

879309

25
24



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

CLAVE: 879309

**"EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES
CELEBRADO POR COMERCIANTES"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
MA. GUADALUPE HERNANDEZ PEREZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

INDICE

	<u>Página</u>
<u>INTRODUCCION</u>	1
 <u>CAPITULO I</u>	
<u>GENERALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO</u>	
1.1.- CONCEPTO.....	4
1.2.- TERMINOLOGIA.....	22
1.3.- FUNCION ECONOMICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.	24
1.4.- CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO...	26
1.5.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.....	30
1.6.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.....	39
 <u>CAPITULO II</u>	
<u>SUBARRENDAMIENTO</u>	90
 <u>CAPITULO III</u>	
<u>NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO</u>	
3.1.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENT TO	124
3.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENT TO MERCANTIL ANALIZADO COMO ARRENDAMIENTO FINAN CIERO.....	177

3.3.- TIPOS DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	182
3.4.- DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CI-- VIL Y MERCANTIL.....	185

CAPITULO IV

<u>CONFLICTOS JURIDICOS QUE SE PRESENTAN EN LOS CONTRA- TOS DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES CELEBRA- DOS POR COMERCIANTES.....</u>	190
<u>CONCLUSIONES.....</u>	194
<u>BIBLIOGRAFIA.....</u>	196

INTRODUCCION

Las razones y motivos que me llevaron a realizar un estudio breve y minucioso del contrato de arrendamiento, ha sido los -- múltiples problemas que genera dicho contrato en su interpretación, ya que si bien es cierto, existe en nuestra legislación del Estado de Guanajuato, un capítulo especial que lo reglamente, también es -- cierto que en práctica se presta para dividir criterios, y más aún, con la reforma al Artículo 1050 del Código de Comercio (publicada en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 4 de Enero de -- 1989), el que señala que : " ... cuando conforme a las disposicio nes mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza ci- vil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a -- las leyes mercantiles... ". Por lo que cuando cualquiera de las -- partes sea una sociedad anónima, en nombre colectivo, en comandita- simple, etc., siempre y cuando dicha sociedad tenga como finalidad el lucro, o bien posea las características de un comerciante y así se celebre dicho contrato de arrendamiento, éste al existir un liti gio se resolverá de acuerdo al artículo 1050 anteriormente citado, por las razones que del mismo numeral se derivan.

Cabe decir, que el Código de Comercio, no reglamenta el - Arrendamiento de bienes inmuebles, únicamente y como lo señala el--

artículo 75 en su fracción I.- " ... Alquileres verificados con propósito de especulación comercial, mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías... " ; sin que jamás haga mención de que existe arrendamiento de bienes inmuebles. Por lo que como mero ejemplo -- dire que en la práctica, cuando una sociedad anónima se constituye con la finalidad de lucrar y está celebra un contrato de arrendamiento de un bien inmueble con un particular, tendremos aquí, una problemática común, y es el decidir que vía a escoger será la --- correcta, para demandar una posible rescisión o terminación del --- contrato de arrendamiento.

En este caso, yo considero que la vía correcta a seguir - es la vía ordinaria mercantil, la que esta regulada por los artículos 1377 a 1390 del Código de Comercio, en virtud de que si aplicamos correctamente el numeral 1050 del Código de Comercio, éste mismo nos remitirá a la Ley sustantiva Civil del Distrito Federal, a efecto de fundamentar la acción de terminación o rescisión de dicho contrato. Pues el Código de Comercio reglamenta individualmente - el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, pero sí regula la vía a seguir en tal procedimiento y dependerá de las partes intervinientes en el contrato, para que se pueda elegir adecuadamente la - vía correcta.

Este trabajo tiene por objeto buscar la posible solución a una problemática que sucede en forma cotidiana, no pretendo en ningún momento el dar la solución correcta o adecuada, pero sí el provocar dudas para que día con día los estudiosos del derecho se preocupen más para dar soluciones adecuadas y evitarse así procedimientos largos, los cuales a la postre no se lleguen a la solución que se pretendía al entablar la demanda.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

1.- CONCEPTO.

Nuestros Códigos de 1870 y 1884, en sus artículos 3068 y -- 2936 respectivamente, definen al Contrato de Arrendamiento en los siguientes términos:

" Se llama arrendamiento al contrato por el cual una persona cede a otra el uso o goce de una cosa por tiempo determinado y mediante un precio cierto. Se llama arrendador el que da la cosa en arrendamiento y arrendatario al que la recibe".

Rafael Rojas Villegas, en su Libro El Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Volumen I, de Contratos, define el Contrato de Arrendamiento de la siguiente manera: " 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".

" En virtud del contrato de arrendamiento de uso, el arrendador se obliga a garantizar el uso de una cosa o de un local duran-

te el tiempo del arriendo, y el arrendatario a una contraprestación de cualquier clase.

El arrendador no promete proporcionar un derecho real al arrendatario, sino simplemente garantizarle el uso, esto es, hacer que la cosa esté en disposición para que sea usada efectivamente. La extensión del uso puede ser muy diversa.

Las obligaciones secundarias, como, por ejemplo la obligación del arrendador de una vivienda o habitación respecto a la calefacción central, alumbrado eléctrico o suministro de agua, del que arrienda un cuarto respecto de su amueblado, desayuno y servicio doméstico, del arrendador de una cámara acorazada respecto del cuidado de cerrarla y, en caso de eventual destrucción de la caja, de asegurar su contenido, no alteran la naturaleza del negocio. Pero sí, además de la concesión del uso, se asumen otras prestaciones principales, por ejemplo, la total manutención del arrendatario, se tratará de un combinado, al cual pueden aplicarse tanto las disposiciones sobre el contrato de arrendamiento de uso como las relativas a otro "contrato".

Por tanto, son elementos de la definición del Contrato de arrendamiento, los siguientes: 1°. La concesión del uso o goce temporal de un bien.

" Por el contrato de arrendamiento de uso y disfrute el --- arrendador se obliga a conferir el uso y goce de los frutos de una cosa o de un derecho mientras dure el arrendamiento, y el arrendatario a una contraprestación de cualquier especie.

El arrendamiento de uso y disfrute se distingue del arrendamiento de uso por dos circunstancias:

a) El arrendador tiene que conferir no sólo el uso del objeto arrendado, sino también el goce de los frutos del mismo, de lo -- cual resulta sin más que el arrendamiento de uso y disfrute se ciñe a los objetos que producen frutos naturales o civiles.

b) Pero si concurre este requisito pueden ser objeto de --- arrendamiento de uso y disfrute no sólo las cosas muebles e inmue-- bles, sino también los derechos, por ejemplo, el derecho de minas, - el derecho de caza, el derecho de pesca y el derecho de patente. Tam-- bién puede ser arrendado en uso y disfrute un conjunto de cosas y de derechos si producen frutos civiles, por ejemplo, un negocio mercan-- til u otra explotación industrial".

2º. El pago de un precio cierto, como contraprestación --- correspondiente a la concesión del uso o goce, y 3º. La restitución de la cosa, supuesto que sólo se transfiere temporalmente ese uso o -

goce.

El artículo 2398 del Código Civil para el Distrito Federal señala: " 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".

Tres puntos caracterizan el arrendamiento:

1°. Duración temporal.- Cuando la locación se hace a perpetuidad, trátase de una enajenación y no de un arrendamiento. ¿ Qué es un propietario que cede para siempre el goce de su bien, de no ser un propietario que ha perdido una parte de los atributos de su derecho ? Por ello, las locaciones perpetuas, admitidas en el Imperio Romano y practicadas en Francia hasta la Revolución, tendían inevidentemente 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. El Derecho moderno admite sólo los arrendamientos temporales. Los arrendamientos perpetuos serían nullos.

2°. Carácter oneroso.- El goce procurado a tercero no es gratuito. En esto se distingue el arrendamiento del préstamo simple o comodato. Entre estos dos contratos hay la misma diferencia que en

la donación y la venta: el comodato y el arrendamiento son, respecto al goce temporal de las cosas, lo que la venta y la donación para su posesión a título definitivo. El arrendamiento es la compra del uso.

3°. Modo de fijar el precio.- El precio del arrendamiento - es proporcional al tiempo. Mientras más prolongada es su duración, - más aumenta el precio total; se calcula por unidad de tiempo: por hora, día, mes o año.

La función jurídica del arrendamiento consiste, por tanto, - en transferir el uso o goce de los bienes. Propiamente debe hablarse de transmisión de uso o goce, porque en nuestro derecho se trata de una obligación de dar, a diferencia del derecho francés que es de -- hacer. La doctrina francesa dominada principalmente por la terminología que emplea el Código Napoleón, dice que el arrendador está obligado a " hacer gozar " al arrendatario de una cosa, y por esto se -- dice que la obligación del arrendador es ejecutar un hecho: hacer gozar la cosa.

En nuestra tradición jurídica, desde el Código de 1870, esta obligación se clasifica dentro de las obligaciones de dar. Han -- enumerado nuestros Códigos como tales: 1° La transmisión del dominio de cosa cierta. 2° La enajenación temporal del uso o goce de cosa -- cierta. 3° La restitución de cosa ajena, y 4° el pago de cosa debida.

Tiene interés precisar esta función jurídica del arrendamiento, en virtud de que las obligaciones de dar tienen un régimen diverso de las de hacer. La función económica de este contrato es el aprovechamiento de una riqueza ajena. Hemos clasificado los contratos por su función económica distinguiendo como categorías principales aquellas en las que existe: el aprovechamiento de una riqueza ajena (como en los contratos traslativos de uso: arrendamiento, como dato, aparcería), o la apropiación de una riqueza (como en los -- contratos traslativos de dominio), o la utilización de un servicio (como en los contratos de prestación de servicios).

El arrendamiento cumple normalmente la función económica de permitir el aprovechamiento de las cosas ajenas, aún cuando se puede llegar a ese aprovechamiento a través de los derechos reales de uso, usufructo y habitación, o mediante el contrato de comodato; la experiencia demuestra que la forma normal de aprovechar la riqueza ajena es a título oneroso y mediante el contrato de arrendamiento. Se trata en este caso de un aprovechamiento de riqueza ajena por cuanto -- que el arrendamiento puede conceder el uso o también el goce, es decir, abarca los diferentes grados de aprovechamiento parcial, en tanto que en el comodato existe sólo transmisión del uso. Dependerá de las estipulaciones del contrato conceder al arrendatario el goce de los frutos naturales de la cosa, especialmente para que pueda apropiarse las crías de los animales.

En nuestra tradición jurídica, el arrendamiento se ha referido ---- siempre a bienes corporales e incorporales, es decir, puede recaer - sobre cosas, o sobre derechos, siempre y cuando sean susceptibles de - dar un rendimiento económico. En cambio, en la tradición romana este derecho ha tenido un objeto mucho más amplio. En Roma se distinguie- ron tres formas principales de arrendamiento: 1°.- El arrendamiento de cosas (*locatio conductio rei*); 2°.- El de servicios (*locatio - conductio operarum*); 3°.-El contrato de Obra (*locatio conductio -- operis*). Comprendía por consiguiente, el arrendamiento, el caso que abarca nuestro derecho y, además los contratos de prestación de ser- vicios y los contratos de obra.

El Derecho Francés, siguiendo la tradición romana, acepta - estas tres formas, y agrega una más: el transporte de cosas, que lo - cataloga como una forma más del arrendamiento. El derecho español, - también sigue en esto al francés. En cambio en el Código Alemán, te- nemos una reglamentación del arrendamiento referente exclusivamente a los bienes corporales e incorporales, como sucede en nuestro dere- cho. ¹

Nuestro Código Civil del Estado de Guajarato, en sus ---- artículos 1899, 1900, 1901, 1902, definen el Contrato de Arrendamien- to, en los términos siguientes :

" 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. "

En efecto la exposición de motivos del Proyecto del Código Civil para el Estado de Guanajuato ve de manifiesto la necesidad de modernizar el Código Civil, en atención a condiciones sociales y económicas de la vida actual, lo que motivó que se designara una Comisión encargada de formular el proyecto de reformas para el Código Civil de 1884 antes vigente en el Estado, ante el cual la técnica y las necesidades que se producen en las relaciones de los particulares y de las consecuencias que de ésta derivan al interés social.

La comisión redactora del nuevo Código Civil para el Estado de Guanajuato, no pretendió crear un nuevo ordenamiento, sino que, ante las enseñanzas prácticas de la experiencia y el resultado de la práctica profesional, así como el estudio y las observaciones de los hechos, pretendió superar el individualismo marcado por la ley anterior conservando las instituciones que no chocan con la concepción de la vida moderna, para tal finalidad de reformas se consultó a las -- más recientes legislaciones de otros países, a legislaciones de --- otros Estados, se consultó el Código Civil de 1928, se consultó así la opinión de tratadistas tanto nacionales como extranjeros, tomando en cuenta las teorías más avanzadas y fundamentalmente procurando

que los principios que se adoptaran, fueran aquellos que vinieron a satisfacer las necesidades de nuestra población.

Señalaremos a continuación las reformas fundamentales que --
integran las modificaciones en materia de arrendamiento.

Se realizaron modificaciones en el contrato de arrendamiento teniendo presente los motivos y circunstancias que motivaron el decreto de protección al inquilino vigente en el Estado, buscando la forma de no dejar al arrendatario en una condición aflictiva y contemplando la realidad del problema de la habitación, así como el necesario estímulo para obtener mejoras en los inmuebles.

Conforme al artículo 1899 del Código Civil Vigente del Estado de Guanajuato el arrendamiento se define de la siguiente manera:

" 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. "

Cabe puntualizar que no es lo mismo decir que el Contrato de Arrendamiento debe ser temporal, a expresar que debe tener una duración fija, puesto que el Contrato siendo temporal puede celebrarse -- por -- tiempo indefinido, pues así lo señalan los artículos 3077, ---

3168 del Código Civil de 1870 y dispositivos 2945, 3032 del Código Civil de 1884.

Por otra parte, nuestros Códigos de 1870 y 1884 sólo previenen que el arrendamiento debe ser temporal, sin señalar el tiempo máximo que debe durar.

La razón debe ser para que señale un límite temporal, es que tanto los arrendamientos muy prolongados como los demasiado breves -- tienen sus inconvenientes. Los primeros tienen el inconveniente de -- que son perpetuos, en realidad el arrendamiento se convierte en una verdadera compraventa porque si el uso y disfrute de una cosa se concede a perpetuidad y ya no tiene el propietario el derecho de adquirir ese disfrute de la cosa, en realidad no ha enajenado el uso, sino ha enajenado la cosa, pues no tiene objeto tener la propiedad de una cosa de la que no se puede disfrutar. El arrendamiento por largo tiempo tiene el inconveniente de despreciar la propiedad. Sería difícil -- que alguien quisiera adquirir una propiedad que durante mucho tiempo ha sido dada en arrendamiento, sobre todo si este era bajo o había -- sido anticipado en rentas; porque durante este tiempo no podía obtener de la propiedad todas sus ventajas que el propietario pudiera sacar de sus cosas

El arrendamiento por tiempo determinado no puede exceder ---

de quince años para las fincas destinadas a habitación; de veinte -- para las destinadas a comercio, y de veinticinco para las destina-- das al ejercicio de la industria o agricultura.

Como se ve en Nuestro Ordenamiento positivo consagra el re- quisito de la temporalidad del arrendamiento, puntualizando que el arrendador se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa y se fija un término prudente el que varía según el destino de la fin- ca, teniéndose en cuenta de este modo los inconvenientes resultantes de un arrendamiento prolongado.

Cabe señalar que nuestro legislador solo señala un límite - a los arrendamientos de bienes inmuebles y omite hacerlo respecto de los muebles, por lo que en este supuesto las partes tienen amplia li- bertad para pactar el plazo de duración del contrato, a condición de que haya un término supuesto que puntualiza que el uso o goce debe - enajenarse de manera temporal.

Mientras el Código Civil Federal en su artículo 2398 ha de- finido el Contrato de Arrendamiento, de la siguiente manera:

" 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. "

Igualmente podemos señalar la definición que nos da Ripert y Planiol del Arrendamiento y es la siguiente :

" El arrendamiento o locación es un contrato, por el cual una persona se compromete a proporcionar a otra el goce temporal de una cosa, mediante un precio proporcional al tiempo. " ²

Encontramos una definición similar a la anterior en el --- Diccionario de Rafael de Pina, quién define el contrato de Arrendamiento como sigue:

" Arrendamiento. Contrato en virtud del cual una parte cede a la otra el uso y disfrute de una cosa o derecho, mediante un precio cierto, que recibe la denominación de renta o alquiler. " ³

Sin embargo, encontramos una definición del Arrendamiento-- en el Diccionario para Juristas, aún más somera y que señala :

" Contrato de Arrendamiento.- Der. Contrato de locación y - conducción.// Der. Aquel por el cual se obliga una persona a ejecutar una obra o prestar un servicio a otra mediante cierto precio.//"

Este mismo Diccionario nos define la palabra locación y -- conducción, de la siguiente manera:

" Locación. (Lat. locatio) F. Der. Acción de arrendar una cosa.// - V conducción. Der. Contrato de Arrendamiento. Cfr. Acción de Locación. " 4

De la misma manera procedemos a definir la palabra Arrendamiento y la palabra Arrendar, y que se definen de la siguiente manera :

" Arrendamiento. m. Acción de arrendar. // Contrato por el que se arrienda.// Precio en que se arrienda.// - Congelado. Aquel cu yas rentas no pueden modificarse.// - de Obra. Locación de obra.// -- - de Servicios. Locación de servicios. Cfr. Contrato de arrendamiento, juicio de rescisión de arrendamiento. "

" Arrendar. (De a y renda, renta) Tr. ceder o adquirir -- por un precio determinado el goce o aprovechamiento temporal de cosas, obras o servicios. "

Deficiones consultables en el diccionario para Juristas, -- de Juan Palomar de Miguel, Ediciones Mayo, 1a. Edición, 1981, Pág. -- 125.

Tenemos también una definición que nos da Sanchez Medel --- Ramón, en su Libro : De los Contratos Civiles, y que a la letra dice:

" El arrendamiento 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. " ⁵

Encontramos una definición muy general de lo que es el arrendamiento, en el diccionario de Derecho Notarial, de Lic. Fco. -- Javier Guiza Alday, misma que se transcribe a continuación:

" Arrendamiento o arriendo. M. Acción de arrendar. Contrato por el que se arrienda, precio del mismo, llamado también renta o -- alquiler. " ⁶

En virtud de que el presente trabajo, tiene una relación directa con el derecho mercantil, procedo a continuación a dar algunas definiciones del Contrato de Arrendamiento Financiero, toda vez que éste, se encuentra íntimamente ligado con el contrato de Arrendamiento Civil y cuya definición ya se ha dado.

Encontramos que Rafael de Pina, en su diccionario de Derecho, define el Contrato de arrendamiento Financiero de la siguiente manera:

" Arrendamiento Financiero. En los términos del artículo 25 de La Ley General de organizaciones y actividades Auxiliares de Cré-

dito, por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de estas opciones terminales:

- 1) La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato.
- 2) A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato.
- 3) A participar con la arrendadora financiera en el precio de venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

V. Arrendadoras financieras. " 7

La Ley de Organizaciones Auxiliares del Crédito en su artículo 24 señala que las sociedades que operen como arrendadoras financieras, podrán celebrar operaciones cuando disfruten de autorizaciones; y ya en específico en su primera fracción se menciona una de las operaciones que pueden llevar a cabo las arrendadoras y es precisamente celebrar Contratos de Arrendamiento.

En la misma Ley de Organizaciones Auxiliares de Crédito en su artículo 25 se define el contrato de arrendamiento Financiero y se describe como sigue :

Artículo 25.- Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinable o determinada, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar el vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta ley; "

Tenemos además que el artículo 75 del Código de Comercio en su fracción I, menciona el contrato de arrendamiento de la siguiente manera:

75.- La ley reputa actos de comercio: I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y ALQUILERES verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados.

En virtud de tan variadas definiciones que encontramos, -- me encuentro de acuerdo con la que señala nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato, toda vez que, es la que más se ajusta a la -- realidad social que actualmente vivimos.

Además de que también el Contrato de Arrendamiento Financiero se encuentra definido por nuestro Código Fiscal de la Federación en su artículo 15 y que expresa:

El Arrendamiento Financiero es el contrato por el cual se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

1.- Que se establezca un plazo forzoso, que sea igual o superior al mínimo, para deducir las inversiones en los términos de las disposiciones fiscales; o, cuando el plazo sea menor, se permita a quien recibe el bien que al término del plazo ejerza cualquiera de las siguientes opciones :

- transferir la propiedad del bien objeto del contrato mediante el pago de una cantidad determinada que deberá ser inferior al valor del mercado del bien al momento de ejercer la opción;

- prorrogar el contrato por un plazo cierto durante el cual los pagos serán por un monto inferior al que se fijó durante -

el plazo inicial del contrato;

**obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien objeto del contrato.*

2.- Que la contraprestación sea equivalente o superior al valor del bien al momento de otorgar el uso o goce.

3.- Que se establezca una tasa de interés aplicable para determinar los pagos y que el contrato se celebre por escrito.

1.?.- TERMINOLOGÍA.-

Por su parte el Código Civil de 1884 calificaba como arrendamiento el que recaía sobre bienes inmuebles (artículos 2939 del Código Civil de 1884) y lo tildaba de alquiler cuando tenía por objeto bienes muebles (artículos 3035 del Código Civil de 1884), terminología que adopta nuestro Código de Comercio, en el artículo 75 - fracción I que dispone lo siguiente : " 75.- La ley reputa actos de Comercio: I ... Y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles, mercancías, -- sea en estado natural, sea después de labrados o trabajados. "

Por su parte el Código Civil Vigente en Nuestro Estado, reglamenta el contrato de arrendamiento como sigue : " Del arrendamiento de fincas urbanas (Capítulo IV), del arrendamiento de fincas -- rústicas (Capítulo V), del arrendamiento de bienes muebles (capítulo VI), razón por la cual estimo que las denominaciones que utilizaba nuestro Ordenamiento anterior, solo tiene valor histórico.

Sin embargo Rafael de Pina, en Su diccionario de Derecho, manifiesta : " Que la terminología de la palabra arrendamiento ha -- tenido (y tiene todavía en algunas legislaciones), una significación excesivamente lata, comprendiendo no sólo el de cosas, sino -- también los denominados de obra y servicios, con un sentido que re--

pugna, ciertamente, la sensibilidad jurídica de nuestro tiempo. " 8

Tenemos que para Ripert y Planiol, la terminología se basa en las diferentes acepciones que tiene el arrendamiento en diferentes Legislaciones, pues lo manifiesta de la siguiente manera :

" Terminología.- En el arrendamiento de inmuebles, el Contrato en Francés, toma especialmente el nombre de bail.

La palabra " bail ", se deriva del verbo "bailler", que es una antigua palabra de la lengua, que tiene el sentido vago de -- " dar ", " abandonar ". Se empleaba tanto a propósito de actos de enajenación definitiva (bail à rente, à cens, etc), como se empleaba en el arrendamiento temporal. Desde la revolución se ha restringido su uso al arrendamiento propiamente dicho, y no se emplea ya tratándose de actos traslativos de propiedad, sino es para el arrendamiento restituible, que implica la enajenación de la propiedad de la superficie.

Quien da su bien en arrendamiento es el arrendador (bailleur); arrendatario, quien recibe el bien en arrendamiento.

En cuanto al precio del arrendamiento, su nombre varía en francés, según la naturaleza del inmueble arrendado. " 9.

NO HAYS.

PAGES.

24425

1.4.- CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Como se desprende de las definiciones ya mencionadas, el Contrato de arrendamiento tiene ciertas características que lo distinguen de los demás contratos y éstas son :

- a) La concesión del uso o goce temporal de un bien.
- b) El pago de un precio cierto, como contraprestación correspondiente a la concesión del uso o goce.
- c) La restitución de la cosa, supuesto que solo trasfiere temporalmente ese uso o goce.

Ripert y Planiol, declaran en su Tratado de Derecho Civil que son tres elementos característicos del arrendamiento y son :

- a) Duración temporal.- Cuando la locación se hace a perpetuidad, trátase de una enajenación y no de un arrendamiento.
- b) Carácter Oneroso.- El goce procurado a tercero no es gratuito. En esto se distingue el arrendamiento del préstamo simple o comodato. El arrendamiento es la compra del uso.

c) Modo de fijar el precio.- El precio del arrendamiento es proporcional al tiempo. Mientras más prolongada es su duración, más aumenta el precio total; se calcula por unidad de tiempo: por hora, día, mes o año . " 12

Sin embargo Rafael Rojina Villegas, en su Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, de Contratos, señala que efectivamente son tres los elementos que caracterizan el Contrato de Arrendamiento -- los cuales se pueden observar desde el momento en que se define, -- por tanto, sus elementos son los siguientes:

" 1.- La concesión del uso o goce temporal de un bien.

2.- El pago de un precio cierto, como contraprestación --- correspondiente a la concesión del uso o goce.

3.- La restitución de la cosa, supuesto que sólo se transfiriere temporalmente ese uso o goce. " 13

En virtud de que como ya comentamos el Contrato de Arrendamiento Financiero esta íntimamente ligado con el trabajo que me -- propongo realizar, dada la similitud con el arrendamiento civil, -- señalaré a continuación algunas características del Contrato de arrendamiento financiero y son :

" 1.- El arrendador financiero tiene obligación de adquirir el bien que dará en arrendamiento. En este sentido nuestra ley sólo contempla el arrendamiento financiero indirecto.

2.- El arrendatario tiene como principal derecho respecto al objeto, el uso o goce del mismo, en terminología copiada del --- arrendamiento civil.

3.- El contrato debe tener un plazo forzoso para ambas partes. El término determina los pagos y el momento en que debe ejercitarse la opción. Es un contrato temporal.

4.- El precio debe calcularse en su totalidad, como suma de los pagos periódicos. este precio total debe exceder el valor del bien e incluir, en los términos de La Ley de Organizaciones Auxiliares de Crédito, " el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios". El Código fiscal de la Federación indica que debe establecerse en cada interés.

5.- El precio, además, debe pagarse en parcialidades--establece la Ley de organizaciones Auxiliares de Crédito--, y pactarse en dinero. En el arrendamiento civil el precio puede pagarse en especie.

6.- El arrendatario puede suscribir uno o varios pagarés a favor de la arrendadora financiera, por el monto del precio del -- contrato.

7.- El contrato de arrendamiento financiero comprende siempre una opción a favor del arrendatario para que éste se elija, antes del término del contrato, entre adquirir el bien, prorrogar el contrato o participar en la enajenación a un tercero.

8.- El contrato debe constar por escrito, por disposición-expressa de la ley de organizaciones y actividades auxiliares de crédito, ya para efectos fiscales, por regla que marca el Código Fiscal de la Federación. Es un contrato formal, con forma impuesta por la ley para su validez. " 14

Como se podrá observar algunas de las características de - esta contrato coinciden con el arrendamiento civil, dado que son -- muy semejantes, lo que puede ocasionar en la práctica y en el momento de un litigio, la equivocación de la vía para demandar la terminación o rescisión de -- cualquiera del contrato que se trate. Por lo tanto resulta necesario la actualización y estudio de las normas jurídicas para no cometer errores.

1.5.- CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

El contrato de arrendamiento se clasifica como sigue:

a) Principal.- por cuanto que tiene una existencia independiente.

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

c) Oneroso.- porque impone provechos y gravámenes para ambas partes, respectivamente. Esta característica no depende de que sea bilateral, pues el arrendador tiene el provecho de la renta y el gravamen del conceder el uso o goce de la cosa y el arrendatario tiene el provecho de gozar del uso o goce de la cosa y el gravamen de pagar una renta.

d) Formal.- ya que por regla general debe constar para su validez por escrito. Excepcionalmente puede ser consensual cuando el valor de la renta anual sea superior a seiscientos pesos.

e) Commutativo.- derivado de la naturaleza del mismo contrato, y que no dependerá del dato económico, de la ganancia o pérdida en la operación celebrada, sino de que los provechos o gravámenes

menes sean ciertos y determinados al celebrarse el contrato.

f) De tracto sucesivo.- por cuanto que necesita por su naturaleza misma, una duración determinada, para que pueda tener vigencia.

El Código Civil de nuestra Legislación, también señala -- ciertas características que tiene el contrato de arrendamiento y -- son :

a) Principal.- toda vez que no requiere para su existencia de ninguna relación jurídica principal, sino que subsiste por sí -- mismo. Empero si se clasifica como accesorio el contrato de sub --- arriendo, el que no puede concebirse sin que exista previamente un contrato de arrendamiento.

b) Nominal.- Va que se encuentra regulado por nuestra Ley Civil.

c) Definitivo.- En oposición a los contratos preparatorios de los cuales solo se reglamenta la promesa de contrato.

d) Bilateral.- puesto que se producen obligaciones y derechos recíprocos, y en función de los cuales se define el contrato-

de arrendamiento; la obligación principal del arrendador es la de conceder el uso o goce temporal de la cosa (artículo 1899 del C. - C. del Estado de Guanajuato). La obligación primordial del arrendatario es la de satisfacer la renta en la forma y tiempo convenidos (artículos 1899 y 1901 del C.C.).

e) Oneroso.- porque de él se derivan provechos y gravámenes recíprocos; para el arrendador el gravamen estriba en la enajenación temporal que hace del uso o goce de la cosa y el provecho -- que recibe radica en el precio que le cubre el arrendatario. El arrendatario tiene como gravamen el deber de pagar una renta estipulada como beneficio de la posibilidad de usar o gozar de una cosa que no es de su propiedad, pues así lo señalan los artículos 1913-1923 del C.C. del Estado.

f) Comutativo.- En atención a que las prestaciones que se deben las partes son ciertas y determinadas desde el momento que se otorga el contrato y sin que el carácter de ganancioso o perdidoso de los contratantes dependa de un acontecimiento futuro incierto.

g) Formal.- pues así lo estatuye el artículo 1908 de nuestra Ley, es decir, que debe ser por escrito cuando la renta pase de seiscientos pesos anuales.

h) Intuïte Personae.- en lo que se refiere al arrendatario en atención a que éste no puede subarrendar a terceros si no está - facultado por el dueño o por disposición expresa de la ley, tal como lo marca el dispositivo 1904 de nuestro Ordenamiento.

i) Ejecución sucesiva.- en atención a que la obligación -- del arrendador es siempre conceder el uso o goce de la cosa arrendada, se va ejecutando momento a momento durante todo el tiempo de vigencia del contrato de arrendamiento.

Por consiguiente, la rescisión o nulidad del contrato de -- arrendamiento sólo procederá en sus efectos para el futuro y en caso de que la cosa se pierda por caso fortuito o fuerza mayor se extinguirán las obligaciones de ambas partes.

Aguilar Carbajal Leopoldo en su Libro de Contratos Civiles únicamente manifiesta de manera muy general cual es la clasificación del contrato diciendo que es "bilateral, porque da nacimiento a obligaciones recíprocas; es oneroso, porque impone gravámenes y provechos a las dos partes; es generalmente formal, excepcionalmente es consensual; es conmutativo y de tracto sucesivo típicamente."¹⁵

Mientras que Rojina Villegas Rafael, en su Libro de Derecho Civil Mexicano Tomo IV, de Contratos I, señala que el contrato

de arrendamiento se clasifica como "principal por cuanto tiene existencia independiente. Es bilateral, porque engendra derechos y obligaciones recíprocos, es decir, concesión del uso o goce de la cosa y del pago del precio. Es oneroso, porque impone provechos y gravámenes para ambas partes, respectivamente. Su característica onerosa no depende de que sea bilateral, pues el arrendador tiene el provecho de la renta y el gravamen de conceder el uso o goce de la cosa, y el arrendatario tiene el provecho de gozar de uso o goce de la cosa, y el gravamen de pagar una renta. Se trata además de un contrato generalmente formal, que requiere para su validez constar por escrito. Excepcionalmente puede ser consensual cuando el valor de la finca anual sea inferior a \$ 100.00; también excepcionalmente y en fincas rústicas, se exige la escritura pública como formalidad, cuando el monto de las rentas anuales pase de \$ 5,000.00.

Por su naturaleza, el arrendamiento es un contrato commutativo. El arrendamiento es el contrato que se ha considerado como tipo de los llamados contratos de tracto sucesivo, por cuanto que necesita por su naturaleza misma, una duración determinada, para que pueda tener vigencia. El arrendamiento no es concebible como contrato instantáneo. Su naturaleza de contrato de tracto sucesivo tiene efectos jurídicos interesantes en la nulidad y en la rescisión, ya que no existen consecuencias restitutorias. Hay un impedimento material para restituir el uso ya consumado y, por consiguiente, la in-

terdependencia de estas obligaciones recíprocas impedirá la restitución de la renta; en tanto que en los contratos instantáneos, la nulidad o rescisión origina la restitución de prestaciones, en los de tracto sucesivo no puede existir esa restitución. En los casos de lesión, podrán aumentarse o disminuirse las rentas pasadas, si así se reclamó, tomando en cuenta la explotación indebida que hubiere sufrido el arrendador o arrendatario. Si la nulidad se funda en el error, dolo, o violencia, estos vicios de la voluntad pueden influir también en un aumento o disminución de las rentas pasadas. " 16

En los contratos civiles de Ramón Sánchez Meda, señala -- la clasificación del contrato de arrendamiento diciendo que " es bi lateral, oneroso, comutativo, principal, de tracto sucesivo o de ejecución duradera, y que tiene parcialmente el carácter de " intui te personae " por lo que se refiere al arrendatario, en atención a que éste no puede subarrendar ni ceder sus derechos a terceros sin permiso del arrendador, aunque, salvo pacto en contrario, no termina el contrato por muerte del inquilino.

Además es consensual el arrendamiento cuando recae sobre muebles. Generalmente es formal cuando versa sobre bienes inmuebles y en algunos casos debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, según se indica al señalar los elementos formales de este contrato.

El contrato de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación se considera de orden público y de interés social, prohibiéndose cualquier renuncia a las disposiciones que lo regulan, característica ésta que por su amplitud irrestricta puede perjudicar aún a los mismos inquilinos, porque, por ejemplo, se exige como duración mínima de estos contratos el plazo de un año forzoso aún también para el arrendatario; se impone la necesidad de que la renta sea siempre en moneda nacional, y, por tanto, en dinero, imponiéndose que la renta consista en cualquiera otra especie de bienes o incluso en el uso o goce de otro bien a cambio del uso o goce que se recibe por virtud del arrendamiento; y no se permite que se pacte que termine el contrato por la muerte del arrendatario, obligando así en ciertos casos a los herederos de éste a continuar por fuerza con las responsabilidades del contrato.¹⁷

Al analizar la clasificación del contrato de arrendamiento financiero, encontramos que tiene mucha semejanza con el arrendamiento civil; así tenemos que el contrato de arrendamiento financiero se clasifica como sigue :

" a) Mercantil, como " alquiler verificado con propósito de especulación comercial " (artículo 75, fracción I del Código de Comercio), y por las personas que en él intervienen, que casi siempre son comerciantes. Puede darse un acto mixto, o sea mercantil --

para el arrendador financiero -organización auxiliar de crédito - y civil para el arrendatario;

b) *Formal.*- pues debe constar por escrito y notificarse ante notario o corredor (artículo 25 de la LOAAC y artículo 15 del CF) y generalmente de adhesión.

c) *Bilateral.*- pues produce derechos y obligaciones para las dos partes.

d) *Oneroso.*- ya que los provechos y gravámenes son recíprocos.

e) *Commutativo o aleatorio.*- pues el precio puede variar durante la vigencia del contrato; la contraprestación es determinada o determinable (art. 25).

f) *Tracto Sucesivo.*- ya que su cumplimiento se prolonga en el tiempo.

g) *Principal.*- en cuanto su existencia no depende de otro contrato u obligación preexistente, es decir, tiene existencia por sí mismo. En lo que se refiere a la opción, es preparatorio.

h) *Traslativo de uso.*- en lo que respecta al uso o goce -- del bien por parte del arrendatario. Es traslativo de dominio para el arrendador financiero que debe adquirir el bien. Puede considerarse preparatorio en lo que toca a la opción, y si ésta se ejercita para que el arrendatario adquiriera el bien arrendado, será traslativo de dominio .

i) Es un contrato típico del derecho bancario, ya que en sus efectos para las partes contratantes esta regulado por la ---- LOAAC. " 18

1.6.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

" Por lo que se refiere a los elementos esenciales, sólo -
trataremos del objeto, supuesto que el consentimiento sigue en esto
las reglas generales relativas a su formación.

Consentimiento.- Debe recaer en el goce de una cosa que --
puede consistir en la apropiación de los frutos o en el mero uso de
la cosa y en el precio.

Objeto del consentimiento.- Para la formación de este ---
arrendamiento se requiere el objeto de las partes :

1°.- Sobre la naturaleza del contrato y sobre la cosa obje-
to del arrendamiento. No existe arrendamiento en aquellas casos en-
que, teniendo el propietario intención de dar en arrendamiento su -
inmueble, la otra parte entienda obtener su disfrute gratuitamente,
o adquirir su propiedad a título de comprador, o cuando tenga en con
sideración un inmueble diverso.

2°.- En cuanto al precio del arrendamiento, que en la in-
mensa mayoría de los casos se determina en el contrato.

3°.- Sobre la duración del arrendamiento.

En cuanto al objeto, en principio, exceptuando las cosas - consumibles por su primer uso, las prohibidas por la ley y los derechos estrictamente personales, todos los bienes muebles o inmuebles corporales o incorporeales, pueden ser objeto de este contrato.

La cosa arrendada.- Se puede arrendar toda clase de bienes muebles o inmuebles; y no es necesario que el arrendador sea propietario de la cosa dada por él en arrendamiento, porque el contrato no tiende a desplazar la propiedad: un simple tenedor puede dar en arrendamiento, y con -- mayor razón un usufructuario, pero esto no impide que el arrendamiento de la cosa ajena sea nulo, en principio a menos que no emane de un propietario aparente.

La naturaleza de la cosa influye sobre la del arrendamiento, que será según los casos, arrendamiento de fincas rústicas o -- arrendamiento de fincas urbanas. El criterio está sacado no de la - circunstancia de que el fundo esté o no construido, sino más bien de su afectación; todo fundo que es objeto de la explotación agrícola que está destinado a la agricultura, al pastoreo, a la cría de ganado, es materia de arrendamiento rústico, aún cuando comporte construcciones, y desde el momento en que estas no tengan, con relación a la explotación agrícola, más que una importancia secundaria; mientras que una casa de campo, una villa, sigue siendo materia de alquiler o arrendamiento urbano, aún en el caso en que comporte un --

jardín de cierta extensión y de que produzca frutas o legumbres.

Lógicamente se impone como limitación, que los bienes corporales o incorporales materia del arrendamiento sean susceptible de rendir una ventaja económica o una utilidad al arrendatario. En los derechos, desde luego deben excluirse todos aquellos que son estrictamente personales, pues no son susceptibles de darse en arrendamiento. Los derechos reales y los de crédito, que no son estrictamente personalísimos, sí son susceptibles de arrendamiento; tales por ejemplo, las ventajas económicas del derecho real del autor, o de usufructo y la de los derechos de crédito que no se concedan en consideración a la persona. El artículo 1902 del Código Civil Vigente en Nuestra legislación, reconoce esta posibilidad general de dar en arrendamiento todos los bienes incorporales o derechos: "Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse o consumirse; excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.

Inmuebles susceptibles de arrendarse.- El objeto del arrendamiento consiste en el uso o disfrute de la cosa arrendada. Puede arrendarse toda clase de bienes, muebles o inmuebles.

Entre los derechos estrictamente personales, deben incluirse además, de los patrimoniales, llamados en la doctrina personali-

simos, los extrapatrimoniales, como son los del estado civil, los derechos públicos subjetivos, tanto políticos, como de petición y los públicos subjetivos en estricto sentido, que constituyen las -- garantías individuales. Este conjunto de derechos no es susceptible de arrendamiento, en virtud de que no tienen un contenido patrimonial, aunque la inversa no sea exacta, porque no todos los derechos que tengan contenido patrimonial, son susceptibles de arrendamiento. Hemos indicado que aquellos derechos patrimoniales como el uso, la habitación, los derivados del comodato y los que supongan prestación de servicios en consideración a las aptitudes o capacidades de las personas, tampoco pueden ser objeto de arrendamiento.

Pueden ser objeto del arrendamiento de uso: las cosas muebles no consumibles, los inmuebles, las viviendas y otros locales.-
 a) Cabe también que la cosa arrendada no se determine más que por su género. En tal caso se ha de conceder una cosa de clase y calidad medias, apta para el uso pactado. b) También pueden arrendarse las cosas ajenas, incluso las pertenecientes al propio arrendatario. Sólo que en este último caso, si el arrendador no tiene derecho alguno a la posesión, el arrendatario puede negarse a la devolución y, si tampoco le corresponde los provechos de la cosa negarse al pago del alquiler.

En cuanto a los bienes corporales, impone el código dos li

mitaciones:

1°.- Para los bienes que se consumen por el primer uso, su puesto que el arrendamiento implica la restitución de la cosa misma y, además, la concesión del uso debe ser de tal naturaleza que no afecte la forma o sustancia del bien, lógicamente aquéllos no pueden ser dados en arrendamiento, a no ser que se altere o cambie la función económica del destino natural del bien y se le dé otra aplicación. Supongamos que el arrendamiento de comestibles a un comerciante para que los exhiba en calidad de muestras. El arrendamiento puede comprender los bienes fungibles siempre y cuando no sean consumibles. En este aspecto, comprobamos que ya el legislador no incurre en la confusión que comete en el comodato, atendiendo a la fungibilidad o no fungibilidad de los bienes. Lo esencial en el comodato y arrendamiento, es que los bienes no se consuman por el primer uso, aún cuando sean fungibles, porque en la industria moderna existen grandes cantidades de bienes fungibles, que no son consumibles generalmente por su primer uso.

La aptitud de las cosas es requisito necesario del arrendamiento. Estas han de ser susceptibles de aprovechamiento útil y estar en el comercio de los hombres. Como prohibición especial del Código, están las cosas o bienes fungibles que se consumen por el uso, las cuales no pueden ser materia de arrendamiento.

Por alguien se ha dicho, que la cosa en el arrendamiento - no es preciso que sea determinada, y así lo reconoce el Código Ar-- gentino; pero preciso es decir, que si en algún caso no hace falta-- determinar individualmente la cosa, hay que determinar su especie, - pues la indeterminación en general es opuesta al arrendamiento.

2.-También en el artículo 1902 del Código Civil del Estado de Guanajuato, se prohíbe dar en arrendamiento determinadas cosas ex-- ceptuadas expresamente por la ley. Por ejemplo, los bienes que constituyen el patrimonio ejidal, no son susceptibles de arrendamiento o bien, pueden establecerse prohibiciones respecto de ciertas per-- sonas. Los bienes del Estado no pueden darse en arrendamiento a los funcionarios públicos o empleados que los administren; los bienes - del incapaz no podrán darse en arrendamiento al tutor, a su cóny-- uge, ascendientes o descendientes o colaterales. También dentro de - esta prohibición de la ley, están las cosas determinadas o determi-- nables, y las que se hallen fuera del comercio, es decir, los bie-- nes de uso común y los destinados a servicio públicos. Para esta -- clase de bienes, el contrato sería inexistente por cuanto que ya - hemos dicho que la imposibilidad jurídica motivada porque la cosa - esté fuera del comercio o no sea determinable, origina la inexis-- tencia. En cambio los arrendamiento concertados violando las prohi-- biciones impuestas respecto de ciertas personas o cosas, están afec-- tados de nulidad absoluta conforme al artículo 7º en relación con -

el artículo 1716 del Código Civil Estatal, ya que el contrato tendría un objeto ilícito. Artículo 1905 : " No puede arrendar el copropietario de una cosa indivisa sin consentimiento de los otros copropietarios."

Arrendamiento de cosa indivisa.- Entre el copropietario arrendador y el arrendatario hay que admitir la validez del arrendamiento; sólo podría discutirse alegando que existe un arrendamiento parcial de cosa ajena. Pero, si el arrendamiento de cosa ajena es válido en las relaciones contratantes entre sí, el arrendamiento de cosa indivisa tendrá que cumplirse, al menos por todo el tiempo en que el arrendatario no vea perturbado su disfrute por actos de los demás copropietarios. Cuando esto ocurra, podrá obtener la rescisión del arrendamiento y además el abono de los daños y perjuicios. Si, como consecuencia de la partición, la cosa arrendada cae en el lote del arrendador, el arrendatario escapará por ese mismo hecho a todo peligro de evicción y el arrendamiento quedará definitivamente consolidado. Pero, el arrendatario no podrá provocar la partición de la cosa indivisa, ya que los copropietarios que no sean el que arrendó la cosa, son terceros en relación con él.

El arrendamiento no es eficaz contra los copropietarios que no sean quienes celebraron el arrendamiento; éstos, sin tener que esperar el resultado de la partición, podrán desposeer al arrendatario,

no sólo en cuanto a sus porciones indivisas en la cosa arrendada,-- sino también en cuanto a la porción indivisa que pudiera corresponder al mismo arrendador. Sin embargo, se ha objetado a esto que, en cuanto a la porción indivisa en la cosa arrendada, el arrendador,-- como propietario de ella que es, puede celebrar un arrendamiento -- válido incluso frente a los demás comuneros, ya que al hacerlo así-- habrá entendido no ya representar a los copropietarios sino simplemente ejercitar sus propios derechos, y en cuanto a las demás por-- ciones de los demás comuneros, la suerte del arrendamiento debe con siderarse en suspenso hasta la partición; sólo en caso de que la co sa no sea atribuida al arrendador habrá que considerar retroactiva-- mente el arrendamiento como inexistente. Hasta entonces el arrenda-- miento será mantenido aún en relación con los copropietarios, pu-- diendo éstos, solamente oponerse temporalmente al disfrute del ---- arrendatario en cuanto a las porciones indivisas que les pertenecen en la cosa arrendada.

Artículo 1906: " Se prohíbe a los magistrados, a los jue-- ces y a cualquiera otros empleados públicos, tomar en arrendamiento por sí o por interpósita persona, los bienes que deban arrendarse - en los negocios en que intervengan. " Artículo 1907: " Se prohíbe a los encargados de los establecimientos públicos y a los funciona-- rios y empleados públicos, tomar en arrendamiento los bienes con - los expresados caracteres administren".

Elementos de Validez.- Capacidad.- En cuanto a los elementos de validez de este contrato, la capacidad es estudiada preferentemente por la doctrina, y por el Código, para reglamentar los casos en los que se puede dar en arrendamiento. Podemos decir en términos generales, que tienen capacidad para arrendar todos aquellos que tengan plena propiedad o la facultad de conceder el uso o goce de los bienes ajenos. Esta autorización puede ser conferida por mandato, como consecuencia de un contrato, de un derecho real, o por autorización expresa de la ley. O en otras palabras, las personas que pueden arrendar, supuesta su capacidad de ejercicio, son: 1°.- Los propietarios. 2°.- Los que por un contrato tienen el uso o goce de un bien, facultados por la naturaleza del contrato para transmitir ese uso o goce. 3°.- Los que por virtud de un derecho real pueden conceder el uso o goce de los bienes ajenos, y 4°.- Los expresamente autorizados por la ley en calidad de administradores de bienes ajenos, para celebrar arrendamientos.

1°.- Analizando estas diversas categorías, por lo que se refiere a la primera, únicamente se exige a los que tengan en plena propiedad (se excluye a los nudo propietarios), la capacidad general para contratar. Para los copropietarios dispone el artículo 1905: " No puede arrendar el copropietario de cosa indivisa sin consentimiento de los otros copropietarios". El arrendamiento se reputa como un acto de administración y, por tanto, no se requiere en -

principio la capacidad para ejecutar actos de dominio. Los menores emancipados que estén facultados para ejecutar actos de administración respecto de inmuebles o muebles, también lo estarán para dar - en arrendamiento. Artículo 488 del Código Civil Vigente establece: " Cuando por la ley o por voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley -- para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces." Se observa la tendencia en la ley a equiparar el arrendamiento por más de cinco años con los actos de dominio, pero, como estas disposiciones especiales se refieren a los administradores de bienes ajenos: tutores, personas que ejerzan la patria potestad, albaceas y síndicos, no es aplicable esta equiparación a aquellos casos en que el propietario directamente celebra el contrato de arrendamiento. Artículo 489 del Código Civil de Guanajuato : " Los que ejercen la patria potestad - no pueden gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles-preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente. Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de renta acciones, frutos y ganado por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en represen-

tación de los hijos. " Artículo 627 del Código Civil de Guanajuato- El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por más de cinco años, sino en caso de necesidad o evidente utilidad, previa autorización judicial con intervención del curador y -- del Ministerio Público, observándose lo dispuesto en el artículo 623. Artículo 2959 del Código Sustantivo Civil de Guanajuato: " El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Para arrendarlos por mayor tiempo necesita del consentimiento de los herederos o legatarios en su caso." Tiene interés - la distinción, porque los menores emancipados no están facultados - por la ley para ejecutar actos de dominio respecto de bienes inmuebles, pero sí lo están para concertar arrendamientos en cuanto a -- dichos bienes, aunque pasen cinco años, pues para ese efecto la ley no equipara el acto de administración del arrendamiento con el acto de dominio. La prohibición impuesta por el artículo 691, es expresa para los actos de dominio sobre bienes inmuebles.

Capacidad y poder necesarios para el arrendamiento.- El -- arrendamiento es un acto de administración: incluso es el tipo y -- ejemplo principal de esta clase de actos. Por consiguiente, no es - necesario, para poder celebrarlo, tener la capacidad o el poder de enajenar.

Así, las personas que tienen una semi-capacidad, menores e-

mancipados, pródigos, mujeres sujetas al régimen de separación de bienes, pueden dar en arrendamiento sus bienes, pues la ley les permite administrar su fortuna. Igualmente, los simples administradores de bienes de terceros: maridos, tutores, etc., tienen facultades para celebrar el contrato de arrendamiento. Por ello el marido, administrador de la dote de su mujer, puede arrendar los inmuebles do tales inalienables; la inalienabilidad se ha constituido para impedir los actos de disposición; pero no la administración de la dote.

Sin embargo, el arrendamiento se considera como un acto de administración ordinaria, a condición de que no comprometa el futuro por mucho tiempo. En este punto de vista, la ley ha clasificado los arrendamientos en dos clases, según su duración. El arrendamiento que sobrepasa de nueve años, se considera como un acto grave, -- que excede de la simple administración. Por tanto, es imposible de parte de personas cuya capacidad no es plena, o de los administradores que no tienen plenas facultades.

En la primera parte del artículo 691 se le da al emancipado la libre facultad para administrar bienes y, por consiguiente, - la de concertar arrendamientos sobre inmuebles, aún cuando pasen de cinco años y, como la fracción 2^a sólo limita su capacidad para hipotecar o gravar los bienes raíces, no puede considerarse el arrendamiento como un caso de gravamen. Artículo 691: " El emancipado --

tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: ... II. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;... ". La segunda categoría referentes a las personas facultadas para celebrar arrendamientos sobre bienes ajenos comprende, en primer lugar, a los mandatarios, es decir el mandato es un contrato por virtud del cual -- una persona puede estar autorizada para dar en arrendamiento. Las facultades para celebrar el arrendamiento en estos casos, dependerán de los límites del mandato; si el mando es general para ejecutar actos de administración, el mandatario está capacitado para concertar toda clase de arrendamientos. En este aspecto cabe discutir si el mandato general para ejecutar actos de administración debe -- sufrir las restricciones que la ley impone a los administradores de bienes ajenos, por virtud de la tutela, el albaceazgo, la patria -- potestad o la quiebra.

Existe una tendencia para considerar que el concepto de -- acto de administración debe sobre todo determinarse en lo que se -- refiere a la capacidad del que lo ejecuta, formulando una generalización de las reglas contenidas en el Código Civil para los casos -- de administración de bienes ajenos, y como prevalece en el código -- el criterio de que los contratos de arrendamiento por más de 5 años, constituyen actos que por su importancia se equiparan a los de dominio, se dice que, no sólo los administradores por virtud de la tute

la, patria potestad, quiebra o herencia deben obtener autorización expresa para ejecutar arrendamientos, sino también los mandatarios. Como la noción de actos de administración no está determinada expresamente por la ley, y ésta distingue con precisión el mandato para ejecutar actos de administración, del que se confiere para realizar actos de dominio, en nuestro derecho, dada esta distinción expresa, debe concluirse que en este aspecto, las reglas generales de la representación legal no son aplicables a la voluntaria.

La capacidad jurídica necesaria para ser parte de un contrato de arrendamiento depende esencialmente de la naturaleza jurídica que al mismo se reconozca; Constituye el arrendamiento un acto de disposición o un acto de administración? En el antiguo derecho francés este problema se resolvía mediante una distinción. Los arrendamientos se consideraban como actos de administración cuando su duración no era superior a 9 años; si excedían de 9 años se estimaban como actos de disposición: Nuestros antiguos tratadistas partían, en efecto, de la idea de que un arrendamiento por largo plazo implica una enajenación y confiere un derecho real al arrendatario. Con la simple lectura de varios artículos del Código Civil, pudimos incluirnos a pensar que esa distinción tradicional ha pasado a nuestro derecho moderno, ya que el legislador parece haber subordinado, en ciertos casos, la validez del arrendamiento al hecho de que su duración sea o no superior a nueve años.

Esto es así sólo aparentemente, porque el arrendamiento, en el sistema del Código Civil, es un contrato simplemente productor de obligaciones y no confiere al arrendatario ningún derecho real. Por ello, en la actualidad se conviene en atribuir al arrendamiento el carácter de acto de administración, tanto en relación con el arrendador como en relación con el arrendatario.

Por lo tanto, el mandato general para ejecutar actos de administración, faculta al mandatario para celebrar arrendamientos sobre inmuebles independientemente del plazo concedido para el efecto. Las disposiciones conducentes del mandato son los artículos 2063 y 2064 del Código Civil de Guanajuato: " El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo siguiente. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial. " " En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna. En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. En los poderes generales para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de --

gestiones a fin de defenderlos. Cuando se quisieren limitar en los tres casos antes mencionados las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales. Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que se otorguen."

En los primeros tres párrafos del último precepto se distinguen por lo tanto tres clases de mandatos : judicial (para pleitos y cobranzas), general para administrar, y general para ejercer actos de dominio. El sistema observado por el Código nos autoriza a concluir que el mandato general para administrar, permite la concertación de arrendamientos sobre inmuebles (en principio, por tanto, todo administrador puede ser parte en un contrato de arrendamiento; esto es exacto no sólo en cuanto al propietario plenamente capaz, sino también en cuanto a aquellas personas que sólo tienen una capacidad incompleta, siempre que esta les dé facultades para administrar su bienes. También se acepta esto en cuanto a los mandatarios legales o convencionales facultados para administrar bienes ajenos), independientemente del plazo y que si no se consigna una limitación expresa, el mandatario podrá estipular los plazos máximos que permite la ley para fincas urbanas, rústicas, negociaciones mercantiles o industriales. Cuando haya mandatos especiales, las facultades del mandatario para concertar arrendamientos se sujetarán a las limitaciones especiales del poder.

También por contrato puede una persona quedar facultada -- expresa o tácitamente para dar en arrendamiento. Los contratos que por su naturaleza conceden el uso o goce de los bienes ajenos son respectivamente el arrendamiento, el comodato y la aparcería. Además - por contrato puede constituirse el usufructo, el uso y la habita-- ción. En todos estos casos existe la concesión del uso o goce de -- bienes ajenos, pero no en todos ellos el concesionario del uso o -- goce podrá celebrar arrendamientos. El usufructuario si tiene la - capacidad para dar en arrendamiento la cosa objeto del usufructo. - El usuario o el habituario aún cuando son titulares de derechos --- reales, éstos se consideran personalísimos y no otorgan capacidad - para dar en arrendamiento. El contrato de arrendamiento puede a su- vez contener la autorización expresa para subarrendar; pero si no - existe, el subarrendamiento concertado hace responsable solidaria- mente al arrendatario y al subarrendatario, y, además motiva a res- cisión del arrendamiento.

El contrato de comodato, aún cuando concede el uso de bie- nes ajenos, no faculta al comodatario para concertar arrendamientos. El comodatario puede con autorización expresa del comodante permi- tir que un tercero use de la cosa , pero no está facultado para ob- tener una renta por ese uso. Por último, el aparcerero, en la aparcer- ía agrícola, por la naturaleza del contrato, debe directamente cul- tivar la finca para obtener la cosecha , que será repartida, según-

convenio, entre dueño y aparcerero. Por tanto, no se faculta al aparcerero para arrendar.

En la tercera categoría, están los titulares de derechos reales que pueden celebrar arrendamientos, comprendiéndose en la misma a los usufructuarios, que independientemente del contrato, pueden tener este derecho por la ley, por testamento o por prescripción. Tanto el usufructuario cuyo derecho derive de estas fuentes, como aquel cuyo derecho derive del contrato, están facultados expresamente por el Código para dar la cosa en arrendamiento. En general se permite al usufructuario a conceder el uso de la cosa, ceder el aprovechamiento de la misma y celebrar toda clase de contratos, pero, con la limitación de los que celebre como tal usufructuario concluirán al extinguirse el usufructo. Artículo 1099 del Código Civil de Guanajuato : " El usufructuario puede gozar por sí mismo de las cosas usufructuadas. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo, pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo." Por lo que se refiere al arrendamiento, expresamente dispone el Código Civil que los arrendamientos concertados por los usufructuarios concluirán con la extinción del usufructo, y si el usufructuario oculta su calidad de tal al arrendatario, será responsable por los daños y perjuicios causados. --- Artículo 2003 del Código Civil del Estado : " Si el usufructuario no manifestó su calidad de tal al hacer el arrendamiento, y por haber-

se consolidado la propiedad con el usufructo exige el propietario - la desocupación de la finca, tiene el arrendatario derecho para de mandar al arrendador la indemnización de daños y perjuicios." ----

Conforme al artículo 2373 del Código Civil vigente, cabe - la posibilidad de que el acreedor prendario, esté autorizado por el deudor, para usar de la cosa empeñada, pudiendo en consecuencia dar la en arrendamiento, el cual terminará en los mismos términos que - en los casos del usufructo, es decir, al extinguirse la prenda por virtud del pago. Artículo 2374.- Si el deudor enajenare la cosa empeñada, o concediere su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagado el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus casos. Para los copropietarios -- rige el artículo 1905 ya transcrito, es decir, no pueden arrendar, - sin el consentimiento de todos ellos.

Administradores de hecho.- tenemos aquí el supuesto del - arrendamiento celebrado por el heredero aparente. El interés de los terceros puede llevarnos a decidir que ese arrendamiento se mantenga en vigor, ya que el heredero aparente habra sido, hasta su remoción por el heredero real, el administrados cualificado de la sucesión. No hay que olvidar, empero, que esta solución favorable choca con el rigor de los principios. En efecto, tenemos que el arrendatario, cuando recibió sus derechos a non domino, puede ser objeto de-

evicción; contra esta argumentación se sostiene el arrendamiento celebrado por el comprador con pacto de retro; este último tiene sus facultades para arrendar el bien, ya --- por su condición de propietario bajo condición resolutoria ya por una presunción de mandato conferido por el vendedor. Por otra parte, si se considera como válido el arrendamiento celebrado por el heredero aparente, la lógica nos obliga a admitir que no puede, por falta de disposición legal restrictiva, limitarse su duración de ese arrendamiento a un máximo de 9 años. esto agrava aún más el carácter excepcional de esta solución. En todo caso, no puede tomarse esto como argumento para mantener vigente contra la reclamación del verdadero propietario, el arrendamiento celebrado por un poseedor sin título o cuyo título sea nulo, aun cuando ese poseedor sea de buena fe, y con mayor motivo si es de mala fe. En cuanto al interés social, no vemos que ventaja se obtendría con sacrificar los derechos de un verdadero propietario ante los de un arrendatario que ha contratado con un poseedor sin título.

Por último en la cuarta categoría, o sea, la que corresponde a los administradores de bienes ajenos, se comprenden los que ejercitan la patria potestad, los tutores, los síndicos, albaceas, representantes del ausente y en general los administrados por virtud de la ley. Al efecto se imponen ciertas limitaciones, sobre todo tomando en cuenta el término del arrendamiento. 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 menester la autorización judicial y - la aprobación del curador para celebrar contratos en esas condicio- nes. Los albaceas no pueden dar en arrendamiento por más de un año- sin consentimiento de los herederos.

Arrendamiento de cosa ajena.- ¿ puede darse en arrendamien- to un inmueble perteneciente a tercera persona ?. La razón para du- darlo debe su origen en la nulidad de la venta de cosa ajena. Si la venta de cosa ajena es nula, debido a que el vendedor no puede ---- transmitir al comprador una propiedad que no tiene, el arrendador - de cosa ajena tampoco puede transmitir al arrendatario, en cuanto a la cosa arrendada, un disfrute de que carece. Pero esta argumen- tación no es convincente: la venta es un contrato translativo de pro- piedad y en caso de venta de cosa ajena esa transmisión no puede, - evidentemente efectuarse. Pero, el arrendamiento es un contrato sim plemente productor de obligaciones; el arrendador, por efecto del - arrendamiento, no transmite al arrendatario el disfrute de la cosa- arrendada, sino que se obliga a poner al segundo en condiciones de ejercitar pacíficamente ese disfrute: ningún principio se opone a - que una obligación se forme entre dos personas con relación a un -- bien perteneciente a un tercero, ya que esa obligación, es su caso,

se resolvería en la indemnización de daños y perjuicios.

Por otra parte, todo contrato celebrado de buena fé, en relación con una cosa ajena, puede estimarse como contentivo de una - promesa virtual de obtener la ratificación del tercero (porte-fort) por el que se obliga. Así es como debe de interpretarse la obligación del arrendador cuando dio en arrendamiento una cosa ajena. Si la cláusula de porte-fort (promesa de ratificación de un tercero) no aparece formalmente incluída en el contrato, es conforme con la intención de las partes sobreentenderla.

¿ Podrá el propietario ratificar el arrendamiento ? En el caso de venta de cosa ajena la jurisprudencia no vacila en considerar la nulidad como subsanada por la ratificación del propietario; - tal debe ser la solución admitida en caso de arrendamiento de cosa ajena. En el caso de la venta, en efecto, hubiera podido dudarse, - debido al carácter de la nulidad, que, de ser absoluta, excluiría - la posibilidad de toda ratificación, y de ser relativa, lógicamente sólo podría ser subsanada por la ratificación del comorador mismo, - en cuyo favor ha sido establecida. estos motivos de duda no existen en cuanto al arrendamiento de cosa ajena, que es válido en las relaciones recíprocas de las partes contratantes. Si el verdadero propietario, único que podía revocarlo por medio de la evicción del -- arrendatario, ratifica el arrendamiento, éste no está amenazado por

ningún riesgo. Por otra parte, esto se concilia perfectamente con la doctrina de aquellos tratadistas que fundan una presunción de *clausula porte-fort*, la validez del arrendamiento de cosa ajena.

Capacidad para recibir en arrendamiento.- También reglamenta el Código Civil la capacidad para recibir en arrendamiento. Esta capacidad, en general, es requerida para contratar, pero respecto de ciertas personas se prohíbe tomar en arrendamiento, por razones de interés público, en cuyo caso el contrato es nulo de pleno derecho. Los magistrados, los jueces y cualesquiera otros empleados públicos, no pueden tomar en arrendamiento los bienes que sean objeto de litigios en los que intervenga; los funcionarios públicos no pueden tomar en arrendamiento los bienes que están bajo su administración; pues así lo señalan los numerales 1906 y 1907 transcritos anteriormente. El tutor no puede en ningún caso, ni con licencia judicial, tomar en arrendamiento para sí, su mujer, sus ascendientes, descendientes y hermanos, los bienes del incapacitado. Artículo 623 Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor compra o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer, descendientes, sin limitación de grado ni colaterales por consanguinidad dentro del cuarto grado o afinidad dentro del segundo grado.- Si lo hiciera, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se remueva. La violación de estos preceptos de --

interés público, de carácter prohibitivo, origina la nulidad absoluta del acto.

La forma.- La forma es otro requisito de validez del contrato de arrendamiento. Este, generalmente, es un contrato formal y, excepcionalmente consensual, cuando el monto de la renta anual no pasa de \$ 600,00, en cuya caso bastará la manifestación verbal del consentimiento. Cuando exceda de esa cantidad, el contrato es formal y es suficiente otorgarlo en un documento privado, Artículo-1908: " El arrendamiento debe otorgarse por escrito, cuando la renta pase de \$ 600.00, pesos anuales."

La inobservancia de la formalidad, como en todos los contratos civiles, origina la nulidad relativa del acto, que es susceptible de ratificación, de prescripción, y sólo puede invocarse por ambas partes contratantes en este caso. En los demás casos de nulidad relativa, existe sólo un perjudicado; en éste, por inobservancia de la forma, ambas partes pueden considerarse perjudicadas y, por tanto, tienen la acción de nulidad.

Además de esta formalidad, para el arrendamiento de bienes inmuebles por más de seis años, o con adelanto de rentas por más de tres años, se prescribe su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Artículo 2495: " Se inscribirán en el Registro: ... III.-

Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un periodo mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres; ... ". La falta de esta inscripción no perjudica los efectos del contrato respecto de las partes, pero sí en relación a terceros, sobre todo cuando la finca es secuestrada y rematada. No sería oponible al adquirente en remate el adelanto de las rentas si no se hizo el registro. Es oponible el contrato en general en todo caso de enajenación, y, por tanto, en el remate o adjudicación judicial; pero, el Código exige que cuando -- el contrato sea por más de seis años, para que sea oponible a terceros en los casos de enajenación judicial, debe inscribirse. Si no se inscribe, sólo será oponible hasta el plazo de seis años; quedará el contrato como aquellos otros de plazo menor que son oponibles al adquirente de la finca. Artículo 1910: Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento, por cualquier motivo se verificare la transmisión de la propiedad del precio arrendado, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato. Respecto del pago de rentas, el arrendatario -- tendrá la obligación de pagar al nuevo propietario la renta estipulada en el contrato, desde la fecha en que se notifique judicial o extrajudicialmente ante notario o ante dos testigos haberse otorgado el correspondiente título de propiedad aún cuando alegue haber pagado al primer propietario; a no ser que el adelanto de rentas -- aparezca expresamente estipulado en el mismo contrato de arrendamiento ". 19

Aguilar Carbajar, señala como elementos del contrato los siguientes :

"Elementos esenciales del contrato.- Por lo que se refiere al consentimiento, sigue las reglas generales, ya que no existe ninguna derogación.

En cuanto al objeto, puede decirse que todos los bienes corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, pueden ser objeto del contrato, siempre que puedan producir una ventaja económica al arrendatario, y como excepción, no pueden ser objeto de arrendamiento las consumibles por el primer uso, los derechos estrictamente personales y aquellos cuyo arrendamiento esté prohibido por la ley. Pueden serlo las cosas y derechos, si pueden producir una ventaja económica al arrendatario. En cambio no pueden serlo, las cosas no determinadas o no determinables y las cosas que estén fuera del comercio. En este caso el arrendamiento sería inexistente; en cambio los que violan prohibiciones, son nulos, con nulidad absoluta.

Elementos de validez.- Analizando las disposiciones legales llegamos a la conclusión de que nos darán una oportunidad más para distinguir entre capacidad y legitimación. La capacidad para dar en arrendamiento la encontramos en los mayores de edad y los menores de edad emancipados, respecto de bienes muebles e inmuebles.

En cambio tendrán legitimación para arrendar: el propietario; los que por contrato tengan el uso y goce de un bien, siempre que estén autorizados para darlo en arrendamiento; los que por virtud de un derecho real estén autorizados para conceder el uso y goce de otra persona, como acontece en el usufructo y los que, finalmente estén autorizados por la ley, en calidad de administradores de bienes ajenos.

En la copropiedad, la ley, exige la unanimidad de los condueños.

Los menores emancipados pueden celebrar el contrato de arrendamiento de bienes muebles y de inmuebles, ya que se trata de un acto de administración. Sin embargo, si el arrendamiento es por más de cinco años, se equipara a un acto de dominio, para los administradores de bienes ajenos.

Los mandatarios pueden celebrar el contrato de arrendamiento, aún por más de cinco años, si lo fueren generales y no les es aplicable la restricción de los representantes legales.

En cuanto a los que están facultados por contrato de arrendamiento de bienes ajenos, que en resumen son: arrendamiento, mandato y usufructo, debe decirse que respecto al arrendamiento, debe-

tener autorización expresa, pues de no existir, es responsable solidario con el inquilino y es causa de rescisión; el comodatario, como lo vimos, no puede arrendar el objeto del contrato; en la aparceña, tampoco puede arrendar, por ser intuite personae; respecto de los derechos reales, el usufructuario sí puede arrendar los bienes; en cambio el usuario y el habitante, por ser derechos personalísimos, no lo pueden.

Los administradores de bienes ajenos, como los que ejercen la patria potestad, los tutores, los síndicos, albaceas, los primeros sólo pueden darlo por menos de cinco años; los segundos necesitan autorización judicial y anuencia del curador; los albaceas sólo por un año.

Legitimación para recibir en arrendamiento. - Generalmente la capacidad es general; pero respecto de determinados arrendamientos existen prohibiciones que suprimen la legitimación. Si se celebran se dice que el contrato es nulo de pleno derecho, pero en realidad es inoponible.

La forma. - El arrendamiento es formal y excepcionalmente consensual. Es consensual sólo cuando la renta no excede de cien pesos anuales. Tratándose de arrendamientos por más de cien pesos --- anuales, se deberá otorgar por escrito privado, y sólo tratándose -

de fincas rústicas, cuya renta pase de cinco mil pesos, se otorgará en escritura pública. " 20

Ramón Sanchez Meda, por su parte, explica los elementos del contrato de arrendamiento, más detalladamente que Aguilar Carbajal y le da una clasificación más fácil de ser entendible y es como sigue :

" Elementos reales.- Son tres elementos reales del arrendamiento, a saber: la cosa, el precio y el tiempo.

1er elemento real : la cosa.- En cuanto a la cosa no es necesario que sea un bien corpóreo, ya que pueden darse en arrendamiento también los derechos. Asimismo, es posible el arrendamiento sobre géneros, pero en este caso será necesario que las cosas rentadas se entreguen " como no fungibles, para ser restituidas idénticamente "; y aún respecto de cosas cuya propiedad no está en el comercio, como las playas y las riberas de los ríos. Sin embargo, hay bienes que la ley prohíbe expresamente que puedan ser dados en arrendamiento, como por ejemplo los ejidos, o bien que por ser estrictamente personales tampoco pueden darse en arrendamiento, como los bienes que son objeto de un derecho real de uso y habitación.

2do elemento real : el precio.- Por regla general, el pre-

cio en el contrato de arrendamiento no debe por fuerza consistir -- precisamente en dinero, sino que puede ser " cualquiera otra cosa -- equivalente", como frutos o el uso y goce de otra cosa, pero por -- excepción debe ser precisamente en dinero y en moneda nacional cuando se trata de arrendamiento de una finca urbana destinada a habi-- tación.

Cuando el precio es en dinero, basta que sea precio cierto y no es necesario que también sea determinado, puesto que en este -- caso basta solo que sea determinable al hacerse exigible, como acon-- tece en no pocos arrendamientos en los que las partes no fijan una-- suma determinada de dinero en el texto del contrato, sino solo dan -- las bases para su determinación cada mes, cual ocurre hoy día con -- un gran número de contratos de arrendamiento para comercio, en los-- que se pacta una renta mínima mensual, susceptible de adicionarse-- cada mes mediante un porcentaje determinado sobre el volumen de ven-- tas o de ingresos obtenidos en ese mes en el negocio comercial del-- inquilino establecido en el local arrendado.

Únicamente cuando la renta no consiste en dinero, sino en -- " cualquier otra cosa equivalente " como frutos, la renta debe ser-- determinada y no simplemente determinable, además de ser cierta. -- Sobre el particular, la 3a. sala de la Suprema Corte en una ejecuto-- ria aprobada por la mayoría de solo tres votos en contra expresa de

los otros dos restantes, sostuvo que en todo arrendamiento se exige como " el precio sea cierto y determinado desde el momento de su celebración y no determinable en el futuro. " Y que no satisfacen --- esos requisitos las cláusulas de indexación que remiten los incrementos en el costo de la vida conforme a los índices de precio del banco de México (amparo 6645/79, Ricardo Kuri Slim, 29-X-1980, Informe de la 3a Sala de la Corte de 1981, fojas 15, ejecutoria núm.-14). Con todo, aún frente a esta aislada ejecutoria y por no estar prohibidas por la ley las cláusulas de indexación, aunque no se considerara como contrato de arrendamiento, se tendría de todas maneras en ese caso concreto un válido contrato innominado análogo al arrendamiento.

Acertadamente la 3a Sala de la Suprema Corte rectificó des pués ya por unanimidad de cinco votos el criterio anterior (amparo 2134/ 84 de Inmobiliaria Aragón 2.000, S.A., 29-V-1985) en el que resolvió que cuando la renta consiste en una suma de dinero puede ser solamente cierta, pero cuando se trate de una renta consistente en " cualquiera otra cosa equivalente ", además de ser cierta, debe ser determinada.

No es lo mismo precio incierto que precio indeterminado. -- El precio incierto afecta a la existencia del mismo precio, como --- ocurre cuando el precio depende de que un negocio estableció en el

Local arrendado tenga ingresos o utilidades y pueda participar en ellos el arrendador en un determinado porcentaje como única renta, tal como ocurre en el contrato de aparcería y en el contrato de asociación en participación. La renta indeterminada, en cambio, afecta solo a la cuantificación de la misma y por ello, puede consistir en suma de dinero cuyo monto sea determinable al hacerse exigible, de acuerdo con el ejemplo antes indicado de una renta mínima mensual susceptible de adicionarse con un complemento calculado sobre el porcentaje de los ingresos o de las ventas del negocio comercial establecido en el local arrendado. Por esta misma razón cuando la renta consiste en dinero y se trata de huir de las consecuencias desfavorables del nominalismo monetario y de los efectos de una creciente inflación, puede pactarse válidamente un aumento progresivo de la renta (por ejemplo, un aumento del 20% cada año), o bien insertarse en el contrato las ya mencionadas cláusulas de estabilización o de escala móvil, que además de no estar prohibidas expresamente en nuestra legislación, se encuentran en una situación análoga al caso de los arrendamientos de fincas urbanas destinadas a la habitación, en los que se permite expresamente al arrendador aumentar la renta en la prórroga del segundo y del tercer año a base de un 85% por ciento del incremento porcentual, fijado al salario mínimo general del D.F., en el año de calendario en el que el contrato se renueve o prorrogue " (2448-D), debiendo entenderse por este incremento solo el decretado al principio del año y no los posteriores

res aumentos intermedios, porque esta extensión pugnaría con el --- carácter proteccionista del inquilino de las reformas legales últimas y con el principio general de beneficiar al deudor en caso de - duda sobre el alcance de la ley " favor debitoris ".

" Aunque la renta en los arrendamientos de fincas urbanas- destinadas a la habitación " deberá estipularse en moneda nacional" la renta estipulada en " cualquier otra cosa equivalente ", como -- frutos o como el uso o goce de otra cosa, no hiere de nulidad al -- contrato, sino en todo caso lo convierte en un contrato innominado- que habrá de regularse conforme a las reglas del mismo contrato de- arrendamiento, por ser el que tiene mayor analogía con él, y tam--- bién en el caso de que la renta se hubiera estipulado en moneda ex- tranjera ocurriría lo mismo, es decir, se trataría de un contrato - innominado que se regularía por su evidente analogía por las reglas del contrato de arrendamiento, toda vez que el artículo 8° de la -- Ley Monetaria, por ser ésta una ley federal que permite que la mone- da extranjera sea objeto de un contrato, esto es, " moneda de con- trato", aunque no " moneda de pago ", no puede ser derogado por el- Código Civil Federal para excluir la aplicación del citado artículo 8° de la Ley Monetaria, la cual inclusive es una ley posterior al - Código Civil.

3er Elemento real: el tiempo.- En el arrendamiento, como -

lo indica su carácter temporal en la definición, el tiempo es un elemento esencial.

A diferencia del derecho romano que permitía los arrendamientos a perpetuidad, el derecho moderno los rechaza por estimar que más valdría identificarlos con una venta, ya que una propiedad que nunca pudiera recuperarse sería ilógica y desvalorizaría la propiedad inmobiliaria. Por esta razón, como un restricción de la autonomía de la voluntad, señala nuestro legislador la duración máxima que las partes pueden pactar para los arrendamientos de inmuebles, a saber: diez años para fincas destinadas a habitación, quince para las destinadas a comercio, y veinte para las destinadas a industria, incluyendo la agricultura.

Sobre este particular, la comisión redactora del Código Civil de 1928 expresó: " se fijó el máximo de duración del contrato de arrendamiento para evitar la depreciación que forzosamente sufren en su valor los bienes alquilados por larguissimos plazos, al quedar prácticamente fuera del comercio, porque nadie tiene interés en adquirir bienes que por mucho tiempo han de permanecer en poder de otro."

" Esta limitación concreta y expresa a la libertad contractual que no existía en el Código Civil de 1870, ni en el de 1884,

se inspiró en este artículo del Código Civil Argentino: 1505: " El contrato de locación no puede hacerse por mayor tiempo que el de diez años. El que se hiciere por mayor tiempo quedará concluido a los diez años ". Con tod, cabe hacer algunas observaciones a este respecto :

a) Si las partes pactaron un plazo mayor al límite legal, - el contrato no será nulo, sino por virtud de la conservación del -- contrato, se reduce el plazo al tope legal, reducción que también - debe aplicarse a unos llamados " contratos de participación inmobiliaria" que conceden el uso por 99 años.

b) Dicho tope legal no impide el otorgamiento de una promesa de arrendamiento celebrada al mismo tiempo que el arrendamiento, para obligarse a dar en arrendamiento, que exceda en esa forma del límite legal, ya que la promesa de arrendamiento no produce el demérito de la propiedad a que se refiere la exposición de motivos ya mencionada y no hay, por tanto, ningún fraude a la ley, en virtud - de que en caso de enajenación de la cosa, el adquirente de ella que da obligado a respetar el arrendamiento, pero no a cumplir la promesa de arrendamiento otorgada por el enajenante.

Tampoco, finalmente, existe impedimento legal para que el arrendador se obligue a conceder un derecho de preferencia a favor-

del arrendatario para preferirlo en igualdad de condiciones a otra persona al finalizar el arrendamiento para darle un nuevo arrendamiento. Para asegurar el cumplimiento de esta obligación del arrendador, al igual que la de la promesa mencionada, suele incluirse la estipulación de una pena convencional muy elevada.

c) Sólo por razones políticas o electorales no pudo aplicar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta limitación temporal a los arrendamientos sujetos al Decreto de Congelación de rentas de 1948, cuando al vencerse los diez años siguientes a la fecha de la celebración de tales arrendamientos, se planteó esta cuestión concreta ante nuestro más Alto tribunal Federal a virtud de que los tribunales comunes, para impedir los arrendamientos perpetuos, habían decidido con muy buen juicio que tal limitación era jurídicamente aplicable también a los contratos congelados, y, además, era realmente el camino prudente para una descongelación gradual y a través de resoluciones judiciales del obsoleto e inconveniente Decreto de Congelación de Rentas (Foro de México, Nos. 11 y 13 de Febrero y Abril de 1954).

d) No obstante que es un elemento esencial, si las partes omiten señalar el plazo de duración del arrendamiento, la ley establece normas supletorias o dispositivas en cuanto que autoriza a -- darlo por terminado mediante un preaviso con dos meses de anticipa-

ción notificado por una parte a otra.

En los arrendamientos de fincas urbanas destinadas a la -- habitación la ley impone a ambas partes un plazo forzoso mínimo de un año y concede al inquilino el derecho de obtener la prórroga del contrato " hasta por dos años más siempre y cuando se encuentre al corriente en el pago de las rentas ".

Este plazo mínimo forzoso de un año puede ser perjudicial al inquilino, cuando a éste le convenga obtener un plazo menor, y a pesar de ello las últimas reformas del Código Civil se lo impiden en virtud de que es irrenunciable y se tiene por no puesta una duración menor de " un año forzoso para arrendador y arrendatario ", -- que se hubiere pactado en el respectivo contrato.

En caso de que al fenecer el primer año en un contrato de arrendamiento de finca urbana destinada a la habitación, hubiere -- continuado el inquilino sin oposición al arrendador en el uso y goce del inmueble arrendado, aunque esa prolongación hubiera perdurado el plazo de dos años, no puede estimarse que ya hizo uso el --- arrendatario de su derecho a la prórroga por otros dos años más, -- ya que ese caso habría operado antes la tácita reconducción, o sea la prórroga del contrato por tiempo indefinido y no se trataría de una prórroga solicitada " a voluntad del arrendatario ", por lo que

en ese caso podría en cualquier momento posterior al vencimiento -- del contrato y ya durante la vigencia de la tácita reconducción solicitar el arrendatario la prórroga por otros dos años más de su -- contrato de arrendamiento.

Elementos Formales. - Según se anticipo al clasificar este contrato, el arrendamiento es consensual cuando recae sobre bienes muebles, si bien en la práctica estos contratos se celebran de ordinario por escrito, como ocurre, por ejemplo, con los frecuentes arrendamientos de automóviles por empresas especializadas para estas operaciones.

Los arrendamientos sobre inmuebles sólo en teoría pueden ser consensuales, o sea únicamente cuando la renta no exceda de --- cien pesos anuales, hipótesis ya muy difícil de darse en la realidad. En consecuencia, puede afirmarse que por regla general el --- arrendamiento es un contrato formal, cuando recae sobre bienes inmuebles, puesto que debe constar por escrito en los arrendamientos urbanos si la renta excede de cien pesos anuales y debe revestir la formalidad de la escritura pública si la renta es superior a cinco mil pesos anuales, cuando se trata de un predio rústico. Además, -- para que produzca efectos contra terceros se necesita que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, para lo cual es indispensable se ratifiquen los firmas si se celebró en un contrato privado

o bien que se otorgué en escritura pública, cuando el arrendamiento tenga un plazo superior de seis años o se haya pactado en él un anticipo de rentas por más de tres años.

En los arrendamientos de fincas urbanas destinadas a la -- habitación se exigen formalidades inusitadas, ya que no solo debe -- ser siempre por escrito y contener una serie de pormenores relati-- vos al contrato concreto que se celebra, sino que además debe en el texto del contrato transcribirse el contenido literal de catorce -- artículos del Código Civil.

Cuando son del Estado bienes que se dan en arrendamiento -- y a fin de prevenir o evitar los abusos de los funcionarios públi-- cos encargados de ellos, ha tomado siempre nuestra legislación una -- serie de medidas imperativas tendientes a proteger los intereses -- del Estado.

Así ocurría en la legislación española vigente en México -- antes del Código Civil de 1870 que ordenaba que se concediera en -- almoneda pública el arrendamiento de propios (los bienes que tenía una ciudad para sus gastos públicos) y de arbitrios (los produc-- tos de impuestos autorizados a un pueblo sobre determinados bienes -- inmuebles): " Los ramos arrendables de propios y arbitrios deben -- sacarse a pública almoneda y rematarse en el mejor postor.

Con el mismo propósito, se exige hoy día que la renta de - los bienes del Estado y aún de las entidades descentralizadas y para estatales se fije por la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales. - (Arts. 16 y 17 Ley para Control por parte del Gobierno Federa, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Partición Estatal de- 29-XII-1970).²¹

Ahora bien, nuestro Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato, con gran técnica jurídica, distingue con todo acierto - entre los elementos de esencia, orgánicos o de definición (artículo 1281) y elementos de validez del contrato (artículo 1282), -- preceptuando lo siguiente :

1281.- Para la existencia del contrato se requiere: I.- - Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

1282.- El contrato puede ser invalidado: I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II.- Por vicios del consentimiento; III.- Porque su objeto sea ilícito. IV.- Porque el --- consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Así mismo el Código Civil en su capítulo de inexistencia - señala que los actos jurídicos son inexistentes por la falta de vo-

luntad o de objeto; como lo establece el artículo 1282, el cual --- determina invariablemente la existencia del acto jurídico. En cuanto a la inexistencia del acto, el espíritu del artículo 1715 manifiesta : " El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni -- por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado." Por lo tanto, tenemos, que cuando falta algún elemento de validez del contrato, como son la capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, finalidad lícita y forma prescrita por la ley, el acto existe pero adolece de nulidad. En otros términos, a diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las características o condiciones esenciales para la existencia del acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley.

Ahora bien, en lo que se refiere al consentimiento diremos que es el acuerdo de voluntades sobre la producción o transmisión de organizaciones y derechos siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior.

Esta definición alude al carácter esencial del consentimiento que es definitivo para determinar su naturaleza jurídica, -- precisando que se forma por el consentimiento de dos o más voluntades, fijando además cual es la finalidad perseguida por las partes;

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

crear o transmitir obligaciones y derechos pero sobre todo señalando que es menester que esas voluntades se exterioricen, para que el derecho las tome en consideración, pues siendo la voluntad interna, no produciría esta ningún efecto; por lo tanto pacara que cada uno de los contratantes descubra las voluntades que tienden hacia él, - es preciso que esas voluntades se exteriorizen.

Con base a lo anterior, podemos afirmar que el consentimiento en el arrendamiento es el acuerdo de voluntades entre arrendador y arrendatario, para celebrar el contrato de arrendamiento -- respecto de una cosa cierta y determinada, con su efecto traslativo de uso, consentimiento que debe abarcar necesariamente los dos objetos del contrato : la cosa y el precio.

La doctrina señala que en propiedad del lenguaje, el objeto de todo contrato es único y consiste en crear y transmitir derechos y obligaciones. Este es el objeto directo e inmediato del contrato. El objeto indirecto o mediato del contrato consiste en la cosa o el hecho que a su vez son el objeto directo del contrato .

En este sentido hay que distinguir dos clases de objetos ; - por una parte el objeto del contrato, y por otra, el objeto de las obligaciones nacidas del contrato. El objeto del contrato será contituido por las obligaciones que nacen de él; obligaciones dar, de-

hacer o no hacer, contraídas por las partes. El objeto de cada obligación es la prestación prometida por la parte que se obliga; en -- este sentido el contrato tiene tantos objetos como obligaciones de -- él derivadas.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1312, establece :

1312.- Son objeto de los contratos : I.- La cosa que el o -- bligado debe dar; II.- El hecho de que el obligado debe hacer o no -- hacer.

Por ende, debemos concluir que el Legislador al hablar del objeto de los contratos, alude al objeto medianto o indirecto de -- los mismos.

Ahora bien, siendo el arrendamiento un contrato bilateral -- o sinalagmático puesto que produce obligaciones recíproca, tiene -- un doble objeto. La obligación del arrendador, dispone nuestro Cód -- igo Civil Vigente : " Son susceptibles de arrendamiento todos los -- bienes que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellos que la -- ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales ----- [artículo 1902]."

Tampoco son susceptibles de arrendamiento los derechos ex-

tra-patrimoniales, tales como los del estado civil, los derechos -- p ublicos subjetivos tanto politicos como de peticion, o los p ublicos subjetivos en estado estricto y que constituyen las garantias individuales.

Por supuesto que la cosa para que pueda ser objeto de ---- arrendamiento debe satisfacer las necesidades siguientes : la cosa-objeto del contrato debe : I.- Existir en la naturaleza. II.- Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie. III.- Estar en el comercio.

Por lo que hace a la obligaci3n del arrendatario determina- en su articulo 1901 de nuestro C3digo Civil: " La renta o precio - del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero, o en cual- quier otra cosa equivalente, con tal de que sea cierta y determina- da " .

En el texto del articulo anterior plantea el problema de - si la obligaci3n del arrendatario puede tener por objeto hechos po- sitivos que se obliga a plantear, o sea a prestar al arrendador, -- como pudiera ser el caso de que un profesionista que se obliga a -- administrar un inmueble a cambio de que se le conceda el uso de una localidad.

En cuanto a la capacidad para celebrar el contrato de --- arrendamiento, la ley exige que tanto el arrendador como el arrendatario tengan la capacidad necesaria para contratar (artículo 1286- del Código Civil Vigente). Pero ésta regla expresa la capacidad en forma vaga y general, puesto que para celebrar el contrato de arrendamiento se requieren diferentes capacidades; en este caso el legislador tiene presentes entre otros elementos, naturaleza e importancia del contrato. Teniendo la indispensable capacidad para contratar, pueden dar en arrendamiento, las siguientes personas :

Artículo 1905 del código Civil del Estado de Guanajuato se ñala que el que no fuere dueño podrá arrendar si tiene facultades - para celebrar ese contrato, ya por autorización del dueño o por disposición de la Ley.

Al contrato de arrendamiento se le considera como un acto- de administración, por consiguiente el mandatario facultado para -- administrar bienes ajenos, puede dar en arrendamiento tales bienes.

Lógicamente las facultades para concertar el arrendamiento por el mandatario quedan sujetos a los límites del mandato, y que - señala el artículo 2056 de Nuestro código Civil, por tanto tratándo se de un mandato general para actos de administración, el mandata- rio está facultado para celebrar los más diversos contratos de ---

arrendamiento, en cambio en los poderes especiales las atribuciones del mandatario quedan circunscritas a las limitaciones consignadas en el propio poder.

En cuanto a los representantes legales; los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que corresponden al hijo, sino por causas de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa autorización del juez competente. Tampoco pueden celebrar contrato de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir las rentas anticipadas por más de dos años, (artículo 489 del Código Civil del estado de Guanajuato) estimándose dicho contrato como una administración a diferencia del contrato de arrendamiento por más de cinco años -- que reputa como acto de disposición.

En relación a los tutores, el artículo 627 de la Ley adjetiva Civil del Estado ordena : El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por más de cinco años, sino en casos de evidente necesidad o evidente utilidad, previa autorización judicial con intervención del curador y del Ministerio Público.

Añade el artículo 628 del mismo ordenamiento : El arrendamiento hecho de conformidad con el artículo anterior subsistirá por tiempo convenido, aún cuando se acabe la tutela, pero será nula to-

da anticipación de renta o alquileres por más de dos años.

Finalmente el artículo 2959 del Ordenamiento Legal Citado señala: El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Para arrendar por mayor tiempo necesita el consentimiento de los herederos o legatarios en su caso.

Empero, además de los representantes legales o convencionales, existen otros que pueden celebrar el contrato de arrendamiento según el carácter de arrendador en virtud de autorización dada por el dueño sin que se trate de un mandato, como sucede con el arrendatario que estuviere facultado para subarrendar.

Igualmente el usufructuario de la cosa, está facultado para arrendarla, ---- por mandato del artículo 1099 : El usufructuario puede gozar por sí de las cosas usufructuadas, puede enajenar, arrendar, y gravar el derecho del usufructo; pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el mismo.

Relacionado con éste precepto el numeral 2003 del Ordenamiento Legal multi-citado preceptúa: Si el usufructuario no manifestó su calidad de tal, al hacer el arrendamiento y por haberse consolidado la propiedad con el usufructo exige el propietario la desocupación de la finca, tiene el arrendatario derecho para demandar al

arrendador la indemnización de daños y perjuicios.

La capacidad para recibir en arrendamiento, es la requerida para contratar, en términos generales; pero tratándose de ciertas personas como son los jueces, magistrados, empleados públicos--o encargados de establecimientos públicos, se les prohíbe tomar en arrendamiento por sí o por interposita persona los bienes que deban arrendarse en los negocios en que intervengan o que con tal carácter administren. Así lo señalan los dispositivos 1906 y 1907 del Ordenamiento Legal tantas veces citado.

La violación a tales disposiciones, estimadas de orden público se sancionan con la nulidad absoluta del contrato.

CITAS DE PIE DE PAGINA

- (1) *Rojina Villegas, Rafael.* DERECHO CIVIL MEXICANO, --
Tomo VI, Contratos, Volumén I, 3^a Edición, Edit. --
Porrúa, México 1977, p.p. 548, 549 y 550.
- (2) *Planiol Marcel y Ripert Georges.* TRATADO ELEMENTAL-
DE DERECHO CIVIL, Tomo V, Teoría General de los Con-
tratos, Contratos Especiales, 1^a Edición, Edit. ---
Cardenas, México 1983, Pág. 291.
- (3) *De Pina Rafael, De Pina Vara, Rafael,* DICCIONARIO -
DE DERECHO, 13^a Edición, Edit. Porrúa, México --
1985, Pág. 99
- (4) *Palomar de Miguel, Juan,* DICCIONARIO PARA JURISTAS,
1^a Edición, Edit. Mayo, México 1981, p.p. 319 y ---
801.
- (5) *Sanchez Medal, Ramón,* DE LOS CONTRATOS CIVILES, --
8^a Edición, Edit. Porrúa, México 1986, pág. 229.
- (6) *Guiza Alday, Fco. Javier,* DICCIONARIO DE DERECHO NO
TARIAL, Celaya Gto., 1989. p.p. 30, 31.

- [7] De Pina, Rafael, de Pina Vara, Rafael. ob. cit. ---
pág. 103
- [8] Ibidem. p. 99.
- [9] Planiol Marcel y Ripert Planiol. ob.cit., p.p. 293 -
294.
- [10] Aguilar Carbajal, Leopoldo, CONTRATOS CIVILES, 3^a
Edición, Edit. Porrúa, México 1982, Pág. 152.
- [11] De Pina Rafael, De Pina Vara, Rafael, ob.cit. pág.
99.
- [12] Planiol Marcel y Ripert Georges ob.cit. Pág. 290.
- [13] Rojina Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CI--
VIL, Contratos, 17^a Edición, Edit. Porrúa, México
1986, p.p. 229, 230.
- [14] Arce Gargollo, Javier, CONTRATOS MERCANTILES ATIPI
COS, 2^a Edición, Edit. Trillas, México 1989, Pág.-
90.

- (15) Aguilar Carbajal, Leopoldo, ob.cit. Pág. 152.
- (16) Rojas Villegas, Rafael, ob.cit. p.p. 551, 552.
- (17) Sanchez Medal, Ramón. ob.cit. Pág. 229.
- (18) Arce Gargollo, Javier, ob.cit. p.p. 90, 91.
- (19) Rojas Villegas, Rafael, ob.cit. Págs. 556 a 567.
- (20) Aguilar Carbajal, Leopoldo, ob.cit. Págs. 152 a -
154.
- (21) Sanchez Medal, Ramón, ob.cit. Págs. 236 a 243.

CAPITULO II.

SUBARRENDAMIENTO.

" Estudiamos un problema de constante aplicación en la práctica, referente al subarrendamiento y a la cesión de derechos. Hay subarrendamiento cuando el arrendatario arrienda la misma cosa que recibió en arrendamiento, es decir, respecto de la misma cosa -- existen dos contratos sucesivos de arrendamiento. Para que el arrendatario pueda a su vez arrendar la cosa que ha recibido, necesita tener capacidad especial para celebrar este contrato, en otras palabras, no basta la capacidad general para contratar, sino que es menester tener autorización general o especial del arrendador. Dice al efecto el artículo 1984 del Código Civil de Guanajuato: " El arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada en todo ni en parte, ni ceder sus derechos, sin consentimiento del arrendador; si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario de los daños y perjuicios " .

" Al establecer este principio el Código Civil, se separó del sancionado por el derecho romano y el Código Francés que otorgan al arrendatario la facultad de subarrendar en todo o en parte, sin necesidad de obtener el consentimiento del arrendador; y adoptó tal principio, porque, aunque hay razones de conveniencia para sos-

tener que el arrendatario puede subarrendar la finca arrendada aún sin el consentimiento del arrendador, la justicia está toda de parte de éste, que tal vez hizo el contrato atendiendo de preferencia a las circunstancias personales del arrendatario.

De manera que, según el sistema adoptado por el Código -- Civil, se presume que el arrendador celebró el contrato de arrendamiento atendiendo a las circunstancias personales del arrendatario, - y por tanto, que éste no puede subarrendar sin contrariar la Voluntad de aquél, quien tiene derecho de pretender la rescisión del contrato, si el arrendatario subarrenda la cosa sin obtener su consentimiento previamente, y la indemnización de daños y perjuicios que sufre.

Podrá parecer extraño que el Código Civil haga solidariamente responsables del arrendatario y al subarrendatario de los daños y perjuicios que sufre el arrendador, por no haber recabado su consentimiento para el subarriendo; pero fácilmente se puede --- justificar esta sanción, para la cual basta tener presente, que el subarrendatario es culpable o no de haberse informado si el arrendatario tenía facultades de subarrendar concedida por el arrendador, toda vez que por la ley carece de ella, o haber celebrado el contrato con pleno conocimiento de que aquél no tenía facultad; y - en uno y en otro caso deben imputarse las consecuencias que por ---

ella se causen.

Ahora bien, la situación resulta diferente según sea la capacidad del arrendatario para subarrendar; si tiene una autorización general, el contrato de subarrendamiento es válido, pero existen dos contratos independientes que regulan relaciones jurídicas de personas diversas: Cláusulas restrictivas o excluyentes de la libertad de ceder el arrendamiento o de subarrendar.- Ocorre frecuentemente que los arrendamientos contienen una cláusula más o menos restrictiva, hasta excluyente de la facultad, para el arrendatario, de ser sustituido por una tercera persona, bien por vía de cesión - bien por medio de una sublocación; estas cláusulas son perfectamente lícitas y eficaces; pero su interpretación ha suscitado dificultades que no están todas resueltas; para comprender su sentido, es necesario saber que, en la práctica, tales cláusulas revisten aspectos diferentes y que se clasifican desde los dos puntos de vista siguientes :

1.- La cláusula puede ser prohibitiva o simplemente limitativa; prohibitiva, si prohíbe al arrendatario, sin más precisión ceder o subarrendar sus derechos; limitativa o restrictiva, si está estipulado que el arrendatario no podrá ser sustituido por una tercera persona sin haber obtenido el consentimiento expreso (y generalmente por escrito), del arrendador, o también que no podrá --

ser sustituido más que por una tercera persona grata al propietario;

2.- Prohibitiva o simplemente limitativa, la cláusula puede referirse bien a la cesión del arrendamiento, bien a la sublocación, bien a ambas operaciones.

Además del contrato de arrendamiento primordial, se forma con independencia absoluta el de subarrendamiento. Sigue siendo responsable al arrendador, el arrendatario y, a su vez, en el subarrendamiento, es directamente responsable el subarrendatario al subarrendador, que es el arrendatario en el primer contrato. Artículo-1985.-: Si el subarriendo se hiciera en virtud de la autorización general concedida en el contrato, el arrendatario será responsable al arrendador, como si él mismo continuara en el uso o goce de la cosa.

La autorización general sólo significa que no habrá causa de rescisión del arrendamiento inicial, y que subsiste la responsabilidad del arrendatario para que en los casos de daños o incumplimiento de las demás obligaciones, responda directamente ante el arrendador. En caso de sublocación, la situación es diferente, porque el locatario principal conserva esa calidad y constituye, al parecer, como una pantalla entre el arrendador y el subarrendador; -- rigurosamente, estos dos interesados no deberían poder accionar el-

uno contra el otro más que indirectamente, por medio del locatario principal, con el cual han tratado el uno y el otro. Esta conclusión es muy generalmente aceptada con respecto al subarrendatario, a quien se rehúsa una acción directa contra el arrendador originario, al menos para obtener de él reparaciones o una disminución del precio, por perturbación en el goce o los daños y perjuicios por razón de los vicios ocultos de la cosa arrendada o una reducción de alquiler en virtud de la legislación especial, pero a quien se le concede, sin embargo, a los fines de obtener la renovación de un arrendamiento comercial.

Por el contrario, y en sentido inverso, se reconoce al arrendador principal una acción directa contra el subarrendatario, sobre todo para el pago del alquiler o de la renta; en este caso se trata de una verdadera acción directa, porque el arrendatario principal ha continuado comprometido por los vínculos del contrato y porque, además, el arrendador principal no ha participado en modo alguno en el subarriendo, que es para él *res inter alios acta*; acciona el subarrendatario como deudor de su deudor y sin tener que sufrir el intermedio de éste, pasando por encima de él, dirigiéndose directamente a su causahabiente, y se comprende toda la ventaja que saca de este procedimiento; no tiene que sufrir el concurso de los demás acreedores del locatario principal, porque la suma entregada por el subarrendatario no atraviesa el patrimonio de su cau

sante inmediato, pues va directamente del patrimonio de dicho subarrendatario al del arrendador principal; ésta es la superioridad normal y clásica de la acción directa sobre la acción oblicua.

Si falta la autorización general para subarrendar, el contrato también se reputa válido, porque la ley dispone que el arrendamiento y el subarrendamiento serán rescindibles, y en nuestro derecho, solamente son rescindibles los contratos válidos. La consecuencia jurídica por tanto, cuando falta autorización para subarrendar, sólo es la de que el arrendador pueda pedir: 1.- la rescisión del contrato, y 2.- exigir solidariamente al arrendatario y subarrendatario el pago de los daños y perjuicios que se le causen. Además de lo dispuesto en el artículo 1984 ya transcrito, el 1999 -- fracción III estatuye: 1999.- El arrendador puede exigir la rescisión del contrato: III.- por subarriendo de la cosa en contravención a lo dispuesto en el artículo 1984.

En la otra hipótesis, cuando exista autorización especial para subarrendar, que puede otorgarse en el momento del subarriendo o posteriormente, se opera un cambio sólo en uno de los sujetos del contrato, el arrendatario, subrogándose en todos sus derechos y obligaciones, del subarrendatario. Dice al respecto el artículo 1987: si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los dere--

chos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa.

Relaciones del arrendador con el cesionario o con el subarrendatario.- Acción directa. Apenas existe dificultad en el caso de que el arrendador haya aprobado la cesión o el subarriendo, en el supuesto de que haya sido parte en dichas operaciones: se establecen entonces entre el sustituto y el relaciones jurídicas directas, de una parte y de la otra nacen obligaciones cuya ejecución -- puede ser demandada por los interesados. para que las dificultades surjan, hay que suponer que el arrendador ha permanecido extraño a la sustitución y que no la ha ratificado, expresa o tácitamente; y vemos también a este respecto, oponerse lógicamente la cesión de -- arriendo y el subarriendo. Si el arriendo ha sido cedido y ha sido notificada la cesión al arrendador, el cesionario se encuentra en -- sustitución del arrendatario originario; en consecuencia, por una -- parte puede demandar al arrendador la ejecución de sus obligaciones por otra parte, el arrendador tiene contra él una acción directa, -- la misma que se derivaba del contrato de arrendamiento y que se le permitiría obtener satisfacción, sobre todo exigir el pago íntegro del alquiler o de la renta, sin que haya lugar a detenerse en el -- precio de la cesión; el cesionario causahabiente del cedente, susti tuye a éste y continúa gravado respecto del arrendador, con todas -- las obligaciones que incumbía a su causante. En semejante caso no --

se trata de una verdadera acción directa; el arrendador obra, no --
contra el deudor de su deudor, sino contra su deudor actual simple-
mente.

Por lo tanto el arrendatario queda liberado y desligado -
de la relación jurídica, y entra en la misma el subarrendatario con
todas las obligaciones y derechos del primero. En realidad puede de-
cirse que la autorización expresa para el caso especial de sub-----
arriendo en el momento en que éste se concierta, o posteriormente, -
constituye una subrogación del subarrendatario en la persona del --
arrendatario. En la primera hipótesis o sea, cuando sólo existe la-
autorización general, subsisten las dos relaciones jurídicas con in-
dependencia absoluta, y el contrato primitivo de arrendamiento es -
la base para regular las responsabilidades y obligaciones del arren-
datario.

En el artículo 1984, ante la hipótesis de una autorización
general para subarrendar, se mantiene una independencia absoluta de los
dos contratos y, por consiguiente, para nada se modifica la situa-
ción jurídica del arrendamiento inicial en las obligaciones del ---
arrendatario.

En el artículo 1987, tenemos regulada la subrogación le-
gal, para que el arrendatario sea sustituido por el subarrendatario,

y por tanto, desaparece toda responsabilidad y obligación de este, quedando obligado de la relación jurídica primitiva.

Pueden existir conforme al artículo 1987 del Código Civil de Guanajuato, una simple subrogación o novación. Habrá la primera cuando el subarrendamiento se ejecute en los mismos términos del arrendamiento; es decir, cuando el subarrendatario acepte sustituir al arrendatario, y, a su vez, el arrendador de su conformidad expresa. En este caso en nada modifica la relación jurídica primitiva, teniendo las mismas obligaciones, términos, plazos y condiciones, y por esto, la ley habla de la subrogación, como una forma de transmisión de la relación jurídica primitiva.

En el subarrendamiento con autorización especial existe en realidad una cesión de derechos con su correspondiente cesión de deudas, y por ello es menester la probación del arrendador.

Comparación entre la cesión de arrendamiento y el subarrendamiento.- la cesión de arrendamiento y el subarrendamiento, tal como son comprendidas por la jurisprudencia y la doctrina moderna, se oponen deliberadamente entre sí en cuanto a su naturaleza jurídica: el subarrendamiento, la terminología lo indica, es también una locación de arrendamiento que se injerta en el arrendamiento primitivo; pero la cesión de arrendamiento es una cesión de crédito

más exactamente una cesión de contrato; el arrendatario trasmite al cesionario su derecho al arrendamiento poco más o menos como un comerciante trasmite a su sucesor su derecho al fundo de comercio. - Esta diferencia de naturaleza se traduce en el lenguaje: el subarrendamiento implica la existencia de un subcontrato; quién lo celebra es calificado de locatario principal, mientras que aquél a quien se le concede se convierte en un subarrendatario; por el contrario, el arrendatario que cede su arrendamiento es un cedente, su causahabiente, un cesionario; en la primera eventualidad, hay dos arrendamientos, arrendamiento y subarrendamiento; en la segunda, no hay más que uno solo, que constituye el objeto de una transferencia a un nuevo individuo; mientras que el arrendatario principal sigue siendo arrendatario a pesar del subarrendamiento, el cedente debería lógicamente perder esta calidad que hereda un sustituto, el cesionario.

Por lo tanto el arrendatario podría en principio ceder sus derechos, sin consentimiento del arrendador, porque todo acreedor puede hacerlo sin consultar a su deudor; pero como los derechos del arrendatario para usar y gozar de la cosa están ligados con sus obligaciones, no podrían separarse. En la cesión de éstas, es menester siempre que el acreedor acepte expresa o tácitamente al nuevo deudor, y es con motivo del subarrendamiento, como aplicamos la disposición general del Código de que el acreedor debe aceptar en este

caso de manera expresa al nuevo deudor. Por la misma razón dice el artículo 1984, que el arrendatario no podrá ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador. La aceptación expresa cuando el arrendador expresamente aprueba el contrato especial de subarriendo, origina en realidad una subrogación, por cuanto que el subarrendatario adquiere todos los derechos y obligaciones del arrendatario; pero puede existir una novación subjetiva y en la práctica, generalmente esto ocurre; el subarrendamiento se ejecuta cambiando algunas obligaciones o cláusulas del contrato, si el arrendador manifiesta expresamente su conformidad para ese subarrendamiento, que modifica la relación jurídica primitiva, se opera una novación, supuesto que el arrendatario queda destigado. El primitivo contrato es sustituido por uno nuevo; puede haber aumento en la renta y, generalmente, bajo este aliciente, el arrendador da su conformidad, lo que opera un cambio en la relación jurídica primitiva. No podríamos considerar entonces que hay una cesión de derechos y obligaciones sobre la base de la subrogación legal. En el artículo 1984 se prohíbe al arrendatario ceder sus derechos sin autorización general o especial del arrendador, y se caracteriza la cesión de derechos, con razón, en forma distinta al subarrendamiento; efectivamente se trata de una operación jurídica diferente. Es menester la prohibición contenida en el precepto citado, porque de lo contrario, podría el arrendatario afirmar que en su calidad de acreedor está facultado para ceder sus derechos por el uso y goce de la cosa, y se origina

ría un verdadero problema, supuesto que el arrendatario podrá ceder sus derechos, pero no sus obligaciones, íntimamente ligadas a aquéllos. " 22

En cuanto al subarrendamiento Sanchez Meda Ram6n, en su Libro : Los Contratos Civiles ", señaala lo siguiente :

" El C6digo Civil reglamenta el subarrendamiento y la cesi6n de derechos de arrendatario en varias disposiciones, cuya interpretaci6n coherente y sistemática podria resumirse en estos puntos :

1) Existen diferencias entre el subarrendamiento y el traspaso, ya que siempre el primero es un contrato oneroso, en tanto que el segundo, puede ser un contrato oneroso o gratuito. El subarrendamiento por ser a la vez un arrendamiento superpuesto, es un contrato de tracto sucesivo, no así la cesi6n de derechos arrendaticios, que es un contrato de ejecuci6n inmediata. Adem6s, en el subarrendamiento, salvo convenio expreso que celebre el arrendador con el arrendatario (subarrendador) y con el subarrendatario, continúan en vigor las relaciones jurídicas entre el arrendador y el arrendatario y no se establece liga directa entre el arrendador y el subarrendatario, a diferencia del traspaso que hace desaparecer de enmedio al arrendatario (cedente) y deja sólo subsistentes las

relaciones entre el arrendador y el cesionario del arrendatario.

2) No puede el arrendatario subarrendar total o parcialmente la cosa arrendada, ni ceder sus derechos arrendaticios, sin consentimiento del arrendador, por lo que el incumplimiento a dicha obligación del arrendatario faculta al arrendador a pedir la rescisión judicial del contrato de arrendamiento, sin que pueda pararle perjuicio alguno al arrendador el subarriendo o traspaso llevado a efecto sin su consentimiento. Por este último motivo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que cuando el arrendador no ha autorizado el subarriendo, no puede el subarrendatario promover amparo contra la sentencia de lanzamiento dictada en el juicio seguido contra el arrendatario por el arrendador, en virtud de que dicho subarrendatario carece de interés jurídico para intentar el juicio de garantías (S.J.F., 5^a Época, tomo XXXI, Pág. 3373 Villaseñor Isabel).

Aunque se haya autorizado por el arrendador al arrendatario el subarriendo, la Suprema Corte considera que el subarrendatario es causahabiente del arrendatario-subarrendador y que por ese motivo basta oír y vencer en un juicio de desocupación a este último sin necesidad de hacer otro directamente en contra del subarrendatario ! Tesis 96, Pág. 279, jurisprudencia de la tercera sala, -- apéndice del S.J. de la F. de 1975); pero que, sin embargo, por ex-

cepción es indispensable oír y vencer en juicio directamente a dicho subarrendatario si el subarriendo autorizado es de fecha anterior a la de la iniciación del juicio promovido por el arrendador en contra del arrendatario-subarrendador (S.J. de la F., 7^a época, Vol. 53, 7^a parte, pág. 41, amparo Sergio Solís López, 3/V/1973).

3) Para que el arrendador promueva el juicio de rescisión del contrato de arrendamiento, pueden equipararse el subarriendo o el traspaso que haga el arrendatario en el consentimiento del arrendador; pero para que el arrendatario demande a su vez la rescisión-judicial del contrato de arrendamiento existe una disposición aplicable únicamente al subarriendo y no al traspaso, que expresamente faculta al arrendatario a demandar la rescisión del contrato: si el arrendador, sin motivo justificado, se opone al subarriendo que con derecho pretenda hacer el arrendatario, podrá éste pedir la rescisión del contrato. Este último precepto contradice aparentemente la prohibición general impuesta al arrendatario de subarrendar la cosa arrendada si no es con el consentimiento del arrendador, y es la re producción literal de dos disposiciones anteriores, una del Código Civil de 1884 y otra del Código Civil de 1870.

Al investigar el origen de este oscuro precepto se llega a la conclusión de que la comisión redactora del Código Civil de 1870, cuya principal fuente de inspiración fue el proyecto del Códig

go español de 1851 de don Florencio García Goyena, formó con el texto de un solo artículo de dicho proyecto dos artículos disociados-- que colocó en lugares diferentes. En efecto el artículo 1481 del citado proyecto decía : El arrendatario no puede subarrendar o ceder a otro la cosa arrendada, o una parte de ella, sin consentimiento - del dueño; pero si éste no siguiéndosele perjuicio, o sin otro motivo fundado, se negare a prestarlo, se rescindirá el contrato a instancia del arrendatario.

Al comentar la segunda parte de este artículo, que es precisamente el origen del artículo 2492 en vigor, expresaba García -- Goyena:

No siguiéndosele ningún perjuicio, o sin otro motivo fundado. Faltando a la vez estas dos consideraciones, la resistencia - del propietario es hija del puro capricho o malignidad, y la ley no debe protegerlos; sin embargo, no va hasta autorizar el subarriendo sino la rescisión, si así lo quiere el arrendatario; pero puede haber motivos fundados, aún cuando no se experimente perjuicio material: puede haberse hecho el arriendo por motivos personales y atendibles de amistad y parentesco, para tener una vecindad más cómoda, y pacífica, o un colono más entendido y laborioso. Puede tener también el arrendatario motivos fundados para el subarrendamiento, la muerte de un individuo de la familia, la mudanza forzosa de domici-

Lio, por ejemplo, en un empleado y otros parecidos (concordancias-
 motivos y comentarios del código Civil español por Florencio García
 Goyena, Madrid, 1852, tomo III, pág. 450).

Ni en el texto definitivo del Código Civil español de ---
 1889 (art. 1550), ni tampoco en el Código napoleónico (art. 1717)
 se encuentra una disposición semejante, porque en uno y otro ordena
 miento se facultó expresamente por la ley al arrendatario para sub-
 arrendar, salvo pacto en contrario, siguiéndose así la tradición --
 del derecho Romano : Nemo prohibetur remquam conduxit alii locare --
 nisi aliud convenit (ley 6, título 65, libro 4 del Códex) (a na--
 die se le prohíbe dar en arrendamiento la cosa que él tiene de otro
 en arrendamiento, a no ser que se haya convenido otra cosa).

A la vista de este claro y directo antecedente cabe con-
 cluir que nos ñlo por el origen de los citados artículos 2480 y ---
 2492 del código Civil en vigor, sino también con base en los moder-
 nos artículos 840 y 1912 de este ordenamiento se prohíben el abuso-
 del derecho, puede demandar el arrendatario la rescisión del contra
 to de arrendamiento al arrendador que, sin motivo justificado, no -
 le permita el subarriendo, a pesar de que se le proponga un acepta-
 ble subarrendatario y se le garantice suficientemente el pago de --
 las rentas.

4) Por otra parte, la confusa disposición contenida en el artículo 2482 del Código Civil de 1928 debe interpretarse en concordancia con el artículo 2481 del propio ordenamiento, en el sentido de que el arrendador puede simplemente autorizar al arrendatario para subarrendar a cualquier persona o a una persona en particular, - en cuyos supuestos el arrendatario será responsable al arrendador, - como si él mismo continuara en el uso o goce de la cosa, ya que en esos casos no se crea ningún vínculo jurídico directo entre el arrendador y el subarrendatario; pero cuando el mismo arrendador interviene directamente en el contrato de subarrendamiento, o sea cuando el contrato de subarrendamiento se celebra por el mismo arrendador con el concurso del arrendatario-subarrendador y del subarrendatario, que es a lo que se refiere nuestro legislador cuando dice: si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, sólo en ese concreto supuesto opera la subrogación, extinguiéndose las relaciones primitivas entre arrendador y arrendatario, para ser sustituidas por las nuevas relaciones jurídicas que se establecen entre el arrendador y el subarrendatario, de acuerdo con la fórmula precisa empleada por el legislador, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa. Esto último significa que en realidad ya no hay dos contratos de arrendamiento superpuestos, que es lo propio de un verdadero subarriendo, sino un solo y único contrato entre el arrendador y el mal llamado sub-

arrendatario. " 22

Tenemos igualmente a los Autores Planiol Marcel y Ripert-Planiol, que de igual manera nos señalan el subarrendamiento y la cesión del arrendamiento y entre otras cosas señalan:

" El artículo 1717 menciona el subarrendamiento y la cesión del arrendamiento, sin explicación alguna. El arrendatario, -- dice la Ley, tiene derecho a subarrendar y a ceder el arrendamiento a otra persona. ¿ pero qué es la cesión del arrendamiento ? ¿ Qué es el sub-arrendamiento ? La Ley no lo dice, solamente reglamenta -- dos puntos particulares en los artículos 1717 y 1753.

La teoría moderna.- Los autores modernos (las sentencias no hacen sino reflejar las ideas de la doctrina sobre este punto) -- han establecido la siguiente distinción entre ambos contratos. El -- sub-arrendamiento no es un arrendamiento, es decir, una operación -- de la misma naturaleza que la convención principal celebrada entre -- el arrendador y el primer arrendatario. La cesión del arrendamiento -- es una trasmisión del crédito: es la venta o donación del derecho -- al arrendamiento, con la condición de soportar sus cargos. Por tan-- to, ambas operaciones diferirían entre sí por su naturaleza. Par-- tiendo de estas ideas se ha establecido el cuadro de las diferen-- cias que la separan, pues es evidente que dos actos jurídicos tan --

diversos no deben producir efectos idénticos.

La lista más completa de estas diferencias ha sido formulada por Guillaouard (Louage, t, I, Nos. 310-319). Las más interesantes son las siguientes :

1º Los arts. 1715-1716, que reglamentan la prueba del contrato de arrendamiento, son aplicables al sub-arrendamiento; pero no a la cesión de arrendamiento.

2º El sub-arrendatario puede exigir que la cosa le sea entregada en buen estado, y reparada en toda forma, conforme al art. 1720; el cesionario del arrendamiento no tiene este derecho, puesto que su contrato no es de arrendamiento: debe recibir la cosa tal -- como se encuentre.

Cesión y sub-arrendamiento en el antiguo derecho.- Al consultar a los autores antiguos, nos asombramos de encontrar en ellos algo muy diferente. Estas dos operaciones se conocen desde hace --- mucho tiempo; ya se habla de ellas en el siglo XVI, en la costumbre de París y en las obras de Gui Coquille, pero se les daba otro sentido. Diferían entre sí, no por su naturaleza, sino por su extensión; el subarrendamiento recaía únicamente sobre una parte del local arrendado; recurrían a él los inquilinos que ocupando un local -

muy grande; cedían una pieza a un tercero. La cesión de arrendamiento era el subarrendamiento de la totalidad; era el contrato celebrado por un inquilino, que no necesitaba el bien arrendado por haber tomado otro en arrendamiento, o por tener que salir de la población, deja en su lugar a un segundo inquilino, encargado de pagar la renta en su totalidad.

Esta concepción del subarrendamiento y de la cesión de arrendamiento resulta de numerosos pasajes de autores antiguos y explica porqué Pothier, quien resume fielmente el estado del derecho en los últimos tiempos que precedieron al Código Civil, sólo emplea un verbo único para calificar ambas operaciones: sólo se sirve de la palabra subarrendar, aunque conozca perfectamente lo que llamamos cesión de arrendamiento. Débese a que para las ambas operaciones no son sino una sola en el punto de vista jurídico.

Terminología del Código.- La redacción del artículo 1717 demuestra que los autores del Código tomaron las palabras de cesión de arrendamiento y subarrendamiento en el mismo sentido que Pothier, Ferrière, Brodeaux y todos los autores antiguos: El arrendatario, -- dice este artículo, tiene la facultad de subarrendar y la de ceder su arrendamiento. Este lenguaje solamente puede explicarse por una diferencia importante entre ambos actos, siendo muy visible esta diferencia en la doctrina antigua, en la que el subarrendamiento no --

recae sino sobre una parte, por lo general poco importante, del --- bien arrendado; se subarrienda un cuarto, un hangar, una cochera, - que no es útil al arrendatario; ceder el arrendamiento es un acto - mucho más grave; consiste en abandonar totalmente el local arrendado y ser sustituido por otro inquilino. Con la teoría moderna, no - se comprende ya la gradación claramente establecida en el art. 1717 puesto que cada una de ambas operaciones puede ser total o parcial.

Complicaciones nacidas en la doctrina moderna.- Por tanto los autores modernos admiten que sea por la totalidad del bien ---- arrendado, o solamente por una parte, el inquilino puede, según le convenga, vender su derecho al arrendamiento o subarrendar. Con --- ello crean una fuente de dificultades absolutamente inútiles, pues, de hecho, las partes casi nunca pactan nada sobre la naturaleza de la convención que han querido realizar, ignorando aún la existencia de la distinción, siendo necesario determinar su intención, la que frecuentemente es muy dudosa. Para satisfacer las necesidades de la práctica, basta reconocer que el subarrendamiento total es tratado, en ciertos puntos, en una forma distinta al subarrendamiento par--- cial.

Todo lo que se ha escrito desde hace cincuenta años sobre esta distinción, casi impalpable, entre el subarrendamiento y la cesión de arrendamiento es erróneo y quiniérico. Se invoca la libertad

de las convenciones; ¿ No pueden las partes realizar, según sea su voluntad una u otra de estas convenciones ? Por mi parte respondería: ¿ qué interés hay en crear categorías jurídicas que no tienen ningún fin práctico y ningún otro efecto que embarazar la ciencia del derecho y provocar conflictos ?.

Libertad de subarrendar y cláusulas restrictivas .- En -- principio, el inquilino tiene derecho de subarrendar o de ceder el arrendamiento, pero puede privársele de Él mediante un pacto en con trario.

¿ Qué efecto produce este pacto ? Ninguna duda habrá sobre su extensión si expresamente se dice que el inquilino no podría ni ceder su arrendamiento, ni subarrendar sin el consentimiento del arrendador. Pero ordinariamente las partes no emplean sino una sola de ambas expresiones (y esta costumbre inveterada es una prueba -- más de la unidad real de ambas convenciones). Pregúntase entonces si estando prohibida una de las dos, se permite la otra. En mi opinión deberá distinguirse: la prohibición de subarrendar comprende, con mayor razón, la de ceder el derecho al arrendamiento, que es -- una operación más grave; pero la prohibición de ceder el arrendamiento dejaría al inquilino la facultad de subarrendar, operación -- que, de hecho, no cambia a la persona del inquilino principal. Pero la jurisprudencia ha adoptado otra decisión. Según ella, la prohibi

ción debe ser siempre interpretarse restrictivamente: por ende, la prohibición de subarrendar nunca implica la de ceder el arrendamiento, e inversamente.

La cláusula puede consistir en una prohibición de ceder o de subarrendar pura y simple, o en una simple reserva del consentimiento del arrendador; en este último caso, según la jurisprudencia el arrendador debe ser obligatoriamente consultado, pero sin tener el derecho de negarse arbitrariamente a aceptar al subarrendatario o cesionario que se le proponga, cuando esta persona es solvente, honorable y llena las mismas condiciones que el inquilino primitivo. El arrendador que quiere reservarse el derecho arbitrario de negativa debe pactarlo expresamente. En consecuencia, a los tribunales corresponde interpretar la cláusula que prohíba la cesión o el subarrendamiento, siendo soberanos en esta interpretación. No puede negarse que frecuentemente hay algo de arbitrio en esta interpretación.

Efectos de la cesión o subarrendamiento realizado por el arrendador primitivo.- Cualquiera que sea la opinión que se acepte sobre la naturaleza de ambas operaciones, se reconoce que ninguna de ellas modifica las relaciones establecidas por el primitivo contrato de arrendamiento entre el arrendador y el inquilino. Así:

1º El inquilino continúa siendo responsable, ante el arrendador, de la renta total y de todas sus obligaciones accesorias. No pudo haberse liberado de sus obligaciones por una convención celebrada con un tercero, a menos que haya sido liberado de ellas, por su arrendador.

2º Siempre es responsable del incendio, aún cuando éste - provenga de una culpa o de un acto criminal de su subarrendatario o cesionario.

En esta caso no se puede demandar que la indemnización se divida entre él y el subarrendatario, según la porción que cada uno de ellos ocupe en la casa: esta división se estableció en 1883, únicamente entre los coinquilinos directos del arrendador. Por otro lado, si el subarrendatario no disminuye las obligaciones del inquilino, puede agravar su responsabilidad, pues responde de los deterioros causados por la persona a quien ha introducido en la casa.

Derechos del arrendador primitivo contra los subarrendatarios o cesionarios. - ¿Puede el arrendador demandar al subarrendatario o cesionario, cuando el inquilino principal no pague puntualmente la renta? Casi todos los autores modernos responden que el arrendador posee contra él una acción directa, aunque haya permanecido extraño al contrato celebrado entre esta persona y el inquilino

no primitivo, quién desempeña el papel de arrendador. Fúndase esta opinión en el art. 1753 que declara al subarrendatario obligado con el arrendador primitivo, por lo menos en cierta medida. Es ésta también la solución admitida por la mayoría de las sentencias, y principalmente por la Corte de Casación. Sin embargo, hay ejecutorias - en sentido contrario.

El subarrendatario puede oponer al arrendador los pagos - que haya hecho al inquilino principal, a menos que se trate de anticipos. No se consideran como anticipos las rentas pagadas con anterioridad por el subarrendatario, cuando estaba obligado a ello, ya sea por una cláusula de su arrendamiento, o por los usos locales.

Extensión dada a la acción directa por la jurisprudencia. La jurisprudencia no se ha limitado a basar en el art. 1753, una acción directa en la que sin duda alguna no pensaron los autores de la ley. Una vez creada, la ha extendido. En tanto que el art. 1753 no habla sino del pago de las restans, se autoriza al arrendador a demandar directamente al subarrendatario para obtener del él una indemnización que debe el inquilino primitivo, con motivo del incendio del bien arrendado.

Formas de la cesión del arrendamiento.- Como el derecho - al arrendamiento constituye un crédito del inquilino contra el ----

arrendador, la cesión de este crédito sólo es oponible a los terceros cuando se han cumplido las formalidades prescritas por el art.-1690. Por tanto, es necesario notificar la cesión al arrendador. La cesión debe registrarse en la oficina de la ubicación del bien ---arrendado.

*Situación especial del subarrendatario según ciertas leyes.- Las leyes sobre la prórroga de los arrendamientos, votadas sucesivamente después de la guerra, debieron ocuparse especialmente de la situación de los subarrendatarios. La ley del 1° de abril de 1926, reformada por la del 29 de junio de 1929, concede los mismos derechos a los subarrendatarios y cesionarios que a los inquilinos, pero en caso de subarrendamiento no autorizado por escrito, puede el propietario exigir un suplemento de la renta legalmente fijado.- En cuanto a la ley del 30 de junio de 1926, sobre el arrendamiento de locales para uso comercial o industrial, prohíbe al inquilino -- que ha obtenido la renovación de su arrendamiento, ceder el derecho al arrendamiento antes de haber ejercido personalmente el comercio durante tres años en el local de que se trate. La ley del 22 de --- abril de 1927, que completa la de 1926, concede a los cesionarios y causahabientes los mismos derechos que al inquilino. de la misma manera, los subarrendatarios tienen frente al inquilino principal, -- los mismos derechos que ante un propietario."*²⁴

En cuanto a los elementos del subarriendo, tenemos el elemento personal, en cuanto a que se refiere al arrendador, arrendatario y subarrendatario. Estos necesitan la misma capacidad que se exige en el contrato de arrendamiento. La capacidad para ser arrendatario corresponde a quien no tenga prohibición especial.

En lo que se refiere al elemento real, estos son los mismos que existen en el contrato de arrendamiento; en el caso especial del subarriendo, en la cosa subarrendada se impone una limitación: que es que los bienes coporales o incorporales materia del arrendamiento, sean susceptibles de rendir una ventaja económica o una utilidad al subarrendatario.

En cuanto a los bienes corporales, impone nuestro Código Civil Vigente en el estado de Guanajuato dos limitaciones:

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

b) También el dispositivo 1902 del Ordenamiento legal ci-

tado, señala que se prohíbe dar en arrendamiento determinadas cosas exceptuadas expresamente por la ley.

La renta o precio es otro elemento real, en el subarrendamiento puede consistir en una suma de dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal de que sea cierta y determinada. En el caso del subarrendamiento el lo que se refiere al precio es normal -- que sea superior al convenido en el arrendamiento, pues es el móvil de quién subarrienda, que se obliga un beneficio consistente en la diferencia entre lo que él paga como renta del arriendo y lo que ha de recibir como renta del subarriendo.

En general podemos decir que siempre que el contrato de subarriendo este autorizado expresamente por el arrendador, este presentara los mismos elementos y características que el contrato de arrendamiento originario, salvo pacto en contrario.

RELACIONES DERIVADAS DEL SUBARRIENDO

Nos referiremos a las que existen entre el arrendador y el subarrendador, entre el subarrendador y el subarrendatario y entre el arrendador y el subarrendatario.

Las relaciones entre el arrendador y el subarrendador son

Las mismas que se desprenden legal y naturalmente de lo pactado entre ambos, derivadas del contrato de arrendamiento, pues éste no sufre alteración alguna en virtud del subarriendo.

Las relaciones entre el subarrendador y el subarrendatario, son las que se desprenden legal y naturalmente de lo pactado entre ambos, que no ha de ser necesariamente idéntico a lo pactado en el contrato de arrendamiento, ya que pueden ser condiciones diferentes.

Por lo que respecta a las relaciones entre el arrendador y el subarrendatario, al ser contratos distintos, en el arrendamiento primitivo y el subarriendo, no debería existir relación alguna entre estas partes, pero que, sin embargo, el subarrendatario sin menoscabo de su obligación para con el subarrendador, queda obligado a favor del arrendador, por todos los actos que se refieren al uso y conservación de la cosa arrendada, así como por el importe del precio convencional en el subarriendo.

no existen vínculos jurídicos entre el subarrendatario y el arrendador, si éste no ha sido autorizado expresamente el subarrendamiento.

El subarrendatario, es causahabiente del arrendatario y,

por tanto, aquél no puede ser considerado como persona extraña al juicio seguido en contra de Éste.

En resumen, podemos decir, que el arrendatario sólo puede dar en arrendamiento a su vez, cuando tiene el consentimiento del arrendador. este consentimiento puede ser general o expreso para el caso específico.

Tratándose de una autorización especial, el subarrendatario está ligado al arrendador y toma el lugar del arrendatario; es decir, que el subarrendatario sustituye al arrendatario.

Tratándose de una autorización general, el arrendatario y el subarrendatario están ligados al arrendador.

El subarrendamiento puede ser total o parcial, según afecte a la cosa arrendada, en su totalidad o solo en parte de ella.

Cuando exista autorización general, estaremos en presencia del subarriendo.

Si el arrendatario de una cosa, subarrienda, obrando autorizado por el arrendador mediante cierto documento, no obstante esto, la autorización contenida en el documento se considera como au-

torización general y no como una aprobación expresa del contrato -- especial de subarrendamiento.

Por tanto, siempre que medie autorización especial, existe una cesión del contrato de arrendamiento y de ninguna manera será subarrendamiento, puesto que el arrendatario obro como mero mandatario del arrendador; cumpliendo con su misión de entregar la cosa que él estaba arrendando a la persona autorizada por el arrendador, quedando desligada por completo de este contrato.

En el subarrendamiento pueden subsistir, como hemos visto cuando hay autorización general, el contrato primitivo de arrendamiento y el de subarrendamiento, con independencia absoluta; o puede desligarse al arrendatario como ocurre en toda cesión en los casos de autorización expresa; y en cuanto al mandato tácito que con vertiría al arrendatario en un representante del arrendador en relación con los subarrendatarios es imposible hallarle una base en la Ley. Pues ya vimos cuando el arrendatario tiene la facultad de subarrendar. Esta facultad no puede convertirse en el ejercicio de un mandato simplemente por el hecho de que el arrendador no haya -- hecho uso del derecho que la ley le confiere de prohibir tal cosa. El arrendatario adquiere por ministerio de ley la facultad de hacer se substituir por uno o varios subarrendatarios por tanto no hay -- mandato alguno de el arrendador.

En cuanto a las diferencias que existen entre el subarrendamiento y la cesión de arrendamiento, es interesante determinar en caso de litigio la naturaleza exacta del contrato que las partes -- hayan querido celebrar; la facultad de interpretación de los tribunales en esta materia son soberanas. Cuando nada en el arrendamiento permita discriminar la intención de las partes, y los términos-- cesión de contrato y subarrendamiento, fueron empleados conjuntamente sin ninguna otra aclaración complementaria, conviene presumir la existencia de un subarrendamiento, cuyos efectos son más próximos a los del contrato primitivo. En caso de que los contratantes sin más explicación hayan empleado para designar el convenio celebrado una sola de las frases: cesión de arrendamiento o subarrendamiento, la presunción que resulte de la frase usada no puede ser obligatoria para el Tribunal, ni la dispensa de investigar cuando el conjunto del acto celebrado lo conduzca a atribuir a las partes una intención diversa que las expresadas por las palabras usadas. Así el modo de pago de precio nos ofrece un importante elemento el cual la mayoría de las veces implica una serie de pagos iguales y periódicos, mientras que en los casos de cesión de arrendamiento, el precio se fija a menudo en una sola vez y pagadero de un único vencimiento, así como si se trata de una sola porción del local arrendado hay que presumir que las partes han querido realizar un subarriendo aún cuando lo hayan designado con la palabra cesión. A la inversa, a falta de cualquier indicación, el empleo de la frase: cesión de arrendamien-

to, debiera ser considerada como reveladora de la verdadera intención de las partes, si el contrato se aplica a un inmueble en su conjunto. Esto sería si, sobre todo la cesión del derecho al arrendamiento aparece como accesorio a la venta de un establecimiento mercantil.

Hay que tomar en cuenta además, que el arrendador puede exonerar al arrendatario de sus obligaciones, aceptando como único deudor al cesionario o al subarrendatario, según sea el caso; asimismo, podrá consistir en que el arrendatario se constituya simplemente en el fiador del cesionario.

Se ha dicho que la renuncia por parte del arrendador a -- sus derechos contra el arrendatario, constituye una novación o una delegación; pero yo diría que se trata más bien de una remisión de deuda que una novación, ya que si el arrendador libera al deudor, - o sea al arrendatario, no le subsiste un nuevo deudor; el cesionario o subarrendatario conserva como deudor a este último como deudor, que ya estaba obligado en favor de él, por la cesión o el subarrendamiento.

CITAS DE PIE DE PAGINA

(22) *Rojina Villegas, Rafael, ob.cit. p.p. 627 a 631.*

(23) *Sanchez Medel, Ramón, ob.cit. p.p. 262 a 265.*

(24) *Planiol Marcel y Ripert Georges, ob.cit. p.p. 336
a 342.*

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

3.1.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRENDAMIENTO CIVIL

" Fundamentalmente este problema tiene por objeto determinar si el arrendatario tiene un derecho personal o real respecto -- del bien arrendado. Las características especiales del arrendamiento han hecho pensar (a partir de Troplong, que sostuvo la tesis de que el arrendatario tiene un derecho real), si realmente constituye un derecho de naturaleza mixta con características de real y personal, o bien, un derecho personal como tradicionalmente se sostuvo desde el derecho romano, o finalmente como opinan algunos autores, -- principalmente el citado Troplong, si las facultades jurídicas del arrendatario están organizadas con las características fundamentales del derecho real." ²⁵

" Del artículo 1743 del Código Francés, Troplong concluía -- que la locación crea un derecho real para el locatario, porque tiene una existencia independiente y se ejerce por todo el tiempo del -- contrato contra todo propietario del inmueble objeto de éste. El adquirente de un inmueble sometido a un arrendamiento, decía el comentarista francés, está obligado a respetar este arrendamiento y sólo

puede estarlo por una de dos causas: o por una obligación personal, o por un derecho real que afecte a la cosa que ha adquirido; y --- pues que el adquirente nada ha prometido, ni ha contraído compromiso alguno, la obligación de respetar el arrendamiento procede de -- que existe sobre la cosa un derecho real, un *jus in re*, a favor del locatario (José Arias, Contratos Civiles, Teoría y Práctica, Buenos Aires, 1939, t. II, Págs. 28 y 29). Se sabe que Troplong hizo orientar la jurisprudencia en el sentido de hacerle reconocer al locatario un derecho real, criterio respetado hasta el año de 1863. -- Luego, la misma Corte de Casación, bajo su presidencia, se inclinó por la doctrina contraria, que es la actualmente admitida. Sin embargo, en alguna oportunidad, reconoció la existencia de un derecho mixto personal y real (Dalloz, 1902-379) ". (José Arias, ob.cit., t.II, Pág. 29).

" Características semejantes al derecho real.- Estas características que tanto preocupan a los juristas han sido estudiadas por Troplong y son las siguientes :

1- En los casos de enajenación, el arrendamiento subsiste, por consiguiente, es oponible el derecho del arrendatario al -- nuevo adquirente; asimismo, éste se subroga en los derechos del --- arrendador. Artículo 2409 (en el Código Civil de Guanajuato, el -- numeral es el 1910): " Si durante la vigencia del contrato de ----

arrendamiento, por cualquier motivo se verificare la transmisión de la propiedad del predio arrendado, el arrendamiento subsistirá en los términos de este contrato. Respecto al pago de las rentas el arrendatario tendrá la obligación de pagar al nuevo propietario la renta estipulada en el contrato, desde la fecha en que se le notifique judicial o extrajudicialmente ante notario o dos testigos haberse otorgado el correspondiente título de propiedad aún cuando alegue haber pagado al primer propietario; a no ser que el adelanto de las rentas aparezca expresamente estipulado en el mismo contrato de arrendamiento".

"Según el derecho común, el arrendamiento es una relación meramente obligatoria entre los contratantes o sus herederos. La enajenación de la cosa arrendada no tiene influencia alguna sobre esta relación y, por tanto, cuando el arrendador no se halla en la posibilidad de conceder el uso, estará obligado a indemnizar. -- Ahora bien, la relación de arrendamiento no afecta al adquirente -- que, por tanto, puede en virtud de su derecho real exigir al arrendatario la entrega de la cosa, como expresa de una manera poco feliz el aforismo *antio tollit locatio*.

En cambio, el *landrecht* prusiano daba al arrendatario desde el momento de serle entregada la cosa un derecho real, como tal, que podía oponer también al sucesor del arrendador. Como consecuen-

cia de la naturaleza real del arrendamiento regia el principio francés si bien reconoce el principio de que la venta no extingue el arrendamiento, no considera el derecho del arrendatario como real, sino como personal, pero con eficacia contra cualquier posterior adquirente.

Por lo tanto ¿ se deroga la regla fundamental de que los contratos sólo surten efectos entre las partes que los otorgan ? - El adquirente como tercero, no debería respetar el contrato de arrendamiento; sin embargo la ley le impone las mismas obligaciones del arrendador. También ese efecto del contrato pone a prueba la regla fundamental de los derechos personales, en el sentido de que éstos son siempre relativos y nunca absolutos. El carácter relativo de los derechos personales significa que sólo son oponibles al deudor, en tanto que la naturaleza absoluta de los reales quiere decir que son oponibles, a todo el mundo y que existe como explica Planiol - una obligación general de respeto, es decir una obligación pasiva universal a cargo de todos los terceros, para no violar el derecho real. En el caso del arrendamiento, el arrendatario opone su derecho al nuevo adquirente. En los derechos reales existen dos efectos principales: la oponibilidad del derecho, y la acción persecutoria de la cosa. En el arrendamiento existe la oponibilidad del derecho.

Según el C.C. se ha de distinguir entre cosas muebles e inmuebles (viviendas y otros locales).

" 1.- Si se trata de cosas muebles, la enajenación por -- parte del arrendador, si aquellas están ya en la posesión del arrendatario, se hace mediante cesión de la acción de propiedad (la -- llamada cesión de la reivindicatoria, artículo 931). El adquirente se convierte, sin duda, en propietario, pero con arreglo al artículo 986 ap. 2 si deduce la acción de propiedad contra el arrendatario poseedor se le puede oponer la excepción de arrendamiento; así, pues, no es menester una especial protección a favor del arrendatario.

"2.- También es puramente personal u obligatoria la relación de arrendamiento sobre fincas (viviendas y otros locales). -- Pero esta relación obligatoria recíproca de arrendamiento pasa, por ministerio de la ley, al adquirente con los derechos y obligaciones que surgan en lo futuro cuando la finca es enajenada por el arrendador a un tercero después de la entrega al arrendatario. El adquirente se subroga en el lugar del arrendador en los derechos y obligaciones resultantes de la relación de arrendamiento durante la duración de su propiedad (artículo 571 ap. 1). " (Enneccerus, Ob. -- Cit. v. II, página 180).

2º No sólo el arrendatario opone su derecho al adquirente sino que también éste, por virtud de la enajenación, se subroga en los derechos y obligaciones del arrendador y opone, por consiguiente, su derecho para exigir el pago de la renta, y el pago de todas las demás obligaciones que el contrato impone al arrendatario.

García Goyena recordaba, al comentar el mencionado artículo 1502, que la ley de Partidas contraria a la regla, recogía el principio de la ley romana 69, del título LXV, del libro IV del Código de Justiniano. La ley 9, romana, dice lo siguiente: El comprador de un fundo no está ciertamente obligado a conservar al colono a quien el dueño anterior lo dio en arrendamiento, sino compró con esta condición. Pero, si se probare que en algún pacto consintió que permaneciera el mismo arrendamiento, aunque haya sido sin escritura, está obligado por acción de la buena fe, a cumplir lo que se pactó.

Y a la Ley XIX, del Título VIII, de la Partida 5ª, esto: auniendo arrendado algund ome, o alogado a otro, casa, o heredamiento a tiempo cierto, si el señor de ella la vendiere ante que el plazo sea cumplido, aquel que la del comprare, bien puede echar de ella al que la tiene alojada, más el vendedor que gela logo, tenuto es, retornarle tanta parte del logero quanto tiempo fincaba que se devia de ella aprouechar. Pero dos casos son en que el arrendador-

de la cosa arrendada, non podría ser echado de ella, ni guer se vendiesse. El primero es, si hizo pleyto con el vendedor, quando gelavendio que non le pudiesse echar de ella al que lo tuiesse logada, - fasta que el tiempo fuesse cumplido a que la logo. El segundo es, - quando el vendedor la ouiesse logada, para en toda su vida de aquel a quién alogara, o para siempre también de el, como de sus herederos. Ca por cualquier de estos casos non la podría enajenar para poder echar de ella a quién la tenía alogada o arrendada; antedecimoz, que deve ser guardada la postura. (José Arias, Ob, Cit., T. II, -- Pág. 27 y 28).

Nuevamente hallamos otra derogación a los principios clásicos que regulan la transmisión de los derechos del crédito. En el arrendamiento hay una transferencia no sólo de derechos, sino también de obligaciones, sin el consentimiento del acreedor.

El artículo 1743 del código francés no tiene, en rigor, - equivalente en el nuestro. Antes, por el contrario, el artículo --- 1571 sienta, como regla general, que el comprador, de una finca --- arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente, conce--- diendo únicamente al arrendatario el derecho de exigir que se le de je recoger los frutos de la cosecha que se corresponda al año agrícola corriente y que el vendedor le indemnice los daños y perjui--- cios que se le causen.

Nuestro Código en el camino de dar garantías de estabilidad al derecho, del arrendatario no ha considerado oportuno llegar tan allá como el francés y como el italiano; otorga menos que aquellos códigos conceden. Con menos motivos se podrá decir, por lo tanto, que sea de naturaleza real en nuestra legislación el derecho del arrendatario. (Manresa, ob.cit., t. X, pág. 454).

En la cesión de derechos, no existe nada anormal; el acreedor puede ceder sus derechos sin consentimiento del deudor y, por tanto, el arrendador al vender la finca, o el bien materia del contrato, puede ceder sus derechos a exigir el cobro de la renta y demás prestaciones a cargo del arrendatario, pero, no puede ceder sus obligaciones. La regla que consagra el Código vigente y todos aquellos que aceptan la cesión de obligaciones, impone al cedente, deudor en la relación jurídica, la obligación de obtener el consentimiento expreso o tácito de su acreedor. Es lógico que no pueda sustituirse sin obtener la conformidad del acreedor: la solvencia patrimonial y moral del deudor es esencial en la relación jurídica. En el arrendamiento, por virtud de la enajenación, el arrendador cede sus obligaciones, sin el consentimiento del arrendatario que es su acreedor. El Código Civil impone al arrendador un conjunto de obligaciones no sólo de carácter negativo, sino también positivo, estimables en su dinero, por tanto, patrimoniales, que en principio no podían ser cedidas si el arrendatario no diese su conformidad.

Sin embargo, basta la voluntad del arrendador para enajenar, sin -- consultar al arrendatario, para que se sustituya el adquirente como nuevo deudor, en esas obligaciones.

3º El arrendamiento, cuando pasa de cierto plazo, para -- bienes inmuebles, debe inscribirse como los derechos reales.

4º La competencia respecto del arrendamiento de bienes in muebles se finca tomando en cuenta la ubicación de la cosa. Es decir, se sigue la misma regla que para los derechos reales sobre inmuebles. En cambio, para los derechos personales, la competencia se determina por regla general, por el domicilio del deudor.

La famosa ley Emptern permitía al adquirente expulsar al arrendatario, lo cual era una consecuencia lógica del carácter personal del derecho de éste, quien sólo tenía un derecho de crédito -- contra el arrendador, pero no un derecho en la cosa arrendada. El arrendador, puesto que conservaba entera la propiedad de la cosa, -- podía enajenarla, y el comprador no tenía para qué respetar el ---- arrendamiento, ya que él no se había obligado. El arrendador estaba sujeto a una obligación personal, y a ella continuaba sujeto cuando el comprador expulsase al arrendatario. Esto añade Laurent, era jurídico, pero era contrario al interés general y al interés de las -- partes contratantes. La estabilidad de las convenciones es de inte-

rés público. No se hallan buenos arrendatarios, arrendatarios capaces y cuidadosos si no pueden contar como seguros el goce y disfrute que el contrato les otorga; si temen en todos los momentos -- ser arrojados de la finca, no emplearán en el uso que hagan de la cosa la diligencia del buen padre de familia, porque no tendrán la certeza de que han de aprovecharse de sus trabajos. Es verdad que siempre les corresponderá la acción de daños y perjuicios contra el arrendador, pero un pleito sería un nuevo mal.

Va la misma ley Emptorem indicaba a los interesados la posibilidad y aún la conveniencia de pactar eficazmente en el contrato de venta que el arrendatario fuese respetado, imponiendo al comprador está obligación. Ahora bien: si la convención importa utilidad para todos, ¿porqué no ha de sobreentenderla la ley siempre -- que se trate de la venta de una cosa arrendada? Cuando el interés público está de acuerdo con el interés privado, la utilidad general debe imperar sobre el rigor de los principios: los principios se -- han hecho para los hombres y no los hombres para los principios. -- Cuántas veces el Código deroga los principios por evitar pleitos. -- Imponiendo al adquirente la obligación de mantener el arrendamiento, la ley, no solamente impide el ejercicio de las acciones de indemnización de daños y perjuicios, tan difíciles de juzgar, sino que asegura también el buen cultivo de las tierras, lo cual entraña un extraordinario interés social (Manresa, ob.cit. t.X, pgs.452 y 453).

Análisis de dichas características en función del derecho real o personal.- Analizaremos sucesivamente esas diversas características, para ver si es posible explicarlas en función de los derechos personales, o si constituyen, como afirma troplong, atributos propios de los derechos reales.

1^a Oponibilidad del derechos del arrendatario : Esta oponibilidad del derecho del arrendatario frente al nuevo adquirente - no podría explicarse sino admitiendo, o su carácter real, o bien -- una subrogación legal. La subrogación legal nos permite afirmar que el derecho del arrendatario es oponible al nuevo dueño, conservando su naturaleza de derecho de crédito. En cambio, la oponibilidad nos permite afirmar que el derecho del arrendatario es real, si además demostramos que le otorga la acción persecutoria de la cosa. En los derechos reales, la oponibilidad es consecuencia de su carácter absoluto: vale el derecho erga omnes, de tal manera existe que existe una obligación general de respeto en los terceros. La oponibilidad se manifiesta como derecho de preferencia, y además, en los casos de perturbación, generalmente en la acción persecutoria de la cosa, con la facultad de exigir el pago de los daños y perjuicios - causados por la violación cometida.

Carácter personal del derecho del arrendatario.- Controversia.- El carácter personal o real del derecho del arrendatario -

ha dado ocasión a una controversia famosa, casi resuelta desde hace mucho tiempo, en el sentido del carácter personal; la opinión opuesta, presentada y defendida por Troplong, Louage, t. I, No. 5; t. II No. 473; cfr., Mâxime Chauveau, con demasiada facilidad considerada como pura paradoja, podía apoyarse en argumentos bastantes fuertes; el carácter real del derecho del arrendatario parece determinado -- por numerosas particularidades sobre todo por lo siguiente :

1^o El inquilino y el rentero están en contacto directo -- con la cosa, cuyo goce tienen y que utilizan sin haber de pasar por intermediario del arrendador; su derecho recae in re; no tiende solamente a la obtención de la cosa, no es solamente un jus ad rem.

Así es, sin duda, pero se puede responder, primero que -- otras personas están en contacto directo con la cosa y no tienen un derecho real sobre ella; ése es particularmente el caso del comodatario. Además hay que recordar que el arrendador tiene que asegurar el goce al arrendatario, bien en el origen, bien en el curso del -- arrendamiento; el arrendatario es acreedor del goce de los lugares arrendados.

2^o De acuerdo con el artículo 1743, si el arrendador vende la cosa arrendada, el adquirente debe respetar los contratos que tengan fecha cierta anteriormente a la enajenación ; esto equivale

a decir que el derecho del arrendatario es oponible al adquirente, -- por consiguiente a una persona con la cual no había tratado; es, -- pues, que ese derecho es oponible a todos, que comporta un derecho de persecución; que tiene un carácter de derecho real.

Pero la oponibilidad del derecho del arrendatario al tercero adquirente se explica, tanto por el deseo de dar al ocupante -- una situación estable, de ahorrarle una evicción que haría la vida-imposible y le abriría un recurso contra el arrendador enajenante, -- como por influencia de la tradición: en nuestro antiguo derecho, -- una cláusula de conservación del arrendamiento se insertaba corrientemente en las ventas, y según ellas el adquirente tendría que respetar los arrendamientos realizados por los precedentes propietarios; esta estipulación, convertida en estipulación de estilo, ha sido sobreentendida por la ley del 28 de septiembre y 6 de octubre de 1791 [Título I, Sección II, artículos 2 y 3] para los arrendamientos rústicos de duración normal [seis años como máximo]; el artículo 1743 se contentó con ampliar lo sobreentendido, como extenderlo a todos los arrendamientos, urbanos o rústicos, de corta o -- larga duración. Así, la situación se ha troncado, y se necesita por el contrario una cláusula para privar al arrendatario de la oponibilidad del arrendamiento respecto al adquirente, como lo explica -- el artículo 1743.

3^o Según el Código de Procedimientos (artículo 684, -- mod. por D.L., 17 de Junio de 1938), el arrendamiento que tiene fe cha cierta antes del mandamiento por el que se abre el embargo inmobiliario, es oponible a los acreedores embargantes; el arrendatario tiene, pues, como un derecho de preferencia, porque no concurre con los demás acreedores del arrendador, ya que su derecho es oponible a ellos, sin reciprocidad.

Pero hay que comprender que sería prácticamente inconcebible un concurso entre el arrendatario y los demás acreedores del arrendador; no se concibe cómo podría funcionar entre ellos la ley del dividendo, acreedor de una obligación de hacer, el arrendatario se encuentra en una situación muy fuerte, por la naturaleza misma de las cosas, y comparable a la del acreedor de una obligación de no hacer, la cual continúa a pesar de la insolvencia del deudor, -- acreedor efectivo por el todo.

4^o La ley del 23 de marzo de 1855 somete a la formalidad de la transcripción los arrendamientos de más de 18 años (artículo 2-4); ahora bien, en la economía de esta ley, son los actos constitutivos de derechos reales inmobiliarios los que están sometidos -- por su oponibilidad a los terceros, a esta formalidad; es, pues, -- que el derecho del arrendatario entra en dicha categoría.

Pero el silogismo está lejos de ser seguro: se sabe, en efecto, que las cesiones de arrendamientos urbanos y arrendamientos rústicos están sujetos a la transcripción cuando se hacen por un --plazo de tres o más años (artículo 2-5 de la misma ley); ahora --bien, es cierto que estos actos no son constitutivos de derechos --reales. Se comprende por otra parte que el legislador haya organiza--do la publicidad de los arrendamientos de larga duración, que pue--den constituir una molestia para el adquirente del inmueble; y son--precisamente estos arrendamientos los que el legislador de 1855 tu--vo en consideración cuando en el artículo 3 dio el derecho de opo--nerel defecto de transcripción a quienes tuvieran, no derechos rea--les, sino derechos sobre el inmueble, sin más precisión; si ha su--primido el calificativo de reales, es que se ha pensado en el dere--cho del arrendatario de un largo arrendamiento, derecho al cual ha--sido así reconocido implícitamente un carácter personal (Jossierand ob.cit., t. II, v. II, Pág. 153 a 156).

La acción persecutoria de la cosa es otra manifestación --del carácter absoluto del derecho real y está indisolublemente uni--da a la oponibilidad, de tal manera que el titular de un derecho --real tiene fundamentalmente la acción persecutoria de la cosa y, a--demás, el carácter oponible respecto de terceros. En el derecho del arrendatario no existe una oponibilidad absoluta. Es una oponibili--dad referida sólo a un tercero, el adquirente de la cosa.

Analicemos, guiados por Laurent, el valor de las palabras de Troplong y el alcance del artículo 1743 del Código Francés, base de la discusión, y en el cual se ha inspirado el Código Italiano.

¿ Habla, en realidad, ese artículo de terceros ? No; como dice Laurent, Troplong, la sustituido la palabra terceros a la palabra adquirente, lo cual hace variar completamente el sentido. No -- dice el artículo que los terceros tienen que estar y pasar por el arrendatario si éste se encuentra en alguno de los casos que el mismo artículo establece.

El artículo 1743 del Código Francés no tiene más alcance que el de preveer el supuesto de que el arrendador venda la cosa -- arrendada, proponiéndose resolver únicamente esta cuestión : ¿ puede el comprador expulsar al arrendatario ? Dentro de estos modestos límites y sin pretender introducir una innovación trascendental y -- profunda en el tradicional sentido de la naturaleza del derecho de arrendamiento se mueven los propósitos de la ley [Manresa, ob.cit. t. X, págs. 451 y 452].

En cambio, en los derechos reales, la oponibilidad es respecto de todos los terceros. En estos derechos, la oponibilidad -- otorga una preferencia para que en derechos de igual grado, sea pre-

ferido aquel que por su naturaleza, en una jerarquía de calidades, - la ley estime de mayor importancia. Es decir, la oponibilidad se manifiesta fundamentalmente en los derechos reales por otorgar un derecho de preferencia, trátase de derechos reales principales (como en un conflicto entre dos usufructuarios o dos posibles dueños como adquirentes de una misma cosa), o bien, de derechos reales accesorios o de garantía (como en un conflicto entre acreedores hipotecarios). En el arrendamiento, la oponibilidad respecto de un tercero determinado, no se manifiesta como derecho de preferencia. No se trata de un conflicto de dos o más acreedores para obtener preferencia en el pago, como se trataría en un conflicto entre varios acreedores hipotecarios o entre Estos y los acreedores comunes. Esto nos - hace pensar que tomamos el término oponibilidad en el derecho del arrendatario, en un sentido diverso del término oponibilidad en el derecho real. Por otra parte, en el derecho real, la oponibilidad es para obtener el respeto frente a los terceros y exigir una indemnización en los casos de violación del derecho, su contenido es negativo : que no se perturbe al titular. Fundamentalmente tiene -- por objeto evitar un acto ilícito, el ataque a la propiedad o a los otros derechos reales. La oponibilidad en el derecho del arrendatario tiene un contenido esencialmente diverso, es de carácter positivo: que el contrato continúe rigiendo a efecto de que un tercero -- que no fue parte en el mismo tenga las obligaciones del arrendador. No se trata de repeler un hecho ilícito ni de exigir una indemniza-

ción por daños y perjuicios. Simplemente el objeto es el de cont-
nuar una situación jurídica preestablecida para que ésta sea respe-
tada. En cuanto a la acción persecutoria de la cosa, el arrendata-
rio no goza de una acción real diversa de la posesoria; simplemente
tiene, tratándose de bienes inmuebles, los interdictos o acciones -
posesorias provisionales que tienen por objeto proteger a la pose-
sión originaria o derivada contra un daño en el despojo, perturba-
ción, obra nueva u obra peligrosa; pero el arrendatario no disfruta
de una acción persecutoria de la cosa, como acción real independien-
te. En cambio, el propietario tiene además de las acciones poseso-
rias provisionales llamadas interdictos, la acción plenaria de pose
sión y la acción real reivindicatoria, que es el tipo de acciones-
persecutorias.

El usufructuario tiene además de las acciones posesorias,
 su acción persecutoria de la cosa. Por consiguiente, no debe confun-
 dirse la posibilidad del arrendatario para entablar el interdicto -
 de recuperar, en los casos de despojo de un inmueble, con la acción
 real persecutoria de la cosa que se confiere en los derechos reales.
 Por tanto, si el arrendatario no goza de la acción persecutoria de-
 la cosa, y su facultad de oponer el derecho de un tercero determina-
 do es de contenido distinto a la oponibilidad de los derechos rea-
 les, podemos concluir que no existe esta característica esencial --
 que Troplong creyó hallar.

2º La segunda característica que se advierte en el arrendamiento, consistente en la cesión de obligaciones por parte del arrendador sin el consentimiento del arrendatario, puede ser explicada sin recurrir a la naturaleza real del derecho.

Los autores posteriores y más modernos (Laurent, Baudry-Lacantinerie y Wahl, Planiol, Colin y Capitant, Pacifici-Mazzoni, Venzi, Fubini, Ruggiero, etc.), no aceptan, sin embargo, ese razonamiento ni la naturaleza de *ius in re* del derecho del arrendatario. Este no tiene acción contra un tercero cualquiera, sino únicamente contra el adquirente o comprador, y la acción contra el comprador se explica, no porque tenga el arrendatario un verdadero derecho real, sino porque el adquirente se subroga legalmente en las obligaciones y derechos del arrendador.

En nuestra patria, Barranchina (en su *Obra de Derecho Foral*) incluye el arrendamiento entre los derechos reales por razón de disfrute. De Buen cree también que el arrendamiento es derecho real, aunque reconoce que la naturaleza de tal resulta desconocida en nuestro Código Civil. La generalidad de los autores (Sanchez Román, Manresa, de Diego, Valverde, etc), tomando base de algunos textos del Código Civil y de la ley Hipotecaria, distinguen entre el arrendamiento no inscrito y el inscrito, atribuyendo al primero la cualidad de derecho personal, y al segundo la cualidad -

de derecho real, conforme al criterio que sentó la Comisión redactora de la Ley Hipotecaria de 1861. este es también el sentido de la Jurisprudencia. (Castán Tobeñas, ob.cit., t. III, Páginas 131- y 132).

En el caso de aceptar la tesis de subrogación legal, ésta nos permite colocarnos en la hipótesis de que el arrendamiento crea un derecho personal y, además, que como consecuencia de serlo, la subrogación legal es una forma propia de estos derechos, para la -- transferencia no sólo de los créditos, sino también de las deudas; -- o en otras palabras, para los derechos personales, existen tres formas de transmisión: cesión de derechos, cesión de deudas y subrogación. Por consiguiente, si logramos demostrar que el caso del arrendamiento, es de subrogación legal, estaremos dentro de la técnica -- propia de los derechos de crédito para explicarnos una situación -- que aparentemente contradice la naturaleza de esos derechos. desde luego debe observarse que no existe una simple cesión de créditos -- en el caso de venta o enajenación del bien arrendado, porque la misma sería suficiente para transferir los derechos del arrendador al adquirente; pero no podría explicarse la transferencia de sus obligaciones, es decir, no se podría fundar jurídicamente a través de -- ese medio, que el nuevo dueño reporte todos los deberes del arrendador. También debemos reconocer que no hay una cesión de deudas en virtud de que la enajenación por sí sola, sin el consentimiento del

arrendatario, no puede operar un cambio de deudor en cuanto a imponerle al inquilino un nuevo sujeto obligado. Sin embargo, así ocurre de tal manera que el arrendatario tiene acción sólo en contra del adquirente, supongamos, para exigir la reparación de la cosa; para que no altere el nuevo dueño su forma o sustancia, o le indemnice en los casos de alteración. El incumplimiento de estas obligaciones da una acción personal al arrendatario en contra del adquirente y su antigua acción en contra del arrendador queda extinguida por virtud de la enajenación. Ante esta situación no podemos afirmar que hay una cesión de deudas, ya que es de su esencia que el acreedor consienta expresa o tácitamente en el cambio del sujeto pasivo y en caso ese cambio se opera sin el consentimiento del arrendatario, es decir, del acreedor frente a las obligaciones del arrendador que pasan al nuevo dueño. Lógicamente, sólo nos queda para poder explicar cómo ocurre ese cambio de deudor, la última solución que admite el derecho civil dentro del terreno propio de los derechos de crédito, que consiste en la subrogación legal.

El adquirente se subroga en la posesión jurídica del arrendador en cuanto a los derechos y obligaciones resultantes de la relación de arrendamiento mientras dure su propiedad.

Puede, por consiguiente, exigir los alquileres que venzan después de la enajenación, tiene el derecho de denuncia, la facultad

de asentir el subarriendo y el derecho a la restitución de la cosa arrendada; está obligado a conferir el uso y a reparar la cosa arrendada, a indemnizar los daños causados después de la enajenación que le sean imputables. Todos estos derechos y obligaciones brotan para él de un modo autónomo de la relación de arrendamiento que existe ahora en su persona y no están sujetos, aparte de lo que resulta de disposiciones especiales, a ninguna de las obligaciones -- que derivan de la persona del primitivo arrendador.

Con el derecho del arrendador se traspasan también las -- garantías concedidas al efecto (derecho de prenda, fianza, etc.). Ahora bien, la restitución de la garantía, por ejemplo, de una prenda, o de una cantidad depositada o puesta a disposición del arrendador, toda vez que tal obligación no brota de la relación de arrendamiento, sólo alcanza al adquirente si se le ha entregado la garantía o si ha asumido frente al arrendador la obligación de restituir. (artículo 572) (Enneccerus, Ob. Cit., v. II, páginas 182 y 183)

En el capítulo referente a la subrogación legal, no se -- incluye expresamente este caso; a primera vista podría ser ello un argumento para concluir de que no puede haber subrogación. La ley -- enumera los casos en que la misma puede operar conforme al artículo 2058 del Código Vigente (artículo 1549 del Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato) : La subrogación se verifica por ministe

rio de ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente; II. - Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia; IV. Cuando el que adquiere un inmueble - paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

Pero la enumeración de la ley no es limitativa. En otros casos permite la subrogación y expresamente lo declara así. La fracción III del citado artículo se refiere al heredero que paga con -- sus bienes propios una deuda de la herencia, y el Código reconoce -- además, en su artículo expreso, el pago que el legatario haga respecto de la deuda garantizada con hipoteca o prenda que afecten la cosa legada, caso en el cual el legatario se subroga en los derechos del acreedor. Artículo 1443 | 2699 del Código Civil de Guana-- juato) : Si la cosa legada está dada en prenda o hipotecada, o lo fuere después de otorgado el testamento, el desempeño o la redención serán a cargo de la herencia, a no ser que el testador haya -- dispuesto expresamente otra cosa. Si por no pagar el obligado, conforme al párrafo anterior, lo hiciere el legatario, quedará éste -- subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra aquél. Cualquiera otra carga, perpetua o temporal, a que se halle -- afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario; pero en ambos ca

so las rentas y los créditos devengados hasta la muerte del testador son carga de la herencia. Este ejemplo nos demuestra que además de las hipótesis señaladas por el artículo, hay otras formas de subrogación legal. El legatario no responde de las deudas hereditarias, éstas son a cargo de los herederos, pero, para evitar el remate del bien que adquirió, cuando el legado reporta una hipoteca o prenda, puede el legatario pagar esa deuda subrogándose en los derechos del acreedor para después cobrarla a los herederos. En la fianza, el fiador que paga se subroga en los derechos del acreedor. Artículo 2830 [artículo 2325 del Código Civil de Gto.] : El fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. En el caso del arrendamiento, es verdad que la ley no dice que por la enajenación exista una subrogación legal, es decir, no emplea el término claro, clasificando la operación como subrogación; pero, la caracteriza por todos sus efectos como una subrogación legal. Al efecto, el artículo 2409 [1910 Gto] ya antes transcrito dice que el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato.

La subrogación legal se define como la transferencia de créditos o deudas por ministerio de ley, independientemente de la voluntad de las partes en la relación jurídica. Constituye la subrogación legal otra forma de transferencia de créditos y deudas, pero de la manera especialísima, no depende de la voluntad de los intere

sados en la relación jurídica. En la cesión de créditos, la transferencia depende de la voluntad del acreedor y del cesionario, como es evidente. No tiene que consultar a su deudor, pero, por lo menos, el acreedor es el que, de acuerdo con un tercero llamado cesionario celebra el contrato de cesión.

En la cesión de deudas, el acto jurídico es más complejo, intervienen tres voluntades necesariamente: la del deudor, la del acreedor, para permitir que un tercero sustituya a aquél, y la voluntad de este tercero, para aceptar la responsabilidad del deudor. Artículo 2051 [1543] : para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente. En cambio, en la subrogación legal, un simple acto de tercero ajeno a la relación jurídica opera por ministerio de ley, e incluso contra la voluntad de las partes, la transferencia de los derechos y obligaciones. Cuando una persona tiene interés jurídico en el cumplimiento de una obligación, no tiene que consultar ni al acreedor ni al deudor: tiene el derecho de pagar para subrogarse en los derechos del acreedor, aún cuando éste no quiera recibir el pago, y aún cuando el deudor se oponga también al mismo, porque prefiera seguir manteniendo relaciones con su acreedor.

En los casos en que un acreedor paga a otro preferente, -- tampoco consulta ni al acreedor preferente, ni mucho menos al deudor.

Un acreedor hipotecario en segundo término quiere subrogarse en la hipoteca constituida en primer lugar. Si ésta es exigible, tiene el derecho de pagar esa hipoteca y no necesita la voluntad de las partes en la relación jurídica. Los demás casos de subrogación legal también suponen que ésta se opera como un acto jurídico unilateral. En el arrendamiento también hallamos un acto jurídico que realiza la transferencia de los derechos y obligaciones del arrendador sin requerir la voluntad o consentimiento del arrendatario. La transferencia de los derechos del arrendador queda suficientemente explicada tanto por la subrogación legal, como por la cesión de créditos. La transferencia de las obligaciones del arrendador, sólo puede explicarse por la subrogación legal. A su vez, la oponibilidad de los derechos del arrendatario frente al adquirente, sólo puede explicarse dentro del terreno de la subrogación legal. Como ésta es una institución que se rige para los derechos de crédito, no necesitamos, por consiguiente, alterar la naturaleza que tradicionalmente se otorga al derecho del arrendatario., para afirmar que hay un derecho mixto, o un derecho real con características especiales, supuesto que si aceptamos que es un derecho real, tendríamos que reconocer que la oponibilidad de este derecho se restringe a un tercero; que además no tiene acción persecutoria y es una oponibilidad que no consiste en la obligación general de respeto, y no tiene un contenido negativo, como en los demás derechos reales.

3² La tercera razón invocada por Troplong consiste en que el arrendamiento se inscribe en el Registro Público de la Propiedad cuando excede de cierto plazo, y que ésta es una característica de los derechos reales. En este aspecto, no tiene consistencia alguna la tesis comentada. El registro público es una institución que no sólo se ha creado para los derechos reales. Así se inscriben otros actos como las sentencias, los testamentos, los cambios en la posesión, independientemente de que sean consecuencia o no de un cambio en el dominio o en los derechos reales. Por tanto, no se hace una excepción para el arrendamiento, ni es el único acto o derecho que sin tener características de real, es objeto de inscripción en el Registro Público.

el artículo 3002 dispone que se inscribirán en el Registro Público: I. Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión, o los demás derechos reales sobre inmuebles. Se refiere por consiguiente a cambios en el dominio, la posesión o los demás derechos reales. El arrendamiento origina una posesión derivada en favor del arrendatario y, por tanto, hay una alteración en la posesión misma, ya que el corpus es delegado del arrendatario. II. La constitución del patrimonio de familia. IV. La condición resolutoria en las ventas a que se refieren las fracciones I y II del artículo 2310, y V. Los contratos de prenda que menciona el artículo 2859. Como se ve hay

actos ajenos a los derechos reales. También comprende el registro de las asociaciones, las fundaciones de beneficencia privada, los testamentos, etc. Es decir, la inscripción en el registro público tiene una finalidad más amplia que el simple registro de los derechos reales. El argumento de Troplong es insuficiente desde este punto de vista.

4º En cuanto a la competencia que según se dice en materia de arrendamiento, se sigue la regla general de los derechos reales, cabe observar que no se funda en la naturaleza real o personal de la acción, sino en razones de economía procesal y de utilidad práctica, para que el juez pueda conocer de los litigios que por su naturaleza caigan en su jurisdicción, sobre todo, tomando en cuenta la ubicación de la cosa para los inmuebles y el domicilio del deudor para los muebles, independientemente de que la acción sea real o personal. Por esto, las acciones reales prendarias se entablan ante el juez del domicilio del deudor y no ante el juez de la ubicación de la cosa. Es decir, no es propio de las acciones reales fijar la competencia por la ubicación de la cosa, ni es exclusivo de las acciones personales determinarla por el domicilio del deudor, porque tenemos casos de acciones reales sobre muebles que atienden al domicilio del deudor, y a su vez, acciones personales sobre inmuebles que toman en cuenta la ubicación de la cosa. El criterio, por tanto, es absolutamente ajeno a la naturaleza real o personal

del derecho.

Interés del problema y consecuencias de la personalidad - del derecho del arrendatario.- 1° Desde el momento en que este derecho es personal, es invariablemente mobiliario; mientras que, si -- fuera real, presentaría un carácter inmobiliario como todos los derechos reales establecidos sobre inmuebles, y sobre todo a la manera de usufructo.

Esta primera consecuencia, deducida del carácter personal del derecho del arrendatario, es también fértil en corolarios : a) el derecho del arrendatario no es susceptible de hipoteca, porque, -- salvo derogación, los bienes mobiliarios no pueden ser hipotecados (artículos 2118 y 2119); b) en cambio, este mismo derecho puede -- ser objeto de una prenda; c) si un locatario lega a una persona todos sus muebles, el emolumento del instituto engloba el derecho al arrendamiento; este derecho quedaría, por el contrario, fuera del -- emolumento de un legatario de inmuebles; d) las acciones ejercitadas con ocasión de la ejecución del arrendamiento deben ser llevadas ante el Tribunal de la situación del inmueble.

2° Simple acreedor, el arrendatario no puede ampararse en la protección posesoria; se le rehúsan el interdicto y la denuncia de obra nueva; y, si se le concede la reintegración, es por no ser-

una verdadera acción posesoria.

3° El arrendatario no tiene ni derecho de persecución ni derecho de preferencia; como ya los hemos visto, las disposiciones de los artículos 1743 del Código Civil y 684 del Código de Procedimientos explican por consideraciones de orden especial.

4° Si el arrendatario es perturbado en su goce por un tercero que alega tener algún derecho sobre la cosa arrendada, por --- ejemplo, una servidumbre, debe (es una obligación para él) apelar al arrendador en garantía, y puede exigir ser colocado fuera de causa (artículo 1727); estas soluciones se explicarían mal si el --- arrendatario fuera titular de un derecho real, porque tendría entonces calidad para desempeñar un papel de contradictor a la demanda -- dirigida contra él; cuadran por el contrario muy bien con la concepción de un derecho personal: no es a un simple acreedor a quien corresponde oponerse a un ataque conducido por un supuesto propietario o por el titular supuesto de un desmembramiento de la propiedad; la lucha sería desigual; corresponde, pues, al arrendatario hacer -- que se presente mediante un recurso en garantía, el contradictor legítimo de su asaltante.

5° La cesión de arrendamiento, manifestándose como una cesión de crédito está sometida a las formalidades del artículo 1690,

porque el régimen instituido por dicho texto es válido para la transferencia de todos los créditos. [Jossierand, Ob. Cit., t. II, v. II, páginas 157 y 158].

Diferenciación desde el punto de vista positivo entre el -
 derecho del arrendatario y el derecho real.- Independientemente de -
 los motivos expuestos para diferenciar el derecho del arrendatario -
 del derecho del usufructuario, tomando en cuenta que no existe la -
 oponibilidad absoluta, ni la acción persecutoria de la cosa, y que -
 el hecho del registro y de la competencia en razón de la ubicación -
 del bien, para cosas inmuebles, no son características propias de -
 los derechos reales, conviene ahora ensayar una diferenciación desde
 el punto de vista positivo y no simplemente negativo, como lo hici-
 mos anteriormente. Es decir, hasta ahora hemos mostrado que el dere-
 cho del arrendatario no tiene las características de todo derecho --
 real, por cuanto que no es oponible de manera absoluta a todos los -
 terceros y en virtud de que el arrendatario no tiene una acción per-
 secutoria de la cosa, como acción real, siendo sólo posesoria. Desde
 el punto de vista positivo la distinción del derecho de arrendatario
 y el de usufructuario es fundamentalmente la misma que existe entre
 el derecho personal y el real. Es decir, el derecho del arrendatario
 tiene por objeto un acto de conducta del arrendador; el del usufruc-
 tuario un bien para obtener un aprovechamiento económico parcial, en
 cuanto al uso y goce de la cosa. Evidentemente que si logramos demostr

trar que el derecho del arrendatario tiene por objeto un acto de conducta del arrendador, la diferenciación con los derechos reales en general y el usufructo en particular, será absoluta, tomando en cuenta el objeto de la relación jurídica y no la estructura exterior de ella o los elementos subjetivos de la misma.

En el estudio que hace Planiol de los derechos reales, logra demostrar que, desde el punto de vista de la relación, la estructura o mecanismo de los derechos reales y personales es la misma. Es decir, que siempre en toda relación jurídica, la estructura o mecanismo de los derechos reales y personales es la misma. Es decir, que siempre toda relación jurídica supone dos sujetos, uno activo y otro pasivo y un objeto. Que en el derecho real existe el sujeto pasivo y que la escuela de la exégesis no advirtió y que es universal e indeterminado, con obligaciones de no hacer de carácter extrapatrimonial. Que independientemente de estas diferencias- dice Planiol- los derechos reales y personales son semejantes, desde el punto de vista de los derechos subjetivos y de la misma naturaleza de la relación jurídica. Que por implicar tanto los derechos reales como los de crédito, relaciones jurídicas, necesariamente suponen la existencia de dos sujetos; que no puede haber una relación jurídica entre un sujeto activo y una cosa, como parece desprenderse de la definición que proponen los exégetas respecto de los derechos reales.

Hasta aquí, conforme a la tesis de Planiol, si juzgásemos el derecho del arrendatario en comparación con los derechos reales - desde el punto de vista de la relación jurídica y de la existencia - de los sujetos tendríamos que admitir - como lo hace el autor citado - que hay una diferencia sólo de grado, pero no sustancial, esencial, - porque en ambos casos se trata de relaciones jurídicas entre sujeto activo y pasivo y respecto de un objeto. Por esto la tesis del Jurista Francés lo lleva a sostener una teoría monista identificando los - derechos reales como los de crédito.

Sin embargo, y aún aceptando la tesis comentada, consideramos que es posible una diferenciación esencial y no simplemente secundaria, para cuyo fin había que atender a la naturaleza del objeto, ya que, en cuanto a la relación jurídica y a la existencia de los - sujetos, los derechos reales tienen una estructura semejante a la de los personales; pero en cuanto a la naturaleza del objeto, consideramos que la diferencia es esencial. El derecho real simple tiene por objeto en cuanto a la materia de su ejercicio una cosa, y el personal un acto de conducta; y es evidente la distinción que hay entre - el acto de conducta como objeto de un derecho de crédito para que el deudor ejecute determinada prestación o abstención y el bien mismo, - como objeto directo del derecho real, para lograr un aprovechamiento parcial o total respecto de él.

Hay derechos de crédito, " tipo ", en los que encontramos que el objeto es un acto de conducta en forma pura y evidente. Son los derechos que tienen por objeto obligaciones de hacer y de no hacer. En el contrato de prestación de servicios, el deudor debe ejecutar un acto de conducta en favor del acreedor: realizar esos servicios. El derecho de crédito recae por consiguiente, sobre una conducta, no sobre una cosa. Cuando el deudor tiene la obligación de no -- hacer, trátase de actos materiales o jurídicos, también el derecho de crédito tiene por objeto una conducta, en este caso, negativa.

A su vez, hay derechos reales en donde se nota de manera clara y evidente el poder jurídico directo del titular sobre la cosa, como en el derecho de propiedad como facultad jurídica tipo para que el titular obtenga un aprovechamiento total en el goce, uso y disposición de la cosa. Cuando la escuela Clásica pretende distinguir los derechos reales de los personales, toma los extremos y nos presenta el ejemplo de derechos de crédito que tienen por objeto obligaciones de hacer y los relaciona con el derecho de propiedad y, claro es, encuentra que en un caso el derecho de crédito pone siempre un intermediario a través del cual se prestará el servicio, en tanto que, en el derecho real, existe sólo un poder directo sobre la cosa. Esta forma de diferenciar tomando los extremos, significa eludir el problema, hacer caso omiso de las dificultades que se presentan en las zonas de frontera, para ciertos derechos de crédito, y --

ciertos derechos reales como son, respectivamente, los del arrendatario o comodatario y los del usuario y habituario. La diferencia clara que existe, comparando los extremos, se borra ante estos derechos que se hayan en una zona que podríamos llamar limítrofe. Sin embargo, puede aún lograrse la distinción desde el punto de vista de la naturaleza del objeto.

En los derechos de crédito que tienen por objeto obligaciones de dar, sigue siendo un acto de conducta el objeto de la obligación, tratándose de obligaciones de dar traslativas de dominio, del goce o del uso de los bienes, o de la restitución de cosa ajena, o pago de cosa debida. Fundamentalmente en estas obligaciones de dar el deudor debe entregar una cosa para que como consecuencia de ese acto se conceda el uso o goce; o bien, transmitir el dominio de la misma. Por virtud de las obligaciones ya ejecutadas como actos de conducta, nacen derechos reales en las obligaciones traslativas de dominio y, de esta suerte, en la compraventa, como consecuencia de obligación que tiene el vendedor de transferir el dominio, nace el derecho real de propiedad sobre la cosa vendida; pero debe distinguirse la obligación de transferir la propiedad como acto humano prestación que debe realizarse, del efecto jurídico de esta transmisión, consistente en engendrar un derecho real sobre la cosa.

En las obligaciones traslativas de uso, también, debe dis-

tinguirse entre el deber del deudor consistente en entregar la cosa para que el acreedor pueda usarla o gozarla, y la situación que se produce cumplida esta obligación, cuando el acreedor entra en posesión y ejerce sobre ella un poder semejante al del uso, o al del -- usufructo, si analizamos, no el momento en que se cumple la obligación, sino el posterior a la obligación ya cumplida, es claro que en los contratos translativos de uso, encontramos que el acreedor -- está en posesión de la cosa, ejerciendo un poder sobre la misma; y que ya constituido el derecho, desde el punto de vista sensible -- (apreciable por los sentidos), no existe una diferencia esencial -- con el derecho de usufructo o de uso, ya constituidos, que son poderes jurídicos sobre una cosa. Por consiguiente, no debe tratar de buscarse la diferencia analizando la situaciones creadas por la entrega de la cosa, que suponen el cumplimiento de las obligaciones, -- sino que es necesario estudiarlas en el momento en que se cumple la obligación, para ver si precisamente en ese periodo existe un acto de conducta, como objeto de la relación de crédito.

Evidentemente que cuando el arrendador entrega la cosa al arrendatario, está cumpliendo con un acto de conducta, tiene fundamentalmente que realizar un hecho. El arrendatario y el usufructuario usan y disfrutan la cosa, la utilizan. El usufructo difiere sin embargo, del arrendamiento en que el primero es siempre un derecho-real y el arrendamiento es sólo por excepción, según hemos visto, --

y en que para constituir un usufructo es preciso ser propietario de la cosa, lo cual no es necesario para darla en arrendamiento. Aún se suele añadir otra diferencia derivada de la relación del arrendador y del nudo propietario con el goce de la cosa por el arrendatario y el usufructuario, pues se dice que el arrendador hace gozar de la cosa al arrendatario y nudo propietario deja ese goce al usufructuario. Y aún se nos ocurre a nosotros que pudiera quizá señalarse otra, pues examinando el conjunto de las relaciones jurídicas de uno y otro supuesto parece como que el usufructo se refiere a to dos los usos a todas las utilidades de la cosa y el arrendamiento a ciertos usos, a los pactados (artículo 1555, No. 2º).

Diferénciase del uso y de la habitación el arrendamiento, en el carácter de derecho real que tiene siempre los dos primeros, y además en que ni el usuario ni el que tiene el derecho de habitación puede arrendar la cosa, lo cual no ocurre en el arrendamiento, donde el arrendatario tiene la facultad de subarrendar si no se le ha prohibido expresamente.

La enfiteusis y la anticresis se distinguen del arrendamiento en que los dos son derechos reales en todo caso. La enfiteusis, por otra parte, supone una desmembración del dominio que no se da en el contrato que aludimos, y la anticresis, como contrato de garantía que es, supone una deuda anterior, lo que también es ajeno al

concepto de arrendamiento (Manresa. Ob. Cit. t. X, páginas 458 y - 459).

Si éste no es cumplido, el acreedor tiene el procedimiento de ejecución forzada para obligarlo a cumplir o si prefiere para rescindir el contrato. Pero el acreedor no puede de propia autoridad, - si no se cumple el hecho, entrar en posesión de la cosa arrendada. Si fuese un poder jurídico directo creado en virtud del contrato --- que no necesitara un acto de conducta del deudor, a través de la entrega de la cosa, el arrendatario no entraría en posesión de ella de propia autoridad y ejercería su poder sin recurrir al intermediario, que se llama arrendador. En el derecho real de usufructo, el usufructuario tiene sobre la cosa y desde el momento en que se constituye el derecho, por contrato, acto unilateral, testamento o ley, el poder jurídico directo para aprovecharla, sin recurrir al nudo propietario como intermediario. Su poder jurídico se ejerce en forma directa.

De este análisis se desprende como conclusión, que sigue - siendo el derecho de crédito, aun en los casos de frontera, una relación jurídica que tiene por objeto un acto de conducta, y que no puede ejercerse sino a través de la colaboración que debe prestar el -- deudor, realizando ese acto. El papel del deudor en el derecho de -- crédito, es diametralmente opuesto al del sujeto pasivo en el dere-

cho real. en el primero es menester la colaboración entre ambos sujetos, lo que jurídicamente se llama el cumplimiento de la prestación; si no hay cumplimiento voluntario, puede haberlo forzado; pero en uno u otro caso, deben colaborar las actividades de acreedor y deudor para que el derecho de crédito pueda realizarse, y satisfacerse el interés del acreedor.

Usufructo.- Esta relación jurídica es la que más analogías guarda con el arrendamiento. Pueden, sin embargo, señalarse entre ellas las siguientes diferencias: (siquiera no tenga, acaso, más -- que una mera explicación histórica): 1.- El usufructo es un derecho real, mientras que el arrendamiento se considera generalmente como productor de un simple derecho personal. 2.- En el usufructo, como -- dice De Diego, o no interviene precio o se paga de una vez, mientras que en el arrendamiento es esencial que intervenga y se paga periódicamente. 3.- El usufructo sólo se obliga al nudo propietario a gozar al usufructuario (es decir, a no poner obstáculo al ejercicio de su derecho de goce), mientras que el arrendamiento obliga al -- arrendador a gozar al arrendatario (o lo que es igual, a procurar-le el tranquilo goce de la cosa) 4.- La duración del usufructo es -- ordinariamente vitalicia, al paso que la del arrendamiento es varia- ble y no depende de la vida del arrendatario (Catán Tobeñas, ob. -- cit. t, III, páginas 122 y 123).

En los derechos reales, el sujeto pasivo indeterminado que tiene una obligación de no hacer; se coloca en un plano totalmente diverso. Su función consiste en abstenerse, no en co laborar. Cuando interviene es para violar el derecho real. Cuando ese tercero indeterminado que tiene sólo una obligación general de respeto, se inmiscuye en esa relación, su intervención consiste en violar y perturbar ese derecho. Cuando se mantiene alejado, respetando el derecho real ajeno y cumpliendo con esa obligación general de no hacer, entonces el derecho real se satisface y cumple íntegramente; a pesar, por consiguiente, de -- que haya sujeto pasivo indeterminado en los derechos reales, su función es opuesta diametralmente a la de los sujetos pasivos determinados de los derechos de crédito. Todavía puede complicarse más el problema de diferenciación, si pensamos que haya derechos reales que tienen, además del sujeto pasivo indeterminado, un sujeto pasivo determinado, o sea, el nudo propietario, que entra en relación jurídica concreta y de carácter patrimonial con el titular del derecho real.

Exceptuando la propiedad y los derechos de autor, en todos los demás derechos reales existe un sujeto pasivo determinado. En el usufructo, el nudo propietario es ese sujeto frente al usufructuario y está en una relación jurídica concreta -- que origina obligaciones patrimoniales. En el uso y habitación,

el nudo propietario también se constituye en sujeto pasivo respecto del usuario o habituario. En las servidumbres, el propietario del predio sirviente, en tal carácter y en tanto que lo sea, es sujeto pasivo frente al dueño del predio dominante; en la hipoteca y en la prenda, el dueño de la cosa gravada es sujeto pasivo respecto del acreedor prendario o hipotecario.

Así pues, en todos los derechos reales diferentes de la -- propiedad o de los derechos de autor, el dueño de la cosa gravada es el sujeto pasivo determinado.

Como se trata de poderes jurídicos parciales, es evidente que dos personas ejercen respecto de la misma cosa un poder jurídico desde distinto punto de vista. Desde el momento en que hablamos de un poder parcial, suponemos que otro sujeto ejerce también respecto del mismo bien otro dominio o señorío en distinto aspecto. Si el usufructuario tiene un poder parcial de uso y goce, quiere decir, que el otro sujeto, el nudo propietario, tiene también un dominio limitado, el *ius abutendi*, respecto de la misma cosa; si el usuario tiene un poder jurídico parcial sólo en cuanto al uso, el nudo propietario tiene el goce y la disposición; si el acreedor hipotecario tiene un poder jurídico parcial que se traduce en un derecho de venta y de -- preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación; el propietario de la cosa gravada tiene frente a ese acreedor-

también un poder jurídico total en el uso y goce, y parcial en la administración y dominio, para no perjudicar los derechos del acreedor.

Independientemente de lo que dijera la ley, la coexistencia de dos poderes jurídicos parciales respecto de una misma cosa - y en favor de dos sujetos, necesariamente engendra relaciones jurídicas concretas entre los titulares de esos poderes y los códigos - confirman esta observación. El nudo propietario no se halla desvinculado del usufructuario, por cuanto que para la concesión del uso o goce, la ley impone en el usufructo a título oneroso, que el nudo propietario haga las reparaciones necesarias; que garantice el goce pacífico y útil de la cosas; que responda de las perturbaciones o daños causados por la evicción, o por vicios y defectos ocultos de la cosa. Ahora bien, todo esto es originár relaciones jurídicas concretas entre nudo propietario y usufructuario, y así podríamos comprobarlo hasta para las servidumbres en que clásicamente el dueño del predio sirviente guarda una actitud negativa - no hacer o tolerar -, porque la ley permite que en ciertas servidumbres tenga obligaciones positivas.

Todo este análisis tiene por objeto precisar que en los desmembramientos del dominio y en los derechos reales de garantía - existe un sujeto pasivo determinado con obligaciones de hacer o de-

no hacer de carácter patrimonial; que especialmente en el usufructo, ese sujeto pasivo determinado guarda una posición semejante a la del arrendador, respecto del arrendatario, y que por consiguiente, es aún más difícil la diferenciación entre los derechos del arrendatario y los del usufructuario, si hacemos intervenir a dicho sujeto pasivo determinado.

Hasta ahora, la diferencia la hemos definido tomando en cuenta que en el derecho real un sujeto pasivo indeterminado y en el derecho de crédito un sujeto pasivo determinado; pero, si no que remos rehuir el problema, y si entramos en el terreno más difícil de la diferenciación, estamos obligados a declarar que las diferencias obtenidas en función del sujeto pasivo indeterminado, no nos dan la solución, porque más que diferencias encontramos semejanzas, si comparamos las relaciones jurídicas de arrendador y arrendatario y las del nudo propietario con el usufructuario. Llegamos por consiguiente al centro mismo del problema, de tal suerte que la cuestión podrá plantearse así: ¿Cuál es la diferencia entre la relación jurídica existente respecto a arrendador y arrendatario y entre nudo propietario y usufructuario? Hemos admitido que se trata de relaciones jurídicas patrimoniales que engendran obligaciones de hacer o no hacer, que por tanto, ya no son aquellas obligaciones generales, extrapatrimoniales, de respeto al derecho real de otro, impuestas por la solidaridad o por la convivencia humana a todo aquel

que entre en relaciones con los derechos de tercero, es obvia la diferencia que media entre la obligación que tiene todo individuo de respetar el usufructo ajeno, por el hecho de vivir en sociedad, y - la del nudo propietario de respetar el usufructo constituido sobre un bien de su propiedad, tanto para no alterar la forma o sustancia de la cosa, para no impedir o estorbar el uso, como para hacer las reparaciones conducentes, garantizar la posesión pacífica y útil, - responder de los vicios y defectos ocultos y de la evicción. Aquí en la situación del nudo propietario, la relación jurídica concreta es semejante, no igual a la del arrendador frente al arrendatario.

Podemos decir que las características genéricas en estas relaciones jurídicas que comparamos, son las siguientes: 1° Se trata de relaciones jurídicas concretas. 2° Las mismas se originan entre sujetos determinados. 3° Tienen por objeto obligaciones de hacer o de no hacer. 4° La naturaleza de estas obligaciones es patrimonial.

Al lado de estas semejanzas de carácter general, existen diferencias específicas, y ellas radican en el papel que juega el - deudor en los derechos de crédito a diferencia de la función que -- desempeña el sujeto pasivo determinado en los derechos reales. In-- sistimos en que el deudor, en los derechos de crédito, cumple un -- acto de conducta, en tanto que el sujeto pasivo determinado, en --

los derechos reales, garantiza el poder jurídico eficiente del titular de esos derechos. La función de este sujeto es garantizar el -- cumplimiento efectivo del derecho real.

Todo este análisis nos obliga a formular las siguientes -- conclusiones: 1° Estudiando las obligaciones del nudo propietario -- y las del arrendador, hallamos fundamentalmente actos de conducta o prestaciones de hacer o no hacer, patrimoniales, referidas a un sujeto determinado y por virtud de una relación jurídica concreta entre el sujeto activo y el pasivo, y 2° Contemplando la situación jurídica del arrendatario y el usufructuario es decir, el lado activo -- de la situación, también observamos que, una vez entregada la cosa, el arrendatario ejerce un poder directo en el uso y aprovechamiento de la cosa, sin que sea menester la reiteración de actos de conducta de parte del arrendador, para que las prestaciones vayan su -- diéndose. En estas condiciones, podríamos decir que, si Planiol creyó identificar los derechos reales con los personales, por el solo -- hecho de que existe un sujeto pasivo universal que permite hablar de relaciones jurídicas entre el titular y ese sujeto pasivo, a mayoría de razón, podríamos identificar el usufructo y el arrendamiento, su -- puesto que, además de esa relación jurídica general, habría una relación jurídica concreta, cuyo contenido, visto del lado activo o -- pasivo, se traduce en obligaciones de hacer o no hacer. Es decir, -- no se puede hacer la identificación de los derechos reales con los --

personales en el caso concreto, desde ese punto de vista, en virtud de que la estructura de las relaciones patrimoniales siempre es la misma; y también esto ocurre en los derechos subjetivos públicos o privados que, por definición son relaciones jurídicas entre sujetos. La lógica de Planiol, nos llevaría a esta conclusión : El derecho político es igual al del derecho real, o al derecho público de acción, igual el derecho de crédito o al derecho subjetivo de libertad.

Si simplemente tomamos en cuenta la relación jurídica entre sujeto activo y pasivo, para considerar que ello es suficiente para identificación, tendríamos que conceder que, como todos los derechos subjetivos públicos o privados, por necesidad lógica implican relaciones jurídicas entre sujetos, ante esta característica genérica, todos los derechos se identificarían.

El hallazgo de Planiol nada tiene de particular, es algo que se desprende de la misma definición del derecho subjetivo. Lo que Planiol dice es lo siguiente. Hay características genéricas entre ciertos derechos, y ello es una verdad elemental, porque por ello se llaman así, sino fueran derechos pertenecientes a un mismo género, no podríamos agruparlos bajo la misma denominación; pero, no es científico formular la identificación por las características genéricas, supuesto que son las específicas, las que permiten ela-

borar la definición, fijando el género próximo y la diferencia específica. El análisis de Planiol, en realidad fue limitado. Ni siquiera tuvo el alcance general que le hemos dado; la novedad fue decir que los derechos reales y personales tienen una característica genérica igual, consistente en implicar relaciones jurídicas entre sujeto activo y pasivo y hasta ahí se detuvo su observación. Escogió -- derechos que pertenecen al género patrimonial privado, dentro del -- gran sector de los derechos subjetivos, y su hallazgo consistió en decirnos que estos derechos patrimoniales, privados y subjetivos, -- implican por definición una relación jurídica entre sujeto activo y pasivo; que en el derecho de crédito la relación es concreta, oponible a un sujeto pasivo determinado, llamado deudor, y en el derecho real la relación es general, oponible a un sujeto pasivo universal e indeterminado que denomina con la frase: " Todo el mundo, exceptuando el titular ".

Por esto decimos que, aun admitiendo no sólo esta característica genérica, sino invocando características específicas como -- son las relaciones jurídicas concretas entre el nudo propietario y el titular del derecho real y la circunstancia de ser obligaciones -- patrimoniales, positivas o negativas, todavía, a pesar de haber extremado la semejanza, la solución debe ser en el sentido de mantener la separación irreductible entre los derechos reales y personales y, por consiguiente, entre arrendamiento y usufructuario.

Nos fundamos para hacer esta separación en las siguientes consideraciones: dado que la característica genérica de que la relación jurídica en su estructura externa es idéntica; considerando por otra parte que toda relación jurídica existe entre sujetos, y que el pasivo debe ejecutar cierto acto de conducta en favor del activo, la diferencia sólo puede apreciarse respecto del objeto indirecto que motiva la relación jurídica, entendiéndose por objeto indirecto el bien que va a ser materia del aprovechamiento en los derechos reales, o aquel al que se referirá la prestación en los personales. El objeto en los derechos reales es una cosa, de tal manera que la obligación del sujeto pasivo determinado en el usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca o prenda, se refiere directamente al objeto, depende de él y lo sigue; por ello se llaman derechos reales. Empleando una metáfora se dice que las obligaciones reales "siguen a la cosa". No dependen de un sujeto individualmente determinado en su carácter personal, dependen de una calidad que se llama propietario o poseedor, son obligaciones del propietario, en tanto que lo es, y en la medida y tiempo en que se desempeña esta función en el derecho.

En cambio, las obligaciones del deudor son deberes de éste en su individualidad característica, en tanto que las obligaciones del nudo propietario en el usufructo, o del dueño del predio sirviente en las servidumbres, son obligaciones del propietario de-

la cosa. Si cambia la propiedad, las obligaciones pasan al nuevo -- propietario, es decir, siguen a la cosa. Además, dependen de la cosa: si ésta se extingue, las obligaciones concluyen. En la medida -- en que se desea conservar la cosa existen esas obligaciones. Por -- tanto, si se abandona, el sujeto pasivo queda liberado de las mis-- mas. El nudo propietario que no quiera ejecutar reparaciones costo-- sas en un usufructo, simplemente abandona la cosa en poder del usu-- fructuario, y no responde su patrimonio, aun cuando el monto de las reparaciones sea superior al valor de la cosa.

En la copropiedad, la obligación real de contribuir a los gastos de conservación de la cosa, queda extinguida por el abandono en manos de los otros copropietarios. Estas características de las relaciones jurídicas, son propias de los derechos reales. No importa que haya sujeto activo y pasivo, no interesa que la relación sea concreta entre ambos, que tenga contenido patrimonial, que puede -- ser positivo o negativo. Lo esencial para formular la diferencia es que la obligación dependa de la cosa, siga a ésta, se determine en función de la calidad de propietario o poseedor, y no por la individualidad del sujeto pasivo, y pueda extinguirse por el abandono -- del bien. En cambio, si analizamos las obligaciones personales, --- existiendo la misma estructura de la relación jurídica, hallaremos que la obligación del deudor es, desde luego, personal, en el senti-- do de que únicamente en su individualidad el deudor es el responsa--

ble, y no porque sea dueño o poseedor de un objeto. Inclusive en -- los contratos traslativos de dominio el vendedor es responsable en -- lo personal y no porque sea dueño de la cosa vendida. Si el vende-- dor enajena cosa que no le pertenece, su responsabilidad subsiste; -- la venta es nula, pero debe restituir el precio. Si el vendedor en-- trega cosa viciada y por virtud de los vicios causa daños superior-- al valor del objeto, supongamos que vende un animal enfermo que -- contagia a todos los del comprador y origina su muerte, el vendedor responde con todo su patrimonio y no puede liberarse abandonando la cosa. Las obligaciones del vendedor, o las del cualquier deudor, -- además de afectar a todo el patrimonio, no son susceptibles de extin-- ción por abandono de la cosa, ni pueden transferirse por el solo -- hecho de que se cambie la propiedad o posesión de las cosas. Justa-- mente, la razón obedece a que el derecho de crédito implica un acto de conducta que directamente debe realizar el deudor en favor del -- acreedor, y ese acto está desvinculado de la cosa; esencialmente -- afecta a la persona del deudor y, en el caso de incumplimiento, a -- todo su patrimonio.

En cambio, en los derechos reales, aun cuando el nudo pro-- pietario tenga obligaciones patrimoniales de hacer, ellas sólo es-- tán referidas a la cosa. Aplicando estas diferencias al usufructo -- y al arrendamiento podemos considerar que las obligaciones del arren-- dador son personales, en tanto que las del nudo propietario son rea--

les, en la inteligencia de que tiene mayor precisión hablar de --- obligaciones y no de derechos. Ya hemos visto las semejanzas que - pueden existir desde el punto de vista activo y las diferencias ra dicales desde el punto de vista pasivo. Es menos difícil diferen- ciar los derechos reales de los personales, estudiando las obliga- ciones y no las facultades.

El arrendador tiene obligaciones personales. Responde con todo su patrimonio; no es obligación que dependa del carácter de -- propietario de la cosa, ya que puede ser el arrendador un usufruc-- tuario, arrendatario facultado para arrendar, mandatario, síndico o albacea, y en general, administrador de bienes ajenos. En cambio, - las obligaciones del nudo propietario en el usufructo son reales, - ya que dependen de la cosa y siguen a ésta. Si cambia la propiedad, estas obligaciones pasan al nuevo propietario, y, por último se ex- tinguen por el abandono de la cosa, lo que no sucede en el arrenda- miento.

Por otra parte, podemos señalar las siguientes diferen--- cias secundarias: el arrendamiento supone siempre un contrato, ex- cepto el arrendamiento forzoso creado por la ley de tierras ociosas y que propiamente no es un contrato. El usufructo nace de contrato, acto jurídico unilateral, testamento, ley o prescripción. El arren- damiento siempre es oneroso. El usufructo puede ser oneroso o gra-

tuito. El arrendamiento no se extingue con la muerte del arrendador o arrendatario; el usufructo concluye con la del usufructuario. Por consiguiente, el derecho del arrendador o arrendatario es transferible por herencia. El derecho de usufructo es intransferible por ese medio. El usufructo puede ser materia de hipoteca cuando recae sobre bienes raíces, en tanto que el arrendamiento no lo es.

Puede decirse que el propósito de Troplong, cuando afirma que el derecho del arrendatario es real, tiene como finalidad práctica permitir la hipoteca del derecho de arrendatario. La doctrina dominante niega esta posibilidad porque se trata de un derecho personal de naturaleza mueble; en cambio, el usufructo cuando recae sobre bienes raíces, es de naturaleza inmueble y, por tanto, susceptible de hipoteca. El arrendamiento únicamente da origen a acciones personales y el usufructo a acciones reales; Por consiguiente, el arrendatario no tiene la acción persecutoria de la cosa; el usufructuario si la tiene. El arrendamiento no crea una oponibilidad absoluta contra cualquier tercero, y sólo en el caso de venta, el derecho es oponible al adquirente; en cambio, en el usufructo la oponibilidad es general, es decir, no sólo contra el nudo propietario, sino respecto de todos los terceros. Por último, el usufructo crea un derecho de preferencia. Ante la coexistencia de dos o más usufructos, para determinar cuál de ellos es preferente, se entiende al primeramente constituido si se trata de muebles, o al primero que se regis-

tró, si los bienes son inmuebles.

De todos los argumentos expuestos podemos, pues, concluir que no es posible hacer la identificación de los derechos reales - con los personales, ni la del usufructo con el arrendamiento." 26

3.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL, ANALIZADO COMO ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

" Los autores que opinaron acerca del tema del arrendamiento financiero antes de que el Legislador convirtiera en típico este contrato, se esforzaron por encontrar una tesis satisfactoria sobre su naturaleza jurídica. Esta -no sin razón- resulta ser una de las cuestiones más preocupantes de dicha figura, aunque a perdido cierto interés a raíz de su regulación legal.

Para no enunciar las soluciones planteadas intentaremos - alguna clasificación de ellas y expondremos las ideas más generales que se han formulado al respecto. Las explicaciones de la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero pueden agruparse en tres: las que analizan uno sólo de los aspectos del contrato y pretenden ubicarlo dentro de algún contrato típico; las que consideran que es el resultado de la combinación o unión de dos o más contratos -- típicos; y, por último, las que opinan que se trata de una figura - sui generis, de un contrato único.

Analizan un sólo aspecto las tesis que ven en el arrendamiento financiero:

a) Un mandato por el que el arrendador financiero compra el bien que le encarga el arrendatario .

b) Un arrendamiento con ciertas variantes.

c) Una venta en abonos. Esta opinión es de gran aceptación y tiene algunas variantes entre los autores que la sostienen;

Según mi experiencia - dice Vázquez Pando -, la opinión de los abogados y de las empresas es la misma en cuanto a una de las figuras - ya no considerada como arrendamiento financiero -: en los casos en que el arrendatario adquiere la propiedad al cubrir el último abono de la renta - o de la última renta, si ésta no es por la totalidad del período forzoso- se considera que se trata de una venta en abonos. (Vázquez Pando, Fernando A., " Reflexiones en torno al arrendamiento financiero " . Revista jurídica, No. 16, México 1984, - página 263).

d) Una compraventa con reserva de dominio, por aplicación de los artículos 2312 a 2315 del C.c. Esta modalidad legislada de la compraventa señala que el comprador adquiere el bien cuando cumple - con el último pago parcial y que antes de la adquisición el comprador se considera arrendatario.

De las tesis que suponen que el arrendamiento financiero es combinación de dos contratos típicos, podemos enunciar:

a) Una compraventa - arrendamiento - , en terminología de-

Sanchez Medal | Sanchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Tercera Edición, Porrúa, México 1976, páginas 194 a 198], tesis que - Frisch expone aunque no acepta como propia. Este autor sostiene que el arrendamiento financiero podría ser considerado como combinación entre arrendamiento y compraventa, como le correspondería a las dos fases del arrendamiento financiero, es decir, la primera consiste - en el pago de los abonos, y la segunda que tiene por objeto la --- transmisión de la propiedad. (Frisch, Philip, Walter y Gutierrez -- Cardona, Carlos, " El arrendamiento financiero " , el foro, quinta-época, No. 16, Enero-Marzo, México 1979, página 56).

b) Un arrendamiento con promesa unilateral de venta, según tesis que ha expuesto Díaz Bravo, quién afirma que " el arrendamiento financiero es un contrato mixto, formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador". --- (Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, Harla, México 1983, página 91).

c) La legislación Fiscal mexicana no reconoce de forma expresa la naturaleza jurídica que tiene el arrendamiento financiero. Sin embargo, en sus disposiciones se le considera como compraventa y como arrendamiento, una mezcla de ambos. Esta idea se desprende - de que al arrendatario se le permite deducir el pago del precio parcialmente como inversión propia y otra parte como arrendatario. Los

artículos 48, 49 y 50 de la L. I.S.R., determinan qué porcentaje deduce como propietario y qué parte como arrendatario y para definir la proporción atienden a los elementos de plazo forzoso y tasa de interés del contrato. Igualan al arrendador, en relación con los ingresos por renta, con el vendedor en la compraventa en abonos (artículo 16 de la L.I.S.R.). El arrendador- propietario no deduce la inversión sino como costo de adquisición (artículo 30 de la L.I.S.R.) del bien dado en arrendamiento financiero. Acerca de la naturaleza jurídica de ésta figura y en términos que confunden, la ley -- del IVA expresa que " se entiende por enajenación la que se realiza mediante el arrendamiento financiero " (artículo 14- IV). En inmuebles, "la celebración" causa impuesto de adquisición.

Por último, algunos autores consideran al arrendamiento financiero como un contrato sui generis:

1.- Para Frisch, el arrendamiento financiero " es un contrato sui generis que de conformidad con el artículo 1858 del C.c., - que se refiere a los contratos innominados, nos parece admisible a la luz de este código " .

11.- Cogorno opina que es un contrato de crédito, y entiende al crédito como respaldo financiero. " La finalidad e intención de las partes (en el arrendamiento financiero) es el crédito. " (Cogorno, Eduardo Guillermo, Teoría y Técnica de los nuevos contratos comerciales, Meru, Buenos Aires, 1979, páginas 47 a 56).

III.- Para Vazquez Pando " es un figura típica del derecho consuetudinario con sus propios perfiles" .

IV.- En la doctrina española, Broseta afirma que " la naturaleza jurídica del contrato es compleja. Pensamos - agrega - quizá participe de algunas notas del arrendamiento, al que se añade una opción de compra en favor del arrendatario. (Broseta Pont, Manuel de Derecho Mercantil Cuarta Edición, Tecnos , Madrid - 1978, página 397). " 27

3.3 TIPOS DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

" Arrendamiento *civi*, mercantil y administrativo.- Desde otro punto de vista, el arrendamiento se clasifica como civil, mercantil o administrativo. El carácter civil se determina por exclusión: cuando no es mercantil o administrativo, será civil. Es mercantil exclusivamente cuando recae sobre bienes muebles existiendo, según el artículo 75 del Código de Comercio, el propósito de especulación comercial. " La ley reputa actos de comercio: 1.- todas -- las adquisiciones enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sean en estado natural, sea después de trabajados o labrados ". No puede haber en nuestra legislación vigente, -- arrendamiento mercantil de bienes inmuebles. A pesar del propósito de especulación comercial, el arrendamiento de bienes inmuebles es civil, y esto porque el artículo 75 citado expresamente se refiere a los alquileres de cosas muebles realizados con propósito de especulación comercial. Por ejemplo, los alquileres de mobiliario a una negociación mercantil, mostradores, vitrinas, etc., el alquiler de mercancías como muestras en un comercio.

Se estima que el arrendamiento es administrativo, en atención a la naturaleza de los bienes cuando estos pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios, es decir, cuando se tra

te de bienes propios del Estado. Este, puede tener bienes destinados a un servicio público, bienes de uso común y bienes en plena propiedad. Respecto de esta última categoría, se permite al Estado ejecutar actos de dominio o de administración, y entre esos actos, el arrendamiento de esta clase de bienes, que pueden ser de la Federación de los Estados o Municipios. tiene interés el arrendamiento ad ministrativo, por cuanto hace a las prohibiciones especiales respecto de los funcionarios o empleados públicos que tienen en administración esos bienes, y que no pueden tomarlos en arrendamiento, --- siendo nulo de pleno derecho el contrato que ejecuten en contra del precepto prohibitivo correspondiente del Código civil. Artículo 2411: " Los arrendamientos de bienes nacionales, municipios o de establecimientos públicos estarán sujetos a las disposiciones del derecho administrativo, y en lo que no lo estuvieren, a las disposiciones de este título". ²⁸

" Debe decirse que el arrendamiento civil se obtiene por exclusión, es decir, será civil si no fuere mercantil o administrativo. El arrendamiento será mercantil, según el artículo 75, ----- fracción 1, del Código de Comercio, cuando se celebre con propósito de especulación mercantil o comercial, de mantenimientos, artículos muebles o mercaderías, sea en estado natural o después de trabajados o labrados. Consiguientemente, en nuestra legislación todo ---- arrendamiento de bien inmueble, será de naturaleza civil, ya que se

celebre entre comerciantes o por necesidades del comercio. Será administrativo cuando se celebre respecto de bienes que correspondan a la Federación, a los Estados o a los Municipios, sobre sus bienes propios; en este supuesto será reglamentado por disposiciones de naturaleza administrativa, y sólo en forma supletoria por el Código Civil. " 29

3.4. DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CIVIL Y -- MERCANTIL.

" El contrato de arrendamiento financiero, no puede negarse, es un contrato que se asemeja al típico contrato de arrendamiento civil.

El contrato que regula el derecho común, artículo 2398 y siguientes del Código Civil, que no vamos a profundizar sobre él -- porque no es el caso, es aquel en virtud del cual una persona se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto. La finalidad que se persigue en el negocio jurídico, es la de que una parte disfrute del beneficio que le produce el uso del bien arrendado y la otra disfrute del producto que da el permitir el uso de ese bien. En efecto, conforme a los derechos y obligaciones de las partes, el arrendatario tiene entre otros, el derecho fundamental que deriva del negocio, - esto es, el de usar la cosa, conforme a su naturaleza y lo convenido en el contrato, derecho correlativo a la obligación del arrendador de entregar la cosa en buen estado, precisamente para que sea usada por el arrendatario. Por su parte el arrendador tiene el derecho a recibir una contraprestación del arrendatario, es decir, el pago de la renta con el disfrute de la cosa.

Se observa pues, que en el contrato de arrendamiento civil no hay intención de transmitir por una de las partes y de adquirir por la otra, la cosa. La función de este contrato es, y de sobra conocido, al de procurar al propietario de la cosa, que no necesite o no esté en condiciones de recabar de ella una utilidad indirecta, un disfrute indirecto, mediante la obtención de un equivalente del goce concedido a otro, sin perder la propiedad de ella y, por otra parte, extender la posibilidad de goce de las cosas a quien no puede o no quiera adquirir la propiedad.

Diverso es el contrato de arrendamiento financiero en tanto que la finalidad en el fondo, no es en concreto, únicamente el uso de la cosa, sino que se celebra teniendo siempre en cuenta, la posibilidad de que el arrendatario adquiera la propiedad de la misma, u obtenga un beneficio adicional al uso, si se da el caso de -- que el bien arrendado se venda y del producto de la venta le corresponda parte al propio arrendatario.

En lo señalado en el párrafo anterior estriba la diferencia. Pero además, el contrato común de arrendamiento puede celebrarse lo cualquier sujeto propietario y aun subarrendatario de un determinado bien, en tanto que el contrato de arrendamiento financiero solamente puede efectuarlo una organización auxiliar de crédito, pues lo que es la única con facultades para ello.

El contrato se entiende como un instrumento de financiamiento, de tal suerte que un empresario que careciendo de fondos, - o aun cuando los tenga no desea invertir para adquirir bienes duraderos, como decíamos al principio, celebra el contrato con el intermediario financiero para que sea éste quien los adquiera y los - trasmita en uso al propio empresario.

El contrato de arrendamiento financiero no es el contrato de arrendamiento llano y tradicional, porque las partes lo celebran con intención más allá del simple uso del bien. No es un arrendamiento con opción a compra, porque no es, en todo caso, la única -- intención de las partes. Tampoco es una compra a plazo, simple y sencillamente porque no es esa la intención de los contratantes. Es simplemente un contrato que opera según sus propias características regulado por la ley que lo reconoce actualmente, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.³⁰

El código de Comercio en su artículo 75 fracción I, ni en ninguna otra fracción regula el arrendamiento de bienes inmuebles, - ya que según varios criterios que previamente se han analizado en - páginas anteriores, se considera que no existe el contrato de arrendamiento sobre bienes inmuebles, pues éste será regulado siempre -- por su naturaleza civil; sin embargo si encontramos regulado el --- arrendamiento financiero dentro de la teoría y ahora regido por la

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, y regulado en cierta manera por el Código de Comercio, pues éste tiene como finalidad el lucro, que es precisamente una de las características de los contratos mercantiles..

Este contrato y aún cuando no es materia de análisis, nos interesa sobre manera, ya que en este contrato dentro de sus clases se encuentra regulado el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, y el cual sí es materia de análisis, por lo que podemos decir que la diferencia de éste con el arrendamiento civil, lo puede celebrar cualquier sujeto propietario y aún subarrendatario de un determinado bien, en tanto que el contrato de arrendamiento financiero -- solamente puede celebrarlo una organización auxiliar de crédito, -- puesto que es la única que tiene facultades para ello.

Ahora bien, cuando no se trate de una organización auxiliar de crédito que celebre el contrato de arrendamiento para que éste sea de naturaleza mercantil, lo será también cuando se celebre con alguna empresa, sociedad, persona moral, atendiendo al artículo 1050 reformado del código de Comercio y para el caso de existir alguna controversia en el arrendamiento que de origen a demandar ante los Tribunales, este deberá ser planteado en la Vía Ordinaria Mercantil, salvo pacto en contrario.

CITAS DE PIE DE PAGINA

- { 25 } *Rojina Villegas, Rafael, ob.cit. pág. 569.*
- { 26 } *Ibidem. p.p. 569 a 591.*
- { 27 } *Arce Gargollo, Javier, ob.cit. p.p. 114 y 115.*
- { 28 } *Rojina Villegas, Rafael, ob.cit. pág. 552.*
- { 29 } *Aguilar Carbajal, Leopoldo, ob.cit. pág. 152.*
- { 30 } *Vasquez del Mercado, Oscar, CONTRATOS MERCANTILES,
2^a Edición, Edit. Porrúa, México 1985, p.p. 440,
441 y 442.*

CAPITULO IV

CONFLICTOS JURIDICOS QUE SE PRESENTAN EN LOS CONTRATOS

DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES CELEBRADOS POR

COMERCIANTES

Podemos decir como primer presupuesto que en nuestro Estado y en la actualidad se da frecuentemente un arrendamiento de tipo mercantil, independientemente de que éste por su naturaleza tenga semejanza con el arrendamiento común, es decir, con el civil.

Lo anterior se debe a que los comerciantes, empresas o sociedades (siempre y cuando estas tengan como finalidad el lucro, o sean de las señaladas en el Código de Comercio), adquieren el uso y goce de un inmueble por el pago de un precio, o bien que el contrato se celebre por medio de una persona física que tenga la calidad de comerciante, o que se celebre por una "organización auxiliar de crédito", quienes llevan a cabo los arrendamientos financieros; existen ciertos que algunas empresas o industriales dan a ciertos trabajadores la prestación de pagar la renta del inmueble en donde viven, por lo cual solicitan que el contrato de arrendamiento se celebre con la persona moral. Es en estos casos cuando de

de cierta manera se puede decir que empiezan los conflictos jurídicos derivados de la celebración del contrato de arrendamiento, al parecer civil, pues una vez con la reforma del artículo 1050 del -- Código de Comercio y según mi criterio, se dan dichos conflictos.

Lo anterior es debido a cualquiera de las partes que interviene en el contrato, y más concretamente celebrado por cualquiera de las mencionadas anteriormente, ya que de esta manera se da un acto mixto y que de acuerdo con el texto literal del artículo -- 1050 del Código de Comercio, según la reforma del 4 de Enero de --- 1989, siempre estarán reguladas por el derecho mercantil, numeral - que me permito transcribir literalmente para mayor comprensión.

" 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles."

En este orden de ideas, se pueden plantear varias hipótesis, en las cuales saldrá a relucir la controversia jurídica por la realización del contrato de arrendamiento con alguna parte la cual interviene en el mismo tiene naturaleza mercantil, derivada del acto mixto y que según mi criterio pueden ser:

1.- Cuando una de las partes arrendatario es una persona física civilmente hablando y el arrendador es una sociedad mercantil, la cual celebro el contrato como sociedad señalando su denominación social y no a través de su representante legal como persona física, al momento en que surja alguna causa de rescisión o terminación del contrato, o que se de alguna controversia entre las partes contratantes, lo más seguro es que una vez que se demande se empleara la vía ordinaria civil, como comunmente es, y que la contraparte en caso de ser la sociedad mercantil jamás oponga como excepción de su parte la de improcedencia de la vía, lo cual también resulta obvio debido a la falta de atención o interpretación de la ley que en su caso corresponde y en el caso concreto es el Código de Comercio.

2.- Otra hipótesis que se puede presentar es cuando en vez de ser sociedad mercantil, sea un comerciante y que el bien inmueble arrendado vaya a ser utilizado con fines de lucro. Resultando el mismo problema.

3.- Igualmente resulta cuando el arrendador sea una organización auxiliar de crédito, llevando a cabo la celebración de un contrato de arrendamiento financiero; el cual se ha regulado en forma reciente por la ley de Organizaciones Auxiliares de Crédito.

Como vemos se pueden presentar conflictos jurídicos sin importar quién sea el actor o el demandado, en virtud de que nos encontramos en un acto mixto que se encuentra regulado por el Código de Comercio, sin mencionar que a partir de 1989 que es cuando se da la reforma del 1050 y que es el origen del acto mixto en el contrato de arrendamiento, Este pueda ser demandado a través de una vía ordinaria mercantil, que para mi criterio resulta la adecuada cuando interviene una parte realiza el contrato como acto de naturaleza mercantil; reiterando nuevamente que será entonces cuando se de la posibilidad de demandar en la vía ordinaria mercantil y ya no en la vía ordinaria civil, como creo hasta la fecha se ha hecho, a pesar de la reforma mencionada.

CONCLUSIONES:

1.- Podemos decir que el arrendamiento debido a su importancia y a las necesidades sociales, no es exclusivo de las personas físicas independientemente de la actividad a que estas se dediquen.

2.- El contrato de arrendamiento, por consecuencia lo pueden celebrar el Estado, los Comerciantes, las sociedades mercantiles, asociaciones, empresas, industrias, y organizaciones auxiliares de crédito.

3.- Las partes intervinientes en un contrato de arrendamiento no están exentas de que entre ellas no pueda surgir algún conflicto que pueda dar lugar a una rescisión o terminación del contrato en cuestión.

4.- Por lo tanto, de acuerdo a las partes que intervienen en el contrato de arrendamiento celebrado, para alguna de estas dicho acto tenga como naturaleza comercial, el contrato podrá ser civil o mercantil.

5.- Teniendo en cuenta que el contrato de arrendamiento no siempre se planteara en la vía ordinaria civil, es necesario hacer-

un análisis de la naturaleza del acto que celebran las partes que intervienen en la celebración del contrato de arrendamiento, para poder determinar que vía resulta adecuada y procedente, para en su caso oponer como excepción la de improcedencia de la vía.

6.- Sería conveniente que antes de presentar demanda --- sobre cumplimiento de contrato de arrendamiento, rescisión o terminación del mismo, se analizará la vía procedente para poder demandar y evitar así que ante las oposiciones de excepciones y defensas que se pudieran señalar, evitar un juicio que en un momento dado pudiera quedar sin analizarse por resultar procedente alguna excepción. Lo anterior en virtud de que en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, aplicado en forma supletoria en su caso, en su libro primero, título segundo, capítulo tercero, sección primera, dentro de las facultades y obligaciones del Juzgador, éste no puede de oficio revisar la procedencia o improcedencia de la vía invocada; y en caso de hacerlo su sentencia pudiera ser invocada y modificada o revocada, ya que actuaría como juez y parte. Por lo tanto es necesario analizar previamente la procedencia de la vía ordinaria civil, cuando por la naturaleza del acto éste se haya celebrado mercantilmente, por cualquiera de las partes que intervino en la realización del contrato de arrendamiento.

BIBLIOGRAFIA:

- Aguilar Carbajal, Leopoldo, CONTRATOS CIVILES, 3^a Edición, Edit. Porrúa, México, 1982.
- Arce Gargollo, Javier, CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS, 2^a Edic., Edit., Trillas, México, 1989.
- Bugeda Lanza, Jesús, LA SOCIEDAD ARRENDADORA FINANCIERA COMO ORGANIZACION AUXILIAR DE CREDITO, Revista Jurídica, Núm. 13, México, 1984.
- Borja Soriano, Manuel, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 10^{ava} Edic. Edit. Porrúa, México, 1985.
- Cervantes Ahumada, Raúl, REFORMA DE LA LEGISLACION MERCANTIL, Edit. Herrero, México, 1985.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 53^{ava} Edic. -- Edit. Porrúa, México, 1984.
- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Edit. PAC, - México, 1985.

- CODIGO DE COMERCIO Y LEVES COMPLEMENTARIAS, 6^a Edic. - Edit. Teocalli, México, 1988.
- CODIGO FISCAL Y LEVES COMPLEMENTARIAS, México, 1991.
- De Pina Rafael, De Pina Vara, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, 13^{ava} Edic. Edit. Porrúa, México 1985.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, De fecha 4 de Enero de 1989.
- Díaz Bravo, Arturo, CONTRATOS MERCANTILES, Edit. Harla, México, 1983.
- Guiza Alday, Francisco Javier, DICCIONARIO DE DERECHO NOTARIAL, Celaya Gto., 1989.
- Legislación Bancaria, 36^{ava} Edic. Edit. Porrúa, México-1991.
- Pacheco Arturo, J., NUEVO CODIGO CIVIL COMENTADO, CON JURISPRUDENCIA PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Tomo II, - 1^a Edic, Edit. Orlando Cardenas V., Inapuate 1990.

- Palomar de Miguel, Juan, DICCIONARIO PARA JURISTAS, -
1^a Edic, Edit, Mayo, México, 1981.

- Planiol Marcel y Ripert Georges, TRATDO ELEMENTAL DE DE
RECHO CIVIL, Tomo V, Teoría General de los contratos, -
Contratos Especiales, 1^a Edic. Edit. Cardenas, México,-
1983.

- Rojina Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, -
Tomo IV, Contratos, 17^{ava} Edic. Edit. Porrúa, México,-
1986.

- Rojina Villegas, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo -
VI, Contratos, Volumen I, 13^{ava} Edic. Edit. Porrúa, ---
México, 1977.

- Sanchez Medal, Ramón, DE LOS CONTRATOS CIVILES, 8^{ava} -
Edic. Edit. Porrúa, México, 1986.

- Vasquez del Mercado, Oscar, CONTRATOS MERCANTILES, 2^{da}
Edic, Edit. Porrúa, México, 1985.

- Vázquez Pando, Fernando A., EN TORNO AL ARRENDAMIENTO -
FINANCIERO, Revista de Investigaciones Jurídicas, Núm.-

4. Escuela Libre de Derecho. México. 1980.

¹⁰ Vázquez Pando, Fernando A., REFLEXIONES EN TORNO AL --
ARRENDAMIENTO FINANCIERO, Revista jurídica, núm. 16, -
México, 1984.