiso social de estudiar y tomar medidas a fin de solucionar el problema del arrendamiento.

En los últimos años, se generó una expectativa sobre la vivienda en arrendamiento. Las reformas que se hicieron si bien no solucionan todos los problemas que se presentan en las relaciones arrendador-arrendatario son un paso adelante a través de las cuales el legislador quiso establecer un intercambio más justo socialmente hablando. La época en que vivimos viene confrontando un problema debido al déficit habitacional existente. El hecho ha llevado al Estado a tener como uno de sus problemas prioritarios a resolver, mediante la construcción de viviendas y la protección de las personas que habitan inmuebles ajenos en calidad de inquilinos, mediante una legislación del derecho inquilinario.

Dentro de la normatividad a que nos referimos encontramos a uno de los derechos fundamentales, el derecho del tanto, y para hablar de este derecho es necesario hacer referencia del derecho de propiedad.

DERECHO DE PROPIEDAD.

El derecho de propiedad en el derecho romano fue definido como una suma de derechos. El derecho de usar la cosa, percibir sus frutos,

disponer, poseer, enajenar y reivindicar. En el Estado feudal la propiedad se consideró en forma individualista, es decir no sólo se tenía derecho a usar, disfrutar y disponer de los bienes sino también podían mandar sobre sus vasallos que se establecieran en sus feudos.

Después de la Revolución Francesa se le dió al derecho de propiedad el significado civil que ahora conocemos, diciendo que es un derecho real de carácter privado para usar y disfrutar de una cosa, con las modalidades que dicte el legislador.

Al respecto el derecho español dice siguiendo esta postura que es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

Con la nueva modalidad impuesta al derecho de propiedad nuestro código civil introdujo el concepto de propiedad diciendo en su artículo 830:

"El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes."

Por su parte Rojina Villegas tomando como base esta nueva concepción nos da una definición doctrinaria pero basada en nuestro derecho positivo diciendo: "ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico siendo oponible a un sujeto pasivo universal por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto." (1)

Una vez que expusimos el nuevo concepto del derecho de propiedad, analizaremos enseguida en el derecho del tanto, como un nuevo gravamen real sobre el inmueble arrendado, propiedad de un tercero.

(1) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. p. 78

1.- EXISTENCIA JURIDICA DEL DERECHO DEL TANTO.

Nuestro Código Civil al reglamentar el derecho del tanto se refiere a él suponiendo que es una institución suficientemente conocida por el jurisperito. Por esta razón es necesario recurrir a los antecedentes jurídicos y doctrinales que hubo de tener en cuenta el legislador para regular sobre esta materia para comprenderla. Sin duda las fuentes que debieron de servir de fundamento para su reglamentación actual en materia de arrendamientos urbanos para casa habitación, es el derecho del tanto de los copropietarios que enmarca nuestro derecho civil, así como algunas otras legislaciones mismas que sirvieron de base suficiente para su inspiración. Este derecho que se establece a los copropietarios no lo establece en forma exclusiva para ellos, sino que lo otorga en general a comuneros, propietarios, herederos y con la actual reforma a los arrendatarios, para adquirir con preferencia y en igualdad de circunstancias que un tercero, la parte de la comunidad o la cosa arrendada que un titular desee enajenar.

Luis Díez Picaz lo define: "El tanteo faculta para adquirir una cosa antes que otro, pagando el precio que éste daría. Limita el ius disponendi del propietario, pues no es libre de vender a quien quiera"

(2) Enneccerus dice que: "Es un derecho real sobre un inmueble en virtud del cual la persona a cuyo favor se da esta facultad frente al propietario para la compra preferente", (3)

(2) Díez Picaz, Luis. Sistem de D. Civil. Vol. III. Edit. Tecnos. Madrid, 1970. pág. 483

(3) Enneccerus Kipp Wolf. Ob. cit. p. 135

ANTECEDENTES.

En el derecho romano se habla del derecho del tanto en la figura-jurídica denominada "Enfiteusis". La enfiteusis era una convención que por su ejecución da nacimiento a un derecho real; siempre hubo duda en si catalogarla en la compraventa pues se parece a ella por su perpetuidad y por el carácter real del derecho que la pone en posesión al adquirirla el enfiteuta o considerarla en el arrendamiento por la circunstancia de que el enfiteuta no deviene en propietario y en que su obligación principal tiene por objeto una serie de prestaciones correlativas a su disfrute y no a un precio único. Gayo planteó que se asemejaba más al arrendamiento. Zenón hizo de la enfiteusis un contrato distinto resolviendo que la pérdida total del bien sería a cargo del propietario y la carga parcial a cargo del enfiteuta, si fuera arrendamiento cesaría la obligación del enfiteuta.

Hay otras diferencias referentes a la duración y naturaleza del derecho del enfiteuta y del arrendatario:

- a) El enfiteuta no puede exigir al propietario que conserve el inmueble en buen estado.
- b) Es a cargo del enfiteuta el impuesto predial.
- c) Adcuere los frutos desde que son separados o recolectados.
- d) El enfiteuta que durante tres años no pague la renta o el impuesto puede ser expulsado.
- e) El enfiteuta que quiera ceder su derecho debe avisar al propietario para que éste ejercite su "derecho del Tanto".

En el derecho español es donde esta figura tiene cuerpo suficiente como inspiradora de nuestras leyes. Por primera vez aparece el derecho del tanto como tal en la Partida V, título V, Ley 55 que dice:

"Dos omes o más, habiendo alguna cosa comunalmente de so uno, decimos que cualquiera de ellos puede vender la su parte, maguer la cosa non sea partida. E púedela vender a cualquier de los que han en ella parte ó á otro extraño. Pero si alguno de los que han en parte en la cosa, quisiesen dar tanto por ella como el extraño, se se la debe ante que el extraño. E la vendita del extraño se debe entender que puede ser fecha, ante que sean entrados en pleitos de la parte. Casi el pleito fuere comenzado el juicio para partirla, entonces non la podría vender al extraño fasta que fuese partida, fueras ende con otorgamiento de los otros compañeros".

Los autores reconocen que esta Ley concede el beneficio del tanto es decir que se ejercita antes de la venta. Esta Ley tiene importancia por su claridad y minuciosa reglamentación en tan pocas palabras. Los elementos esenciales para la existencia del tanteo en la citada ley son los siguientes: a) La intención de venta de la parte alicuota. No se habla de otra forma de enajenación. b) Intención de vender a un extraño. c) Parece tener lugar en toda clase de cosas. d) El derecho se da un comunero. e) El comunero tiene el derecho si quisiese dar tanto por ella como el extraño. La Ley de Partida no desea que el copropietario que pretende enajenar sufra un perjuicio patrimonial, ni que el que quiera adquirir tenga ganancia; le limita la libertad al enajenante en cuanto a la elección del adquirente. f) Tiene lugar siempre que no haya comenzado pleito para dividir la cosa común.

Posteriormente, la práctica introdujo el retracto, aunque se trata de dos instituciones perfectamente diferenciadas; el tanto y el retracto tienen un fondo teológico común de proteger determinadas situaciones contra la incursión de extraños. En el retracto existe más abundante reglamentación y doctrina que en el tanto.

La Ley 75 de Toro establecía: "Si alguno vendiere la parte de alguna heredad que tiene común con otro, en caso que según la Ley de Partida pudiere el comunero sacar por el tanto, sea obligado el que la quisiese sacar, á, consignar el precio é término é con las diligencias é solemnidades...".

Las Leyes I a IX del Título XIII, Libro X de la Novísima Recopilación regían el retracto en varios aspectos. La Ley VI preceptuaba que si se trataba de cosas de venta al fiado, se podrían sacar al tanto fiado.

Algunos de estos precedentes sirvieron para la actual legislación española, que a su vez inspiró a nuestro código civil.

El derecho español vigente presupone dos instituciones conocidas como derecho de prelación, las cuales son: el derecho de tanteo y el derecho de retracto. El primero se entiende como un derecho de preferencia que una persona tiene para la adquisición de un derecho real, en el caso de que su titular desee enajenarlo y el segundo también es un derecho de preferencia que tiene una persona para la adquisición de una cosa cuando su dueño la ha enajenado, subrogándose en el lugar del comprador, mediante la entrega del mismo precio que éste entregó, más los gastos que se pudieran ocasionar. Las ideas de estos derechos se subsumieron en el derecho del tanto en nuestro derecho mexicano desde 1928, dejando así la controversia que existe en España sobre si uno de estos derechos excluye al otro, o no y aún más, la problemática de haber incluido estas instituciones en el derecho arrenditicio urbano en España desde 1957 y en México desde 1985.

En el México independiente y antes de redactarse el primer código

civil, siguieron en vigor las leyes españolas junto con la Recopilación de Leyes de Indias y con el derecho peculiar de las colonias.

Seguramente con la influencia directa del derecho español, el Código de 1870, reglamentó al derecho del tanto en su artículo 2973 que dice: "Los copropietarios de cosa indivisible no pueden vender a extraños su parte respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del tanto". En este mismo código encontramos el derecho del tanto del dueño y del enfiteuta que se concedía en caso de venta judicial; el mismo derecho se concedía a los coherederos para el caso de enajenación.

El código en vigor regula este derecho en el artículo 950, al expresar: "Los condueños gozan del derecho del tanto. El artículo 2448 I es el que se incluye como una innovación al contrato de arrendamiento diciendo: "Asimismo, tendrá el derecho del tanto en caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada". El artículo 2448 J señala la reglas que se sujetarán para ejercer este derecho. Desafortunadamente vemos que el tanteo empezó a ser limitado desde las Leyes de Partidas y reducido aparece también en nuestro derecho.

El derecho del tanto es inherente a la cualidad jurídica del condominio. La propiedad es una situación que siempre crea dificultad por la administración del uso de la cosa y los beneficios de la misma, la cual debería fincarse en una relación de identificación entre los copropietarios. Sin embargo aún si se estableciera sobre ese supuesto, siempre existiría la probabilidad de conflictos ya que entre las personas más allegadas los hay; entonces que se

podría pensar de la relación arrendador-arrendatario. El objeto de la copropiedad es terminarla, ya que con este derecho del tanto se pretende no permitir que el comunero que quiere enajenar su parte lo haga a un extraño respecto de los demás copropietarios, los cuales tendrán una preferencia para adquirirla. Pero cual sería su fundamento y existencia del derecho del tanto en el arrendamiento, ¿Proteger al inquilino del desalojo? o el mismo objetivo de la copropiedad extinguir este contrato jurídico.

2.- EL DERECHO DEL TANTO EN LA VENTA DEL INMUEBLE ARRENDADO.

Al introducirse el derecho del tanto en favor del inquilino, en la forma rigurosa en que lo hacen los nuevos artículos antes citados, se ha creado un verdadero gravamen sobre el inmueble arrendado para habitación, pues éste ha dejado de ser un simple derecho de preferencia concedido al arrendatario para cuando el propietario quiera vender el bien arrendado.

La razón de la existencia de este derecho es justificada en el caso del copropietario, del coheredero y del usufructuario, pues obedece a la conveniencia social de tratar de eliminar en lo posible los conflictos que ordinariamente se provocan con la pluralidad de titulares de derechos reales sobre un mismo bien, de conformidad al principio contenido en el artículo 939 del código civil en el sentido de que sólo por verdadera excepción, "los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso".

Esta razón de ser y justificación del derecho del tanto no existe en favor del inquilino, toda vez que el derecho que a éste

le otorga su contrato es sólo un derecho personal en contra del arrendador y no un derecho real sobre el inmueble arrendado.

El principio del derecho del tanto es que se prefiera a su titular entre otros posibles interesados para la venta de la cosa inmueble arrendada.

Para que el arrendatario goce de este derecho es menester que reúna condiciones de ley. El propietario queda constreñido por virtud de la ley a preferir a su inquilino en igualdad de condiciones por lo que toda violación al derecho del tanto, es esencialmente culposa como libre y voluntaria es la enajenación hecha con menor precio de quien tiene por disposición legal un lugar preferente ante todo posible interesado.

La violación al derecho del tanto se comete tan pronto y como se perfecciona el acto de enajenación y en ese momento empieza a generarse la responsabilidad consiguiente. El culpable queda obligado a reparar el daño que ocasiona. Es la voluntad de adquirir la que protege a este derecho o la compra a un precio elevado, es consecuencia a la violación del derecho del tanto.

Dice Cortes Figueroa: "En virtud de que otorga a su titular la facultad de constituir un derecho de imperio para sí, el tanteo que da englobado dentro de la categoría de los derechos potestativos porque confiere la facultad de provocar de así desearlo, un determinado efecto jurídico, su ejercicio provoca la adquisición de un derecho (el obtener la cosa con preferencia a otros posibles interesados) con efectos, pues constitutivos". (4)

(4) Cortes Figueroa, Carlos. Revista Facultad de Derecho. "El derecho de preferencia en el arrendamiento". Tomo I. Méx. Jul-dic 1951.

El mecanismo de exteriorización puede deberse a un aviso del propietario en el sentido de que va a proceder la venta, por motivo de lo cual el arrendatario hace una comunicación; pero puede deberse también a un preaviso del inquilino que le hace saber a su arrendador su voluntad decidida para adquirir el inmueble arrendado tan pronto y como esté en disposición de venderlo.

El derecho del tanto según Cortes Figueroa "queda así delineado como posibilidad de provocar efectos jurídicos por la voluntad, cuya finalidad jurídica que depende de la contextura espiritual del hombre?" (5)

3.- ¿SE PRETENDE QUE EL DERECHO DEL TANTO EN LA NUEVA LEGISLACION INQUILINARIA SEA DERECHO REAL?

El derecho del tanto en la copropiedad como ya dijimos nace para el condueño en cuanto uno de ellos pretende enajenar el bien y en la medida en que el otro tenga vocación para hacerlo suyo. Es decir el que pretende tantear debe dar al que quiere enajenar lo que a éste está dispuesto a dar al extraño.

En efecto, los derechos reales de adquisición son aquellos gravámenes de una cosa que dan al titular el derecho de convertirse en propietario y dentro de ellos se considera al derecho del tanto, el cual para que produzca efectos contra terceros deberá inscribirse en Registro Público de la Propiedad.

(5) Cortes Figueroa. Ob. cit.

Por tal motivo trataremos de analizar si constituye el derecho de arrendamiento, un derecho real o que el nuevo derecho del tanto arrenditicio viene a idéntico alcance que el de los copropietarios. La doctrina ha debatido incansablemente si del arrendamiento se deriva un derecho personal o un derecho real para el arrendatario frente a la cosa arrendada. Algunos jurisconsultos opinan que es un derecho real, la mayoría no lo creen así. El derecho del arrendatario de usar y gozar la cosa se ha tenido siempre por personal, es un crédito que le corresponde contra el arrendador correspondiente a la obligación de éste de transmitirle y mantenerle el uso; no es un derecho sobre la cosa que pueda oponer y ejercitar contra todos. Sin embargo, en el campo del derecho civil ha sido un problema de cierta trascendencia que presenta variados aspectos y que ha sido causa de controversia y discusiones sin fin. Sea positiva o negativa la respuesta debe asentarse que las razones aducidas para una u otra causa no son tan firmes como para constituir una solución definitiva.

Es tradicional negar al arrendatario un derecho real sobre la cosa objeto del arrendamiento y esa ha sido en términos generales la opinión dominante desde el derecho romano. La "locatio conductio rerum" daba origen a un derecho personal a favor del arrendatario frente al arrendador, el conductor o arrendatario no adquiere sobre la cosa ningún derecho real, ni tampoco es siquiera "justus possessor"; no pasa de ser un simple acreedor del goce de la cosa y no tiene más que su acción personal contra el locator o arrendador. Es decir no tiene sobre la cosa un "jus in re aliena" que sea oponible a todos, sino exclusivamente un crédito contra el locator

Podía ser obligado a abandonar la cosa arrendada o ser de ella — despojado cuando así lo quisiese el locator, en el momento mismo en que deseara traspasar la propiedad de su cosa o el derecho que sobre ella tenía, a otra persona. No podía valer contra su loca— tor su acción "actio conducti", para exigirle lo conducente al in— cumplimiento de su obligación, ya que contra la reivindicatio e— ejercida por el adquirente y nuevo propietario o con cualquiera o— tro derecho real, su derecho no triunfaba.

Messineo presenta como indicio negativo para la consideración del arrendamiento como un derecho real la circunstancia de que el arren— datario tenga una pretensión frente al arrendador, pero no un po— der inmediato sobre la cosa. (6)

Troplong entre los franceses y Dover entre los italianos, sosteni— dos por los códigos de sus respectivos países, convirtieron el de— recho del arrendatario en real al establecer el artículo 1343 del primero y 1597, 1598 del segundo respectivamente, que si el arren— dador vende la finca no puede el adquirente expulsar al inquilino que tenga un arrendamiento auténtico o de fecha cierta, a menos — cue no se hubiera reservado este derecho en el contrato, en cuyo caso el comprador está obligado a dejarlo continuar todo el tie— po por el que se suponen hechos los arrendamientos sin determina— ción de tiempo.

Otra posición distingue el inscrito del no inscrito, afirmando — que del primero surge un derecho de naturaleza real y el segundo sólo es susceptible de producir un derecho de naturaleza personal.

(6) Messineo. Ob. cit. p. 165

El Lic. Alberto Vazquez del Mercado entiende que cuando el contrato es inscrito en el Registro Público de la Propiedad crea un derecho real.

En España algunos autores piensan que el arrendamiento no inscrito es un derecho personal y el inscrito es real, inspirándose en el criterio de la Comisión redactora de la Ley Hipotecaria de 1861. Castán autor español no niega que el inscrito sin dejar de ser un derecho personal sea susceptible de producir por la inscripción cierto efecto real, el cual obliga al adquirente de la finca a respetar el arrendamiento preexistente, pero aclarando que este efecto parcial no modifica la naturaleza de la relación jurídica. No obstante continua Castan : "puede pensarse que el arrendamiento - debiera ser un derecho real, ya que son circunstanciales y puramente históricas las diferencias entre uno y otro derecho". (7)

Los opositores afirman la imposibilidad legal de cambiar la naturaleza jurídica de una institución y su consiguiente transformación de personal a real. Consideran que no se trata de un derecho real porque el derecho no es contra terceros sino sólo contra el adquirente quien es el habiente causa del vendedor y por ende debe estar sujeto a las obligaciones que pesaban sobre su autor. Esto fue un modo de darle seguridad a la contratación contra la arbitraria expulsión y no para considerarlo su derecho como real. - La doctrina señala que debe atribuírsele naturaleza personal porque no se dan características propias del derecho real.

En cuanto a la legislación mexicana, parece admitir la constitución de un derecho real para el arrendatario. Es lo que se desprende del Título Sexto de la Segunda Parte del Libro Cuarto del-

Código Civil vigente, en donde es fácil de apercibirse la clara - intención del legislador en el sentido de colocar al arrendatario en una situación semejante a la de un acreedor real. Sin embargo - la doctrina romana se ha mantenido aún en esta cuestión y ha cuajado poderosas raíces. El derecho que un arrendatario tiene como - efecto y consecuencia del contrato de arrendamiento es nada más - un crédito contra la persona del arrendador y el derecho a gozar - de la cosa, más como ésta no la tiene de por sí, dícese que su dg - recho no es ni puede ser real.

A pesar de todo podemos decir que independientemente de la teoría que en terrible rigidez ha tratado de sostener el sistema del de - recho romano en una forma doctrinaria, meramente técnica y general, la ley positiva en base a que se vive en una época con necesidades jurídicas diferentes y con el afán de proteger al derecho del arren - datario ha consagrado el derecho del tanto como un derecho real a su favor.

a) TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES REALES.

Las partes obtienen sus derechos del contrato. Este contrato hace nacer obligaciones y derechos a cargo de cada una de ellas.

Los derechos patrimoniales son todos los susceptibles de evaluación económica. Estos derechos se subdividen en bienes consistentes en cosas útiles para servir por sí solas a ciertas necesidades nues - tras y en bienes consistentes en las prestaciones ajenas que nos - pueden proporcionar alguna utilidad susceptible de ser valuada en - dinero. Dentro de éstos últimos encontramos a los derechos reales

y de éstos a su vez nacen las obligaciones reales de los bienes. Algunos autores los llaman derechos fraccionarios del dominio o lo que el legislador italiano denomina modificaciones de la propiedad. Se ha intentado reunir todos los derechos reales en uno sólo, en el de dominio, no obstante se debe admitir que su representativo es el derecho de propiedad.

Derechos reales y obligaciones son dos especies de derechos patrimoniales pero entre los cuales median diferencias notables.

El objeto del derecho real lo constituye por completo las cosas - consideradas como útiles en sí. El objeto del derecho de obligación real lo constituyen los actos de una persona determinada que tienen como fin la cosa, consisten en dar, hacer o no hacer.

Los derechos reales se extinguen con la pérdida de la cosa que constituye su objeto y la obligación por el contrario no siempre se extingue con la pérdida de la cosa debida por el deudor sino que a veces al perecer su objeto surge otro nuevo, transformándose y reviviendo en una nueva obligación.

Jorge Giorgi dice: "Mediante la propiedad el propietario despliega inmediatamente la actividad sobre la cosa mediante acciones reales los obstáculos que se oponen a ese ejercicio y con la obligación el acreedor disminuye la libertad del deudor o le restringe mediante acción personal a prestarle a pesar suyo un servicio". (8)

De lo anterior se desprende que el inquilino obtiene sus derechos del contrato. El arrendatario es el acreedor de las obligaciones a las que el arrendador está sujeto en virtud del contrato. Una de esas obligaciones es la de hacer gozar al locatario del lugar-

(7) Giorgi, Jorge. Teoría de las Obligaciones en el D. Moderno. Volumen I. Editorial Reus. 1969. pág. 7.

arrendado pero por el sólo hecho de ejercitar un derecho de goce sobre una cosa el inquilino se encuentra en una situación contractual que se asemeja a la situación legal del propietario. En tales condiciones cual es la naturaleza jurídica del derecho del arrendatario, se trata de un derecho personal o de un derecho real

DERECHOS REALES Y PERSONALES.

Derecho real es el poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa para obtener de ella el grado de aprovechamiento que autoriza el título legal y es oponible a todos "erga omnes".

"Derechos reales - dice Chiovenda - son aquellos derechos absolutos que nos garantizan el goce completo de una cosa exterior (propiedad) incluso la facultad de disponer de la cosa; o el goce limitado de una cosa exterior cuya propiedad pertenece a otro (derecho sobre una cosa ajena)". (9)

Planiol lo define como "Un derecho real cualquiera es, pues, una relación jurídica establecida entre una persona como sujeto activo y todas las demás como sujetos pasivos". (10)

Al derecho personal Gutiérrez y González lo define "Es la necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligada-deudor de cumplir a favor de otra denominada acreedor que le puede exigir una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral". (11)

(9) Guzmán L., Emilio. "¿Constituye el arrendamiento un derecho real?". Tomo I. Revista de D. y C. Soc. Méx. 1938. p. 63

(10) Planiol, Marcel. Ob. cit. p. 440

(11) Gutiérrez y González. Ob. cit. p. 94

Mazeud señala: "El derecho real es el derecho que recae directamente sobre una cosa, un poder sobre la cosa, del cual es titular una persona. El derecho personal es el derecho que recae no ya sobre la cosa sino sobre una persona, se ejerce contra una persona" (12).

Al respecto de su definición también García Maynez: "El derecho de crédito es la facultad que una persona, llamada acreedor tiene de exigir de otra llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa. El derecho real es la facultad correlativa de un deber general de respeto que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir".(13)

Antecedentes.

En los pueblos primitivos sólo debieron existir los derechos reales por ser los más simples y los más conformes con el materialismo propio de esas épocas. En Roma nos encontramos con un sólo derecho subjetivo, el ejercido en bloque por el jefe doméstico sobre personas y cosas. Este poder unitario tenía carácter de un puro derecho real sin mezcla de obligación jurídica. Es a fines del siglo V de Roma, después de la Ley Paetelia cuando aparece el concepto moderno de la obligación, al admitirse que la responsabilidad por razón de las deudas pesaría sobre los bienes del deudor, constituyendo así la obligación como un poder jurídico sobre la voluntad del deudor. Distinguieron los que hoy llamamos derechos reales y personales los jurisconsultos romanos quienes considera-

(12) Mazeud. Lecciones de D. Civil. Edic. Jurid. Europa-América. Buenos Aires. 1974. p. 256

(13) García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del D. Edit. Porrúa. 1976. p. 214

ron que el derecho recae directamente sobre la cosa que constituye un "jus in rem", "un derecho en la cosa que está como impregnada - de él, se puede decir que se refiere a una relación entre una persona y una cosa porque el titular de un derecho puede ejercitarlo - y retirar del bien sobre el cual pesa la utilidad que comporta sin tener que pasar por la mediación de una persona cualquiera". (14)

En cambio el titular de un derecho personal o sea de un crédito no puede apoderarse de la cosa por un acto de su sola voluntad, tiene un "jus ad rem" y no "in rem" que no podría hacerse justicia por - sí mismo sino que debe dirigirse a su deudor para reclamarle el pa - go de su deuda. Aquí la relación existe entre dos o varias personas

Josserand critica este análisis pues un derecho no puede reducirse a una relación entre una persona y una cosa. Todos los derechos son relaciones entre personas. Mientras que el derecho personal no liga más que personas determinadas, el derecho real establece una vasta red obligatoria entre el titular y todas las demás personas.

En la Edad Media los derechos reales absorben todo el concepto patrimonial del derecho feudal, al "jus in rem" se le da por primera vez un sentido general siguiendo la idea de que la acción tiene co - mo causa un derecho estableciendo como paralela a la distinción -- entre la "actio in rem" y la "actio in personam", llegando así a - los jurisconsultos modernos.

En el Derecho Canónico la distinción se hizo más fecunda pero in - ventan una figura intermedia entre los derechos reales y personales denominada "jus ad rem", la cual representa un poder más intenso - que el simple derecho de obligaciones pero algo más débil que el -

(14) Josserand, Louis. Ob. cit. Tomo I. p. 15

derecho real.

Los diversos autores no se han puesto de acuerdo acerca de los diferentes derechos reales que cabe reconocer existentes así como su concepto y diferenciación. Las clases de derechos reales no son regulados del mismo modo en todas las legislaciones positivas.

Planiol dice "Basta para constituir el patrimonio únicamente los derechos reales y los de crédito u obligaciones. Considerados en poder de la persona que los aprovecha estos diferentes derechos forman el activo patrimonio; desde el punto de vista de la persona los soporta, ellos constituyen el pasivo. Todos los derechos patrimoniales se reparten necesariamente dentro de una u otra de estas categorías y, a la inversa, esta distinción no tiene valor más que para los derechos patrimoniales". (15)

Gutiérrez y González considera que el patrimonio tiene bastantes más elementos que los derechos reales y personales que según los autores anteriores agotan el contenido del patrimonio, aunque reconoce que son los elementos más abundantes de la parte pecunaria.

Diferentes doctrinas se han elaborado para comparar los derechos reales y derechos personales.

Teoría Clásica o Dualista.

Postulan la separación absoluta entre derechos reales y personales. Comprende dos variantes: 1a. Escuela clásica de exégesis de Francia y la 2a. teoría económica de Bonecase.

ESCUELA CLASICA.- Sus autores principales fueron Aubry y Baudry - Lacantinerie quienes piensan que existe una irreductible separa-

(15) Planiol. Ob. cit. Tomo III. p. 31

ción entre los derechos reales y personales. Dicen que los derechos que forman el elemento activo del patrimonio se dividen en reales y personales. El derecho real es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial de la misma y la oponibilidad respecto de terceros para que el derecho sea erga omnes, absoluto. La ley impone a todo el mundo la obligación de respetar su ejercicio -- "Nadie tendrá la ocurrencia de inscribir dicha obligación en el pasivo de su patrimonio al valor positivo que figura en el activo del titular del derecho real no corresponde un valor negativo en el patrimonio de otra persona. Por esto es que en la noción del derecho real se hace abstracción de los obligados". (16)

Consta de dos elementos el derecho real: el titular del derecho y el objeto del derecho que es la cosa. No hay intermediario entre el titular del derecho y la cosa.

Lacantinerie divide a los derechos reales en principales y accesorios. Los primeros tienen existencia independiente como la propiedad y el usufructo; y los segundos sólo se conciben en conexión de un derecho principal, como la hipoteca o prenda.

El derecho real no puede existir más que sobre una cosa determinada y no sobre cosas genéricas.

El derecho real le confiere a su titular una doble facultad la de un derecho de persecución y un derecho de preferencia.

Derecho de persecución.- Los derechos reales deben ser respetados por todos los individuos por lo que si alguna persona se apodera-

(16) Bonecase. Ob. cit. Tomo II. p. 33

de la cosa sobre la cual recae el derecho real, el titular de ésta puede perseguirla para recuperarla y ejercitar el aprovechamiento que pueda hacer de ella.

Derecho de preferencia.- Consiste en que el derecho real es oponible a todos los que anteriormente hayan adquirido sobre la cosa derechos reales de la misma o de diferente naturaleza real.

En cambio el derecho personal se define como una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral. Dice García Maynez que "es la facultad en virtud del cual una persona llamada a acreedor puede exigir de otra denominada deudor un hecho, una abstención o la entrega de una cosa". (17)

Es el derecho que tenemos en contra de una persona determinada y que nos permite exigir de ella el cumplimiento de un hecho como la entrega de una suma de dinero o una abstención.

El derecho personal consta de tres elementos: el acreedor o sujeto activo o que puede exigir; el obligado o sujeto pasivo que debe cumplir denominado deudor y el objeto del derecho que consiste en la prestación o en una abstención.

Diferencias:

1º En el derecho personal la relación entre el sujeto activo y pasivo es directa pero la que existe entre el acreedor y el objeto es mediata o indirecta.

2º El derecho real es oponible a terceros se caracteriza por ser erga omnes frente a todo el mundo. Todas las personas deben respe-

(17) García Maynez. Ob. cit. p. 215

tarla indistintamente. En cambio en el derecho personal corresponde a uno o más sujetos individualmente determinados.

3º El derecho real es un poder jurídico que se ejerce de la persona a la cosa y el derecho personal es una simple facultad de obtener o de exigir. El primero implica una potestad o dominio del titular para aprovechar una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades.

4º El derecho real tiene por objeto un bien y en el derecho personal su objeto es una prestación o una abstención del deudor o sea una conducta.

5º El derecho real tiene acción persecutoria y de preferencia. Si el titular es perturbado tiene una acción persecutoria para recuperarla. El derecho de preferencia se rige por dos principios: a) El que es primero en tiempo es primero en derecho dentro de la misma categoría de derechos reales. b) La mejor calidad del derecho real le otorga la preferencia sobre otros derechos reales aún cuando hayan sido constituidos con anterioridad. El derecho de crédito no tiene estas acciones pues como no hay cosa sino acto de conducta, únicamente el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la obligación de dar, hacer o no hacer. Todos los acreedores independientemente de la fecha de constitución de sus créditos tienen una prenda tácita constituida sobre el patrimonio, la liquidación se hará prorrata proporcionalmente sin motivo de preferencia. Únicamente los acreedores serán privilegiados por virtud del derecho real de garantía y no de un derecho de crédito.

Critica. Una relación jurídica no puede existir entre una persona y una cosa. Un principio de derecho es la relación entre personas.

TEORIA DE BONECASE.- Afirma que hay una separación absoluta desde el punto de vista jurídico y económico entre los derechos reales y personales. Acepta las diferencias de la escuela clásica pero reconoce que éstas deben tener una explicación dependiendo de la naturaleza económica. Encuentra dos fenómenos económicos primarios - de toda colectividad: la apropiación de la riqueza y la prestación del servicio.

La apropiación de la riqueza no puede desarrollarse en forma arbitraria, por lo que tuvo que intervenir el derecho para regular sus distintas formas. De ahí que los derechos reales sean la organización jurídica de apropiación, aprovechamiento y regulación de la riqueza propia y ajena. En cambio el derecho personal es la organización jurídica del servicio, en forma regulada. Bonecase sostiene basado en datos de la economía política, la diferencia de estos derechos diciendo: "Reside en el hecho fundamental que el derecho real traduce la apropiación de una riqueza en el sentido de cosa material en tanto que la obligación o derecho de crédito es la expresión de la noción de servicio, es decir de un acto o de una abstención que tiene un alcance social". (18)

Las obligaciones de dar, hacer o no hacer son las tres formas típicas de como el hombre puede servir al hombre.

Critica.- Hoy día es rechazada esta teoría.

Teoría Personalista o Monista.-

Hay dos tendencias la primera representada por Ortolan, Planiol y Demogue y la segunda por Jallu, Gazin y Gaudemet.

(18) Bonecase. Ob. cit. Tomo III. p. 41

La primera equipara al derecho real al derecho personal. Según Planiol todo derecho privado subjetivo es una facultad correlativa de obligaciones personales, es decir que la naturaleza del derecho real es idéntica en su esencia a las del derecho personal, aunque con características diversas.

Afirman que el derecho real es de la misma naturaleza que el derecho personal, critican a la escuela clásica pues niegan la posibilidad de que exista relación jurídica entre una persona y una cosa. En toda relación existe un sujeto activo y un sujeto pasivo - así como un objeto, por consiguiente tanto el derecho real como el personal debe tenerlos. Sostienen que en los derechos reales - el sujeto activo tiene facultad de sacar directamente de una cosa una utilidad, sin otra obligación que la impuesta a todos, que es de dejarlo obrar o de abstenerse de poner obstáculos. Por lo contrario en los casos de derecho personal además de la obligación general antes mencionada, el derecho le confiere al sujeto activo, la facultad de exigir individualmente a una persona una acción o inacción, por lo tanto ambos derechos tienen la misma naturaleza, la de obligación. Es decir esta teoría establece que los derechos reales son derechos patrimoniales absolutos y los derechos obligatorios son derechos patrimoniales relativos. El derecho real importa un deber general negativo de respeto hacia el titular. El de obligación por el contrario importa el deber particular de una persona.

Planiol tomando en cuenta estas ideas dice que en ese gran sujeto pasivo universal constituido por todo el mundo se esconde el sujeto pasivo del derecho real que no advirtió la escuela clásica.

Demogue dice que este sujeto pasivo universal es simplemente potencial porque existe la posibilidad de que cualquiera llegue a ser sujeto pasivo respecto de un derecho real determinado.

Ortolan dice que todo derecho si se quiere llegar al fondeo de las cosas, estriba en obligaciones una general propia de todas las personas y una particular de una persona que consiste en dejar hacer al sujeto activo para obtener el provecho y utilidad que su derecho le atribuye sin oponer a ello ningún obstáculo y la otra, la particular la que le confiere al sujeto activo la facultad de obligar a una persona individualmente determinado.

La segunda tendencia representada por Gaudemet dice que el deudor debe responder con todos sus bienes de las obligaciones contraídas. La facultad del acreedor corresponde a un deber idéntico a la de crédito.

Critica. Esta teoría ha sido atacada y el mismo autor Planiol la rectificó más tarde en el sentido de reconocer que el derecho real no se identifica con el personal en su aspecto interno por lo que es la más verdadera. Gaudemet incurre en el error de confundir la facultad del acreedor que corresponde un deber con las garantías que la ley le concede, ni tampoco como la facultad correlativa del derecho que el acreedor pueda ejercitar en el supuesto de que obligado no cumpla.

Ortolan confunde al derecho de crédito con el derecho de libertad. No es que el derecho personal sea correlativo de dos obligaciones distintas sino lo que ocurre es que en el personal se funda el derecho de libertad. Además conceden demasiada importancia a la obligación al sostener que basta por sí misma para constituir y

caracterizar al derecho real. No sólo en los derechos absolutos - sino también en los relativos encontramos la posibilidad de un su jeto pasivo universal por lo que no es característico de los dere chos reales ni de los personales.

Teoría Ecléctica.-

Su exponente principal es Vittorio Polacco quien afirma que en las obligaciones, más que una voluntad vinculada a otra, existe un vín culo entre dos patrimonios considerados como personalidades abs tractas. "Un determinado patrimonio es el que debe cierta presta- ción a otro determinado patrimonio y las personas entre las que pa rece que nace el vínculo, no son más que los órganos, los repre sentantes, por lo demás subrogables de las respectivas personalidades patrimoniales". (19)

En esta doctrina se reconoce una identidad en el aspecto externo - de estos derechos patrimoniales y una separación en el aspecto interno. Para definir al derecho real toma dos aspectos bajo los cu les se presenta: en el interno representa un poder jurídico directo sobre la cosa y en el externo es la obligación general que tiene por fin hacer respetar la situación del titular respecto de la cosa; la obligación pasiva distinta de la individual que caracteriza al derecho personal.

Eustache Pulon difundió en Francia la teoría de Polacco misma que más tarde fue acogida por Gaudemet y Planiol. Gaudemet sostiene que el derecho personal no es derecho sobre las personas o frente a ellas sino facultad sobre los bienes. En el derecho real la fa-

(19) Vazquez del Mercado, Alberto. Concesión Minera y D. Reales. Edit. Porrúa. México. 1966. p. 23

cultad se ejerce exclusivamente sobre una cosa determinada mientras en el derecho personal recae sobre una colectividad de bienes Planiol lo critica: "Puedo concebir el cambio de personas en una relación jurídica, sin necesidad de afirmar que la persona representa a sus bienes y el deudor es el patrimonio; para ello no hace falta dejar de ver en la obligación un vínculo jurídico entre dos personas, basta con admitir la sustitución de un sujeto por otro y delarar, como Salpius, que la personalidad del deudor es in diferente, lo que hace de la deuda algo impersonal". (20)

Planiol rectifica su primera postura, reconoce que no todos los derechos absolutos son derechos reales por existir facultades de ese tipo que no toman el contenido patrimonial.

Critica. Continúan cometiendo el error de considerar que el aspecto interno o contenido de los derechos reales, es un poder económico de aprovechamiento o en funciones de garantía. Toda facultad jurídica en su manifestación normativa pura presenta dos manifestaciones: como facultad de interferir en la conducta o esfera jurídica ajena por virtud de una expresa autorización normativa y como facultad para impedir que otro interfiera en la conducta o esfera jurídica propia sino existe dicha autorización.

ANALISIS FINAL

Las diferentes doctrinas que anteriormente se expusieron confunden el aspecto económico de los derechos reales y su naturaleza jurídica. Además se afirma que el objeto de tales derechos es el bien o

(20) Planiol. Ob. cit. Tomo III p. 41

la cosa. No obstante como el derecho objetivo tiene por objeto directo la regulación de la conducta humana en su interferencia subjetiva, por lo tanto en los derechos reales el objeto directo debe ser la conducta humana del sujeto activo como la del sujeto pasivo determinado o indeterminado. Su objeto indirecto es el bien o la cosa sobre la cual se ejerce el poder jurídico.

La escuela de la exégesis o teoría de Boncasse toma en cuenta al caracterizar el derecho real, la existencia de un poder económico de aprovechamiento total en la propiedad y parcial en los demás - derechos reales, lo cual es inexacto porque dice Rojina Villegas: "El derecho real se caracteriza por un poder jurídico a través de un conjunto de posibilidades para realizar actos de dominio o administración sobre la cosa aunque sin necesidad de que tales facultades se ejerzan y que exista el poder económico que se traduce en el aprovechamiento total o parcial del bien". (21)

En los derechos reales el titular tiene facultades jurídicas para usar, gozar, disponer o afectar un bien en garantía y se reconoce al pretensor la acción persecutoria del bien y un derecho de preferencia. También se le faculta para ejecutar actos de dominio o administración. Este aspecto no lo encontramos en los derechos - personales pues en ellos el acreedor no puede disponer de la conducta del deudor aún cuando se trate de prestaciones de dar, pues en ellas siempre las facultades del acreedor se ejercen a través - de la cooperación que debe realizar el deudor mediante el cumplimiento espontáneo o forzado de sus obligaciones. Así es como el - acreedor aún cuando se trate de obligaciones de dar no adquiere -

(21) Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. p. 44

un poder jurídico directo e inmediato sobre los bienes del deudor, careciendo de facultad para realizar actos de dominio y administración. Por virtud del carácter absoluto de los derechos reales se reconoce en el titular la posibilidad jurídica de ejecutar válidamente actos de dominio y administración. Rojina señala que desde el punto de vista activo existen las obligaciones reales que determinan de una manera definida su especial naturaleza y permiten diferenciar a los derechos reales de los personales y en el aspecto pasivo las obligaciones reales o "propter rem" que existen a cargo del propietario de una cosa gravada por un derecho real reportan prestaciones o abstenciones de carácter patrimonial que dependen de la cosa.

OBLIGACIONES REALES.

Existe escasa literatura jurídica al respecto. Michon, autor francés fue el primero en tratar de elaborar una teoría sobre obligaciones en 1891. También Bonecase formuló un concepto distinto de las obligaciones "propter rem". Rojina Villegas opina que ninguno de las dos exposiciones comprenden todos los casos. Algunas obligaciones reales son:

- a) Las correlativas de los derechos de aprovechamiento o de garantía. Son deberes impuestos al propietario o poseedor en concepto del dueño de la cosa afectada por derechos reales frente al titular de los mismos.
- b) Las impuestas al propietario por virtud de la vencidad.
- c) Las impuestas al propietario por virtud del condominio.
- d) Las impuestas al titular de los derechos de aprovechamiento o de garantía y en beneficio del propietario.

Doctrina de Michon.- Considera que son accesorias de los derechos reales llamándolas de 1er grado o aprovechamiento o de garantía.- El titular puede renunciar de tales derechos reales liberándose de las obligaciones que le son accesorias.

Doctrina de Bonecase.- La obligación real es una noción única, son autónomas. Es inadmisibles la división de los deberes señalada por Michon. Es esencialmente distinta a la personal o al deber jurídico de crédito. La distingue de la "scripta rem" y de las servidumbres. En las obligaciones personales el deudor permanece ligado - hasta que no se realice el cumplimiento integral respondiendo con todo su patrimonio presente y futuro, en cambio en las reales el sujeto pasivo se puede liberar mediante el abandono.

Rojina Villegas.- Al lado de las obligaciones reales que tiene el titular de un derecho de aprovechamiento o de garantía existen los deberes también reales a cargo del sujeto pasivo determinado. Las verdaderas obligaciones reales son las que deben imponerse como correlativas de los derechos reales no como accesorias de un derecho real del mismo titular o sujeto activo y que en dichos deberes es necesario que exista un sujeto pasivo determinado a excepción de la propiedad y los derechos de autor, porque se parte de la base de que el propietario o poseedor constituyen un gravamen o poder jurídico en favor de un sujeto determinado, sujeto activo, alguien ejerce sobre la cosa ajena un poder jurídico que se traduce en un gravamen o carga real. Basta pensar que una cosa se encuentra afectada en alguna forma al poder de un sujeto que no es el propietario siendo la afectación legítima en cuanto que el derecho objetivo la reconoce y ampara. No sólo existen los deberes negativos sino tam-

bién los positivos de carácter patrimonial. Nunca un deber jurídico puede explicarse si sólo se le considera como obligación accesoria de un derecho. Las facultades jurídicas crean deberes en un sujeto distinto dada la estructura bilateral de la norma jurídica de la relación de derecho y de la naturaleza imperativo-atributiva de las diversas situaciones jurídicas concretas.

Considera que "Los deberes jurídicos reales se distinguen en un punto esencial pues aún cuando el sujeto pasivo de las obligaciones reales realice actos de conducta, estos actos están íntimamente ligados con la cosa gravada por su propietario y dependen de la naturaleza de esa carga real, es decir no se trata de obligaciones personales de un sujeto, directamente vinculadas con su individualidad de tal manera que puedan subsistir independientemente de bienes o cosas determinadas, tal como ocurre con los deberes del deudor en los derechos de crédito. En estos últimos el obligado no lo está en razón de una cosa sino directa y personalmente. Por este motivo sus obligaciones tienen como garantía general todo su patrimonio presente y futuro y aún en los casos de insolvencia no se extinguen pues siempre existirá la posibilidad de que el deudor adquiera bienes en el futuro". (22)

Las obligaciones reales acompañan al propietario o poseedor de la cosa, si éste cambia cambiará también el sujeto pasivo. La institución del abandono es privativa de las obligaciones reales. En las obligaciones personales el vínculo jurídico se establece sobre la individualidad misma del deudor, de tal modo no puede ser sustituido por un nuevo obligado sino hay consentimiento expreso o tácito del acreedor. En las obligaciones reales se establece sobre la categoría jurídica, su calidad de propietario o poseedor. Las per-

sonales son autónomas porque no dependen de una cosa teniendo por objeto un acto de conducta puro y simple como se ve en las obligaciones de hacer y de no hacer. Para las obligaciones de dar la conducta no podría ejercitarse sino en tanto no implique la transmisión del dominio, uso o goce de un bien determinado o bien el pago de ajena o la restitución de cosa debida tal y como se originan en el contrato de arrendamiento.

b) OPINION PERSONAL.

La reglamentación del derecho del tanto por el Código Civil vigente es escasa y deja muchos aspectos sin precisar por lo que nos pareció necesario suplir e interpretar las disposiciones legales mediante la agrupación de elementos basados en los antecedentes, en los fines que persigue la institución y en el derecho positivo. El primer supuesto para la existencia de este derecho del tanto es la copropiedad. El privilegio del tanto tiene lugar únicamente cuando el dueño pretende enajenar a un extraño. Esto se desprende de los antecedentes y de nuestro código. Los vigentes artículos 973, 2279, 2448 I y 2448 J lo conceden cuando se trata de enajenar a terceros. El código da al arrendatario el carácter de poseedor, siempre que se trate de defender sus derechos a la cosa arrendada, contra cualquier usurpación o novedad dañosa que otro haya hecho o abiertamente prepare, según lo establece el artículo 2419. Esto es interesante ya que de sobra se sabe que nunca ha comparado la doctrina el derecho del arrendatario con el que puedan tener un usufructuario, copropietario o poseedor, pues sus derechos son bien distintos.

No es que sean antagónicos ni que la naturaleza del arrendamiento esté precisamente en contraposición con ellas, por lo contrario pudiera haber cierta similitud en la esencia de estas diversas instituciones. Lo que considero erróneo es que la ley asimile el arrendatario al copropietario, únicamente con el propósito de rodear a los inquilinos de protección y ofrecer a la ciudadanía la imagen de un gobierno preocupado por el bienestar de las mayorías necesitadas. Sin embargo, la precipitación e improvisación que tuvieron al aprobar las reformas de 1985, resultaron más adversas para los propietarios y muy perjudiciales para los mismos inquilinos.

Ya anteriormente se pensaba incluir reformas al capítulo de arrendamiento, pero se opusieron varios maestros de materia entre los cuales se encontraba Borja Soriano, quien expuso el motivo de su oposición al siguiente artículo propuesto: Art. 2426: "las disposiciones legales que favorezcan a los arrendatarios de predios urbanos no pueden renunciarse". Borja Soriano expone lo siguiente: "El artículo 2426 dice que todas las disposiciones legales que favorezcan a los arrendatarios de predios urbanos no pueden renunciarse y tal parece que se trata de favorecer a los inquilinos aún en contra de su voluntad aunque puedan resultar a veces más perjudicados que beneficiados por la ayuda que el código les presta. Pero la experiencia demuestra que en la mayoría de los casos es más benéfica la libertad de contratación que el rigorismo legal que pone trabas a esa libertad, y en el caso creemos que impedir a los inquilinos que renuncien a los beneficios que el código les concede en esta materia, es más perjudicial que útil a sus intereses, además de que en la práctica pueden no ejercitar sus acciones si así les conviene. Por tanto opinamos que este precepto no debe subsis-

tir". (23)

Tan autorizada opinión fue tomada en consideración que se suprimió del texto definitivo. Hoy en día no se toman en cuenta las opiniones de conocedores de las materias a legislar antes de la aprobación de las leyes, ni mucho menos la opinión de los interesados de la población.

Lo anteriormente expuesto es para poner de relieve que las reformas hechas al código civil en materia de arrendamiento, son perjudiciales para los inquilinos, porque imponen un modelo rígido de contrato que no puede modificarse, aunque sea para favorecerlos, ya que se trata de disposiciones de orden público e interés social, las cuales son irrenunciables y cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta.

Si graves son los perjuicio directos que padecen los arrendatarios con motivo de las reformas, mayores son los creados en favor de ellos concernientes al no reglamentado derecho del tanto, para el caso de venta del inmueble arrendado, a condición única que esté al corriente en el pago de la renta; pues no habrá propietario que quiera convertir gratuitamente a su inquilino en una especie de copropietario, dotándolo de este peligroso derecho, propio sólo de los verdaderos codueños o de los coherederos en una sucesión.

El nuevo derecho del tanto pretende poner al propietario a merced de su arrendatario para que sufra los efectos de su mala fé o de las ilusiones que tenga creyendo que puede comprar el inmueble arrendado o desde un punto más drástico "una especie de expropiación

(23) Borja Soriano. El Foro. Revista Trimestral de D. y Legislación Organo de la Barra Mexicana. No. 2. Abril-junio. 1928. p. 204

parcial: sin indemnización en perjuicio del propietario". (24) Ve-
mos que estas innovaciones maniatan a los inquilinos e incitan a
los propietarios a no dar sus bienes en arrendamiento.

Por último, independientemente de lo anterior, queremos analizar-
la conveniencia del otorgamiento del derecho del tanto al arrenda-
tario de casa habitación. Si la ley lo concede a un copropietario
en caso de enajenación, porque no puede hacerlo extensivo a otros
casos.

Puede observarse que la ley se ha transformado favorablemente al
arrendatario; más no le había concedido otros derechos que podría
gozar sin necesidad de desvirtuar el concepto del contrato mismo-
de arrendamiento.

Apreciamos que la ley en vigor consagra expresamente un derecho -
real a favor y beneficio del arrendatario.

El derecho inherente al contrato de arrendamiento es el usar y go-
zar de la cosa y su correlativo, el cobrar un precio cierto; pero
esto no quiere decir que no puedan nacer otros derechos, derechos
derivados que en nada atenten contra la naturaleza misma del con-
trato.

Por tener el ejercicio del tanto, su derecho a la cosa puede ser-
ponible a terceros y gozar de algunas ventajas que le permitan -
beneficios pero éstos deben ser proporcionados a la prestación --
que realiza en el contrato.

Sabemos que la aplicación del derecho del tanto pondría al arrenda-
dor en una situación de peligro e inseguridad, esto no sucedería -

(24) Sanchez Medel. "Una Ley Anti-Inquilinaria". Periódico Excelsior
Primera Parte. 15 de febrero de 1985. p. 27

si se estableciera que el arrendatario debiera prestar una garantía firme, que desde luego fuera proporcionada y suficiente al riesgo que corre el arrendador. Sólo así quedaría el arrendador suficientemente garantizado en sus derechos sobre su bien y el arrendatario a la vez gozaría también de los derechos derivados, sin perjuicio alguno para aquel.

El derecho procesal español exige la fianza o consignación del precio y dada la naturaleza del derecho del tanto que no pretende hacer más onerosa la condición del enajenante, sino conceder un beneficio, nos parece que pudieran ser aplicables las reglas que establece el código para el pacto de preferencia convencional que regulan las seguridades que debe dar el aceptante en su artículo 2306. Si cuando la fuente de la obligación de vender es el convenio, se pide esas garantías en favor del enajenante; con mayor razón deberían de exigirse cuando se trata de una obligación que se impone al obligado sin su consentimiento.

Tomando en cuenta, por una parte, que el arrendatario tiene a su favor el privilegio gratuito de la ley y que por otra, el obligado, sin posibilidad de beneficio, tiene a su cargo un deber del que podrían sobrevenirle daños y perjuicios si el titular del derecho no cumpliera, a pesar de su aceptación; es de equidad exigir al beneficiado las seguridades necesarias.

La ley en este punto deberá seguir las normas generales de derecho que garantizan el cumplimiento de una obligación cuando el beneficio lo recibe el que debe cumplir la obligación. En todas las relaciones jurídicas debe existir el principio de la equidad.

Es difícil precisar cuales garantías y en que forma, pero se podría tomar como ejemplo las que establece el derecho español al respecto o cualquiera de las reglas contenidas en nuestro código civil, como la de caducidad del plazo del artículo 1959, fracción I o las mencionadas para los casos de remate o de providencias precautorias, etc., en las cuales se protege a aquel que se encuentra en desventaja frente a una situación que tiene que respetar a su pesar.

Sea o no la naturaleza misma del arrendamiento, el derecho del tanto es un derecho real constituido a beneficio del que recibe la cosa y es algo que a nadie perjudica y sí por el contrario favorece a aquel que la ha tomado en arriendo, siempre y cuando se adicione la nueva reglamentación al respecto, haciéndola más completa y ejecutativa; así mismo se asegure los derechos que el arrendador tiene sobre su bien y al arrendatario le otorgue las prerrogativas y derechos del contrato pero sin perjuicio alguno para ambas partes.

c) TRAMITE CONFORME A LAS REFORMAS LEGISLATIVAS.

Antes de entrar al análisis detallado de las disposiciones vigentes conviene que, de lo expuesto y con el fin de determinar un poco más la naturaleza y los fines del tanto, consideremos los caracteres que ha tenido y tiene esta institución.

Puede decirse que el derecho del tanto, tal y como lo establece nuestro derecho positivo tiene los siguientes caracteres:

1º Es un derecho de excepción a la norma común que faculta a un -

propietario a disponer de sus bienes, puesto que la elección del adquirente no corresponde al dueño sino a la ley.

29 No atribuye al obligado más deber que la elección de la persona que debe adquirir cuando pretenda enajenar, pero no exige de él — que soporte un menoscabo en su patrimonio, pues el tanteador debe darle tanto cuanto le tenía ofrecido el presunto adquirente. Como consecuencia de esto y de su carácter de estricto derecho, no se puede gravar al obligado con más cargas que las establecidas por la ley.

30 Tiene por objeto evitar perjuicios; no facilitar el lucro. Su fin inmediato es ofrecer protección al arrendatario.

Conforme al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 7 de febrero de 1985, en vigor al día siguiente; se dió a conocer todo lo concerniente sobre las reformas legislativas en materia de arrendamiento.

En el Diario Oficial aparecieron reformas sustanciales a diez ordenamientos legales, modificando, creando o derogando disposiciones sobre el derecho arrenditicio.

En las mencionadas reformas se encuentran contempladas las efectuadas al Código Civil para el Distrito Federal, dentro de las cuales se incluyen las referentes a la creación del derecho del tanto, mismas que a continuación se transcriben con sus respectivas notas y comentarios; además se contemplarán algunas aportaciones de la valiosa opinión del civilista Ramón Sánchez Medai.

ART. 2448 I

"Para los efectos de este capítulo el arrendatario, si está al co-

rriente en el pago de la renta tendrá derecho a que en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble. Asimismo, tendrá el derecho del tanto en caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada".

Indudablemente en este dispositivo se instituye el derecho del tanto a favor del inquilino. Asimismo se reglamenta un derecho de preferencia, sólo que la redacción no es clara y en cierta forma repetitivo pero diverso a lo establecido en el artículo 2447, el cual está contemplado dentro del capítulo III relativo a los derechos y obligaciones del arrendatario.

Habremos de suponer que el derecho de preferencia establecido en el art. 2448 I, se estaría solamente en el caso de que concluyera el arrendamiento por fenecimiento de su término. Así mismo únicamente tendrá que estar al corriente del pago de sus rentas para ser beneficiado con el mencionado derecho de preferencia.

ART. 2447

"En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene éste derecho, si está al corriente en el pago de la renta, a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca. También gozará del derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada, aplicándose en lo conducente a lo dispuesto en los artículos 2304 y 2305".

Este precepto es aplicable a los demás arrendamientos de inmuebles distintos a la habitación. Para ser beneficiado por el derecho de

preferencia tendrá no sólo que estar al corriente del pago de las rentas sino además haberlo habitado por más de cinco años y hecho mejoras de importancia al inmueble arrendado. Incluye en su último enunciado un derecho del tanto regulado por los artículos 2304 y 2305 del código civil.

El artículo 2303 habla de un derecho de preferencia por el tanto, el cual es distinto al derecho del tanto. En el derecho mexicano existe además del derecho del tanto, otro que por su nombre se parece mucho, pero que es distinto en su naturaleza.

Este derecho lo define Gutiérrez y González: "Es la facultad pactada en un contrato traslativo de dominio para que el enajenante adquiriera la misma cosa que enajenó, con preferencia de un tercero, - si fuere el caso de que el adquirente deseara volver a enajenarla, o bien es también la facultad otorgada a una persona, por el titular de un derecho transmisible si es que éste deseara enajenar para que adquiriera si lo desea con preferencia a cualquier otra persona, ese derecho". (25)

Cabe hacer notar que esta norma se refiere solamente a la compraventa, pero se puede referir a todos los contratos traslativos de dominio y a los que no lo sean como el arrendamiento, en base a lo dispuesto en el artículo 1859. Sin embargo el artículo 2303 sólo contempla la primera de las dos hipótesis planteadas por Gutiérrez y González. La segunda no lo establece pero tampoco da la prohibición para ello.

Diferencias entre derecho del tanto y derecho por el tanto:

1º Por su naturaleza.- El derecho del tanto sólo encuentra su existencia en la ley, pues no se puede pactar por los particulares. A-

(25) Gutiérrez y González. Ob. cit. p. 333

sí se establece sólo respecto de los copropietarios conforme al artículo 950; de los herederos en el artículo 1292; de los socios en el artículo 2706 y del arrendatario en los artículos 2447 y 2448 I. También el artículo 66 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En cambio en el derecho de preferencia por el tanto es convencional aunque en ciertos casos también lo establece la ley.

20 Por su sanción.- El derecho del tanto cuando se vende en violación a la norma que lo consigna, su acto será ineficaz mientras no se haya hecho la notificación, en cuyo caso la venta será nula, no produciendo efecto legal alguno. En cambio en el derecho por el tanto si se vendiese sin dar aviso, la venta será válida pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados.

Así mal llamándolo derecho del tanto se consigna a favor del arrendatario, puesto que se trata en realidad de un derecho de preferencia por el tanto. Decimos con el nombre equivocado de derecho del tanto porque en lugar de remitirlo al artículo 2303 lo hace al artículo 973, poniendo en conflicto la propia naturaleza del arrendamiento y omitiendo la naturaleza misma del derecho del tanto. La sanción que se establece en la copropiedad es porque se busca la extinción de la misma por lo que no es válida para el caso del arrendamiento.

ART. 973

"Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A ese efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere con

venida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el solo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno".

El artículo 2448 J señala las reglas para el ejercicio de este derecho comunal. Por la falta de una completa y adecuada reglamentación este artículo expone al propietario del inmueble a perjudiciales litigios o induce a los propietarios a no darlos en arrendamiento, ni a construirlos con ese fin, o bien exigir de los interesados en alquillarlos para ese destino, enormes garantías y seguridades que lo protejan al máximo.

ART. 2448 J

"El ejercicio del derecho del tanto se sujetará a las siguientes reglas:

- I. En todos los casos el propietario deberá dar aviso en forma indubitable al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa.
- II. El o los arrendatarios dispondrán de quince días para notificar en forma indubitable al arrendador su voluntad de ejercitar el derecho del tanto en los términos y condiciones de la oferta.
- III. En caso de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial estará obligado a dar un aviso en forma indubitable al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de quince días para los efectos del párrafo anterior.

Si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo está obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento.

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

V. Los notarios deberán cerciorarse del cumplimiento de este artículo previamente a la autorización de la escritura de compraventa.

VI. La compraventa y su escrituración realizadas en contravención de lo dispuesto en este artículo serán nulas de pleno derecho y los notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la ley de la materia. La acción de nulidad a que se refiere esta fracción prescribe a los seis meses contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización del contrato. En caso de que el arrendatario no dé el aviso a que se refieren las fracciones II y III de este artículo precluirá su derecho".

En la fracción I del artículo 2448 J se exige que el propietario deberá avisar en forma indubitable al arrendatario y éste a su vez en la misma forma notificará su voluntad de ejercitar su derecho del tanto. De acuerdo al artículo 2080 puede entenderse como notificación en forma indubitable no solo la que se hace en forma judicial o ante Notario, misma que si es preciso que así realice el arrendador propietario que quiere vender, sino también aún la que se lleva a cabo ante dos testigos. Ahora bien, si el arrendatario opta por esta última, como puede el notario que autorice la escritura de compraventa de un tercero, tener la prueba fehaciente, si

el inquilino no extiende constancia o no concurre el mismo a la firma de la escritura para hacer la manifestación correspondiente. La falta de esta prueba arriesga al notario a incurrir en responsabilidad, haciéndose acreedor a la suspensión temporal del oficio, y expone al comprador a que no se le registre su escritura de compraventa, de acuerdo con una adición que reforma también al artículo 3042.

ART. 3042

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

Conforme a Sanchez Medal: "técnicamente existe la imposibilidad del inquilino de acreditar un hecho negativo", (26) como lo es el hecho de que su inquilino, después de haber sido notificado, no manifestó nada, o de probar que lo hizo el arrendatario para decir que no era su voluntad comprar el inmueble arrendado, a menos que para recabar una u otra prueba hubiera obtenido para ello, la constancia escrita o la comparecencia personal del propio inquilino.

(26) Sanchez Medal. "Una Ley Anti-Inquilinaria". Ob. cit. p. 24

Al efecto, si una vez notificado el arrendatario acerca del propósito de vender a tercera persona, contesta que acepta comprar en ese precio pero sin exhibir nada sobre el importe, porque este requisito no lo contemplan las reformas, sino que sólo pide se envíe la documentación a un notario para su escrituración y luego al cabo de un prolongado tiempo de trámite, cuando ya el tercer interesado desistió de su oferta, resulta que el inquilino dice que siempre no puede efectuar la compra.

Esto causaría un grave daño al propietario que no va a ser reparado.

Es más, de conformidad a la fracción III del artículo 2448 J, si posteriormente el propietario decide vender en otro precio mayor o menor; o ya no pide el pago al contado concediendo algunas facilidades a otra persona interesada que se lo propuso, tendrá de nuevo que notificar al arrendatario su propósito, para correr otra vez riesgos similares.

Entonces para tratar de conjurar los graves riesgos que entraña el derecho del tanto del inquilino; aquel arrendador propietario que ya tenga dentro de su inmueble a un determinado arrendatario, tendrá que negociar con éste para que le dé por escrito la contestación de que recibió la notificación de la venta del inmueble arrendado a efectuar y que no es su voluntad comprarlo; o incluso que comparezca ante el notario y éste lo pueda hacer constar en dicha escritura.

No menos importante es la fracción V del mismo dispositivo legal, en cuanto a la amenaza al notario, que debe cerciorarse del cumpli

miento de éste, previamente a la autorización de la escritura. El artículo 3042 para evitar la remota distracción o el desconocimiento de estas reformas del notario, impide el registro de la escritura, en donde el notario no se haya cerciorado del cumplimiento de los artículos 2448 I y 2448 J, y lo prohíbe al registrador para establecer un rígido contrato.

Al respecto el artículo 126, fracción III, inciso D de la Ley Notarial del Distrito Federal, dispone que hay suspensión del cargo hasta por un año, cuando sin cerciorarse se autorice la escritura, ello sin considerar que la misma es nula de pleno derecho, conforme a la fracción VI del artículo 2448 J y dada a la naturaleza de la disposición violada, que es de "orden público" o sea irrenunciable.

Es importante destacar que en la Iniciativa Presidencial del 16 de octubre de 1984, sobre reformas a la Ley del Notariado del Distrito Federal, no se contenía ninguna alteración al artículo 126, -- salvo la fracción II.

Vemos así que estamos en presencia de un verdadero gravamen o limitación de dominio, puesto que a pesar de que no se obliga su inscripción en el Registro Público de la Propiedad a los contratos de arrendamiento para habitación, salvo los de duración mayor de seis años o con anticipos de rentas por más de tres años, expondrían a los compradores a que se declare la nulidad de las compraventas -- respectivas por causa que no aparecen anotadas en el Registro mencionado.

Si se declara la nulidad de la compra por violación a la fracción VI del artículo 2448 J, no podrá proteger al comprador el artículo

3009 del código civil, el cual establece la protección registral a favor de quien adquiriera un inmueble de la persona que aparece como dueñas en el antes mencionado Registro.

Finalmente, es importante indicar que ni siquiera se exige en todas las reformas anteriormente citadas y que hemos venido estudiando, que el inquilino esté habitando efectivamente el inmueble arrendado en cuestión para que se pueda contar que se trata de un inmueble arrendado para habitación.

TESIS JURISPRUDENCIALES.

ARRENDAMIENTO, DERECHO DEL TANTO, REQUISITOS QUE DEBE CUBRIR EL ARRENDATARIO PARA EJERCERLO EN CASO DE VENTA (Legislación del Estado de Morelos).

Para que un arrendatario pueda gozar del derecho del tanto en el caso de compraventa debe cubrir los siguientes requisitos: 1.- Que el arrendamiento haya durado más de tres años. 2.- Que el arrendatario haya hecho mejoras de importancia en la finca arrendada. 3.- Que esté al corriente en el pago de las rentas y 4.- Que ejercite ese derecho en el término de diez días, todo ello, según lo disponen los artículos 2648 y 2487 del Código Civil del Estado de Morelos. Además está obligado a pagar el precio que el comprador propusiere, al ejercitar el derecho del tanto correspondiente.

Séptima Época, Cuarta Parte, Vols. 139-144, pág. 21 A.D. 5415/79

DERECHO DEL TANTO DEL ARRENDATARIO, LA VENTA EFECTUADA ES VALIDA AUN CUANDO SE HAYA REALIZADO SIN DAR AVISO PARA HACER USO DEL (Legislación del Estado de Tabasco).

Lo establecido en los artículos 2205, 2206 y 2348 del Código Ci-

vil del Estado de Tabasco, no deja duda de que el arrendatario que goza del derecho al tanto sólo puede reclamar los daños y perjuicios causados cuando no se le da el aviso relativo, puesto que la venta, por expresa disposición de la Ley, es válida aún cuando se haya efectuado sin dar ese aviso.

Amparo directo 50644/1963. Tercera Sala, Sexta Epoca. Vol. 83, — Cuarta Parte, pág. 11

DERECHO DEL TANTO

Para que pueda ejercitarse este derecho no basta que el copartícipe y un tercero pretenda convenir en celebrar la venta, sino que es absolutamente necesario que ya la hayan convenido, a efecto de que el otro copartícipe pueda, si lo desea, substituirse al tercero.

Amparo directo 1440/1956/2a. Tercera Sala, Informe 1956. pág. 24

DERECHO DEL TANTO

Si un copropietario tiene convenida una compraventa sobre su parte en favor de un extraño y no notifica judicial ni notarialmente de esa compraventa a los otros copartícipes, éstos no pueden ejercitar su derecho del tanto, pues el ejercicio de tal derecho descansa en dos presupuestos: I que el copropietario ya tenga convenida una venta con un extraño, y II que el copropietario notifi-

que notarial o judicialmente de la venta convenida a los coparticipes para que estos usen del derecho del tanto en un plazo de ocho días. Cuando no existe notificación, el derecho no puede ser ejercitado en forma espontánea. Esto se desprende del texto del art. 2692 del Código Civil del Estado de Puebla, que corresponde al art. 973 del Código Civil del D. F.

Amparo directo 6179/1955, Tercera Sala, Boletín 1956, pág. 573.

DERECHO DEL TANTO

En el caso de la venta de un inmueble que pertenezca en mancomún a varias personas, para que tenga validez la enajenación de los derechos reales que a una de ellas correspondan en dicho inmueble, es preciso que notifique a sus copropietarios su propósito de enajenar tales derechos, para que hagan uso del derecho tanto, y sino hace notificación, será nula la venta.

Amparo directo 2330/1981. Tercera Sala, Cuarta Parte. Pág. 290

d) CONSECUENCIAS Y SANCIONES POR LA VIOLACION DEL DERECHO DEL TANTO

Resta ver las consecuencias de la violación a las disposiciones del derecho del tanto.

La ley expresa que la venta no producirá efectos mientras no se haya hecho la notificación correspondiente al arrendatario, pero se deduce que se incurre en violación de las disposiciones relativas al derecho al tanto, no sólo en este caso sino también si se omite-

la notificación, o si la enajenación se efectúa sin que se haya recibido respuesta negativa del inquilino. Para que esta aceptación haga nacer la obligación del enajenante, debe ser recibida dentro del plazo establecido por la ley, puesto que por el sólo lapso del tiempo se pierde el derecho.

Los términos que usa el artículo 2448 J Fracción VI del código civil no nos dan la solución: "la compraventa y su escrituración realizadas en contravención de lo dispuesto en este artículo serán nulas de pleno derecho".

Si siguiéramos al pie de la letra la expresión "serán nulas", en relación con el capítulo de las inexistencias y las nulidades, llegaríamos a la conclusión, dada la redacción de nuestros textos, — que el acto violatorio de las normas a que nos referimos sería inexistente, porque es la única categoría que tiene esa privación total de efectos.

La clasificación de la ineficacia de un acto jurídico no se plantea atendiendo a las consecuencias, sino a la clase de intereses — que protege la ley infringida y cuya violación es causa de la ineficacia.

Las normas del derecho del tanto buscan una protección del interés público, o sin dejar de estar interesados en él, tratan de amparar la situación de los arrendatarios o sea intereses privados.

Ferrara dice: "Ordinariamente la ley prohibitiva es impulsada por un interés general, de orden público, esto es, tiene por objeto — la protección del orden público, esto es, tiene por objeto la protección del orden jurídico y asume un carácter rígido e inflexible

Imponiendo la pena más grave de que pueda disponer: la nulidad".

(27)

Y finaliza diciendo: "la ley no quiere sustituirse a la voluntad-privada, no quiere coactivamente hacer que se infiera la ineficacia del acto, sino que al contrario procura evitarle en cuanto — sea posible, siendo la nulidad siempre un mal en la vida jurídica, y una causa de perturbación en las relaciones económicas y, entonces, hace depender la ineficacia del contrato de la instancia o — lapugación de las partes lesionadas: tenemos entonces la anulabilidad". (28)

Somos de la opinión que las normas que establecen el tanteo pertenecen a las de la segunda categoría de las mencionadas por Ferrara, por lo que su violación produce la anulabilidad y no la nulidad absoluta.

La anulación de la enajenación contraria al derecho del tanto, tiene un sólo objeto, hacer posible que el arrendatario adquiera el bien inmueble arrendado.

El derecho del tanto tiene que seguir dos fases: la anulación de la enajenación violatoria y segunda la adquisición del arrendatario en cuyo perjuicio se violó el derecho.

La ley no puede declarar que el acto está viciado de nulidad absoluta, los arrendatarios en este caso son los únicos que deben juzgar el daño que les causaría la compraventa del bien por un tercero.

(27) Ferrara. Teoría del Negocio Ilícito del D. Civil Italiano. Citado por Manuel Borja Soriano. Teoría Gral. de las Oblig. Tomo I. Edit. Porrúa. México. 1953.

(28) Idem.

CONCLUSIONES.

- 1.- La idea económica ha tomado más importancia para el Estado — que el concepto puramente jurídico, cuanto más éste quiera proteger la posesión en el arrendamiento, mayor será su tendencia a convertirla en propiedad.
- 2.- Las modificaciones a las disposiciones sobre arrendamiento, en lugar de fomentar la construcción con fines arrenditicios para solucionar el grave problema de la escasez de vivienda en la vida urbana; incitan a los propietarios a que no den sus bienes inmuebles en alcuiler por la situación de peligro e inseguridad que se tiene.
- 3.- El objeto del derecho del tanto es que se prefiera a su titular entre otros posibles interesados para la venta de la cosa inmueble arrendada y no pretender convertir al inquilino en una especie de copropietario.
- 4.- En virtud de no estar bien reglamentado el derecho del tanto y por la escasez de disposiciones al respecto se parece pretender poner al propietario a merced de su inquilino.
- 5.- A pesar de la notoria evolución del contenido jurídico en materia inquilinaria en las diversas legislaciones y de la inclusión del derecho del tanto en los arrendamientos de inmuebles para casa habitación en nuestro código civil, el contrato de arrendamiento — debe seguir considerándose como un derecho personal.

6.- Al introducir el derecho del tanto en favor del inquilino, en la forma rigurosa en que lo hace el código civil, se ha creado un verdadero gravamen sobre el inmueble arrendado, dejando de ser un simple derecho de preferencia.

7.- La razón de la existencia de este derecho del tanto en el copropietario, coheredero y usufructuario obedece a la conveniencia social de tratar de eliminar los conflictos que se generan por la pluralidad de titulares de derechos reales sobre un mismo bien, razón de ser y justificación que no existen en favor del inquilino, toda vez que el derecho que a éste se le otorga es personal - en contra del arrendador y no un derecho real sobre el inmueble arrendado.

8.- Sin modificar la naturaleza de la relación jurídica y sin dejar de ser un derecho personal, el contrato de arrendamiento adquiere cierto efecto real, al incluir al derecho del tanto entre sus preceptos, pues coloca al arrendatario en una situación semejante a la de un acreedor real.

9.- El derecho del tanto nace como una obligación de no hacer a cargo del arrendador cuyo incumplimiento debe generar sólo la responsabilidad por daños y perjuicios, más no la sanción de nulidad de la venta.

10.- Las reformas sobre arrendamiento por su precipitación e improvisación en su aprobación resultaron más adversas para los inquilinos y más perjudiciales para los propietarios.

11.- La reglamentación del derecho del tanto debe adicionarse de -
manera más completa, justa y equitativa, en donde se establezcan -
ciertas garantías a favor de las partes involucradas, seguridades-
parecidas como las que señala el código civil para la caducidad del
plazo o bien, tal y como se hace en la legislación española en dond
de se requiere que el inquilino otorgue una fianza o consignación-
del precio, en favor del propietario para el caso de que el arren-
datario se vea imposibilitado de efectuar la compra.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ALBARRAN V. HECTOR.
El derecho de preferencia. Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Mérida, Venezuela. 1982.
- 2.- ARCE Y CERVANTES JOSE.
Derecho al tanto de los copropietarios.
Revista de Derecho Notarial. México. 1968.
- 3.- BONECASE JULIAN.
Elementos de Derecho Civil. Tomo II.
Traducción José Ma. Cajica Jr. Puebla, México. 1945.
- 4.- BORDA GUILLERMO A.
Derecho Civil Argentino. Contratos. Tomo I.
Editorial Perrot. Buenos Aires. 1978.
- 5.- BORJA SORIANO MANUEL.
Teoría Gral. de las Obligaciones. Tomo I. Edit. Porrúa. Méx.
1953. "El Foro". Revista Trimestral de D. y Legislación.
No. 2. México. Abril-Junio. 1928.
- 6.- BRAVO GONZALEZ AGUSTIN.
Curso de Derecho Romano I.
Editorial Pax. México. 1977.
- 7.- BRAVO VALDEZ BEATRIZ.
Segundo Curso de Derecho Romano.
Editorial Pax. México. 1977.
- 8.- BRANCA GIUSEPPE.
Instituciones de Derecho Privado.
Traducción Pablo Macedo. Editorial Porrúa. México. 1978.
- 9.- BRUGI BIAGIO.
Instituciones de Derecho Civil.
Traducción Jaime Suno Bofarull. Editorial Hispano-
Americana. México. 1949.
- 10.- CARRETERO TIRSO.
Tanteo y Retracto Arrenditicio Urbano y Registro de Prop.
Revista Crfca de Derecho Inmobiliario. Madrid. 1957.

- 11.- CASTAN Y CALVILLO.
Tratado Práctico de Arrendamientos Urbanos.
Editorial Reus, Madrid. 1957.
- 12.- CASTAN TOBEÑAS JOSE.
Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II.
Editorial Reus, Madrid. 1951.
- 13.- CLEMENTE DIEGO.
Instituciones de Derecho Civil Español.
Editorial de Juan Pueyo, Madrid. 1959.
- 14.- COLIN Y CAPITANT.
Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo II y IV. Volumen II.
Editorial Reus, Madrid. 1952.
Traducción Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
- 15.- CORNEJO S. ALBERTO.
El problema social de la Vivienda.
Imprenta Universitaria, Cochubanita, Bolivia. 1940.
- 16.- CORTES FIGUEROA CARLOS.
El Derecho de Preferencia en el Arrendamiento.
Revista de la Facultad de Derecho de México. 1951.
- 17.- DE PINA RAFAEL.
Elementos de Derecho Civil Mexicano.
Editorial Porrúa, México. 1983.
- 18.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.
Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México.
- 19.- DIEZ PICAZ LUIS.
Sistemas de Derecho Civil. Volumen III.
Editorial Tecnos, Madrid. 1970.
- 20.- ESQUIVEL OBREGON TORIBIO.
Historia del Derecho Patrio.
Editorial Publicidad y Ediciones. México. 1943.

- 21.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO.
Introducción al Estudio del Derecho.
Editorial Porrúa. México. 1976.
- 22.- GIORGI JORGE.
Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Vol. I
Editorial Reus. Madrid. 1969.
- 23.- GOMIZ JOSE Y MUÑOZ LUIS.
Elementos del Derecho Civil Mexicano. Tomo II.
Ediciones Modelo. México. 1943.
- 24.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.
El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad
y Derecho Sucesorio. Editorial Cajica. México. 1982.
- 25.- GUZMAN L. EMILIO.
¿Constituye el arrendamiento un derecho real?
Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo I. México. 1938.
- 26.- JOSSERAND LOUIS.
Derecho Civil. Tomo I.
Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1950.
- 27.- LOZANO NORIEGA FRANCISCO.
Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos.
Editorial Porrúa. México. 1981.
- 28.- ENNECCERUS KIPP WOLF.
Tratado de Derecho Civil. Tomo VI.
Editorial Bosch. Barcelona. 1951.
- 29.- MARGADANT GUILLERMO F.
El Derecho Privado Romano.
Editorial esfinge. México. 1982.
- 30.- MAZEAUD.
Lecciones de Derecho Civil.
Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1977.

- 31.- MESSINEO.
Manual de Derecho Civil y Mercantil. Tomo II.
Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1971.
- 32.- MUÑOZ LUIS.
Derecho Civil Mexicano.
Ediciones Modelo. México. 1971.
- 33.- ORTOLAN M.
Instituciones del Emperador Justiniano. Libro III.
Traducción Agustín Rodríguez de Fonseca. Editorial Imprenta
de Ramon Vicente. Madrid. 1874.
- 34.- PETIT EUGENIO.
Tratado Elemental de Derecho Romano.
Editorial UNAM. México. 1937.
- 35.- PLANIOL MARCEL.
Tratado Práctico de Derecho Francés. Tomo X.
Editorial Cultural. Habana. 1946.
- 36.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.
Compendio de Derecho Civil. Tomos I, II y IV.
Editorial Porrúa. México. 1990.
- 37.- SANCHEZ MEDAL RAMON.
De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México. 1984.
"Una Ley Anti-Inquilinaria". Periódico Excelsior. Méx. 1985.
- 38.- TOSCANO D. SALVADOR.
Derecho y Obligación Social de los Aztecas.
Editorial UNAM. México. 1937.
- 39.- VAZQUEZ DEL MERCADO ALBERTO.
Concesión Minera y Derechos Reales.
Editorial Porrúa. México. 1966.
- 40.- ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL.
Contratos Civiles. Primera y Segunda Edición.
Editorial Porrúa. México. 1981 y 1985.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
59a. Edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
- 2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
Editorial Porrúa. México. 1991.
- 3.- LEY DEL DESARROLLO URBANO DEL DISTRITO FEDERAL.
Editorial Porrúa. México. 1990.
- 4.- LEY DEL I.S.S.S.T.E.
Editorial Porrúa. México. 1989.
- 5.- REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.
Editorial Porrúa. México. 1990.
- 6.- LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.
Editorial Porrúa. México. 1990.
- 7.- LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL.
Editorial Porrúa. México. 1990.
- 8.- CODIGOS CIVILES DE LOS ESTADOS DE CAMPECHE, JALISCO, YUCATAN,
ESTADO DE MEXICO Y VERACRUZ.
Editorial Cajica. México. 1990-1991.
- 9.- TESIS JURISPRUDENCIALES SOBRE ARRENDAMIENTO.