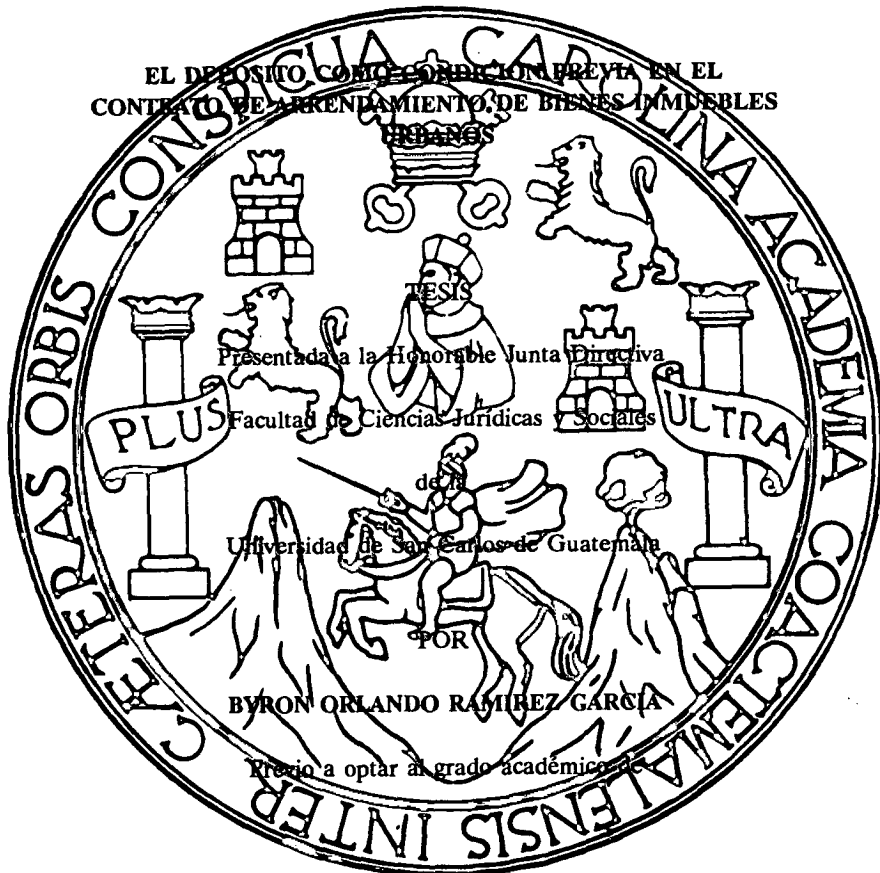


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

EL DEPÓSITO COMO CONDICIÓN PREVIA EN EL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES



LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Septiembre de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
7(1399)

JUNTA DIRECTIVA DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

- DECANO: Licenciado JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
- VOCAL I: Licenciado LUIS CESAR LOPEZ PERMUT
- VOCAL II: Licenciado JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
- VOCAL III: Licenciado ROOSEVELT GUEVARA PADILLA
- VOCAL IV: Bachiller ERICK FERNANDO ROSALES ORIZABAL
- VOCAL V: Bachiller FREDY ARMANDO LOPEZ FOLGAR
- SECRETARIO: Licenciado CARLOS HUMBERTO MANCIO BETHANCOURT

NOTA: "Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Guatemala,
4 de julio de 1994

Señor Decano
de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Ciudad Universitaria, zona 12
Ciudad.

FAACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

04 JUL. 1994

RECIBIDO

OFICIAL

Señor Decano:

En cumplimiento de la Providencia de fecha 16 de septiembre de 1992, por medio de la cual se me nombró Asesor del trabajo de tesis del Br. BYRON ORLANDO RAMIREZ GARCIA, cuyo título inicial era "ANÁLISIS JURIDICO DEL DEPOSITO COMO GARANTIA EN EL ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES", me permito dictaminar de la manera siguiente:

1. El título del trabajo fue modificado por el de "EL DEPOSITO COMO CONDICION PREVIA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES".
2. El trabajo del Br. Ramírez García, tiene su justificación al analizar la situación que se da en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, al exigir como una condición previa a su celebración que el arrendatario haga entrega de un "depósito", equivalente a una suma de dinero igual a la de la renta pactada, lo cual además de no contemplarse en la doctrina ni en nuestra legislación, crea una serie de problemas no solo legales sino socio-económicos, que lesionan a muchas familias al no poder cumplir con este requisito y adquirir vivienda en arrendamiento.
3. En dicho trabajo también se hace relación al Contrato de arrendamiento y al de Depósito, con el objeto de establecer la naturaleza jurídica de lo que es el llamado "Depósito" en el contrato de arrendamiento, llegando a determinar que en nuestra legislación no existe ninguna norma que lo contenga como un requisito para la celebración de

Lic. JOSE ALBERTO REYES GARCIA

ABOGADO Y NOTARIO

OFICINA 8a- AVENIDA 10-72, ZONA 1

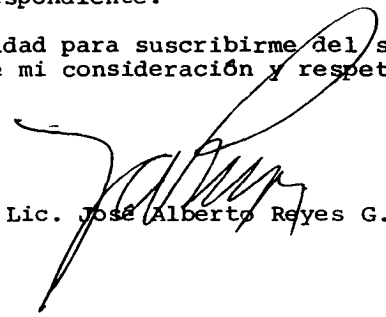
TELEFONO 29388 - APTO. 24

2a. hoja...

este contrato ni tampoco puede tomarse como un Contrato de Depósito; y por lo tanto no debe de exigirse el mismo como hasta la fecha se hace, lo cual debe de legislarse para la protección de la familia guatemalteca.

4. El trabajo del Br. Ramírez García, es aceptable y llena los requisitos reglamentarios para que salvo mejor criterio del Revisor de Tesis, pueda ser discutido en el examen General Público correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano, con las muestras de mi consideración y respeto,



Lic. José Alberto Reyes G.

JARG/eyll.

c.c. archivo.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, julio once, de mil novecientos novecicuatro.-

Atentamente pase a la Licenciada AURA DEL CARMEN DIAZ DUBON,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
BYRON ORLANDO RAMIREZ GARCIA y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente.





FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Licenciado
JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano.

En cumplimiento de la resolución de ese decanato procedí a revisar la tesis del Br. BYRON ORLANDO RAMIREZ GARCIA, cuyo título definitivo es: "EL DEPOSITO COMO CONDICION PREVIA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES IN MUEBLES". Dicho trabajo fué asesorado por el Licenciado José Alberto Reyes García.

En mi opinión, el trabajo llena los requisitos mínimos exigidos para un trabajo de esta naturaleza; por lo que puede ordenarse su impresión para ser discutido en el examen público correspondiente.

Al agradecer su atención, suscribo con las muestras de mi consideración y respeto.



"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


CARMEN DIAZ DUBÓN
Revisora

Aura del Carmen Díaz Dubón
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 7 de septiembre de 1,994.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

 - 7 SET. 1994 

RECIBIDO
Escriba 10 Minutos
OFICIAL 

c.c. archivo

El presente expediente consta de 53 folios, incluyendo el presente.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre trece, de mil novecientos noventi-
cuatro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión de tesis del Bachiller BYRON ORLANDO RAMIREZ GAR
CIA intitulado "EL DEPOSITO COMO CORRICION PREVIA EN EL CON
TRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES". Artículo 22 -
del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Públi-
co de Tesis. -----



DEDICO ESTE ACTO:

A MIS PADRES:

**Federico Ramírez (Q.E.P.D.)
Edna Graciela García**

A MIS HERMANOS:

**José Amilcar Ramírez García
Fredy Armando Ramírez García
Sucel Danmara Ramírez García
Rony Estuardo Ramírez García
Brenda Noelia Ramírez García**

A MI ESPOSA:

Odilia de la Cruz Natareno Urizar

A MIS TIOS:

**Mario Enrique García
Estela García de Leiva**

EN ESPECIAL:

**A la Universidad de San Carlos de
Guatemala
Organismo Judicial y Corte Suprema de
Justicia**

INDICE

EL DEPOSITO COMO CONDICION PREVIA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES URBANOS.

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	3
A- CONSIDERACIONES GENERALES	3
B- EL CONTRATO DE DEPOSITO	3
1) Naturaleza jurídica	3
2) Elementos del contrato de depósito	5
a) Elementos personales	5
b) Elementos reales	7
c) Elementos formales	8
CAPITULO II	
EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	9
A- NATURALEZA JURIDICA	9
B- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	12
1) Elementos personales	12
2) Elementos reales	12
3) Elementos formales	12
CAPITULO III	
ANALISIS JURIDICO DEL DEPOSITO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES URBANOS	15
A- NATURALEZA JURIDICA DEL DEPOSITO EN EL ARRENDAMIENTO	15
1) El depósito como una obligación para el arrendatario	17
2) Como cláusula obligatoria en el contrato de arrendamiento	18
3) Monto del depósito fijado por el arrendador en el contrato de arrendamiento	18
a) En base al valor de la renta de alquiler	18
b) Momento de la entrega del depósito	19
c) Condiciones necesarias	19
4) Ejemplo de la cláusula que contiene la obligación del depósito en el contrato de arrendamiento en escritura pública	19
5) El depósito como garantía	19
6) Como garantía de probables y futuros daños y perjuicios	20

7) Como garantía de probables insolvencias en el pago de la renta	20
8) Como seguridad y protección a la propiedad del arrendante	20
9) Como garantía de insolvencias en el pago de servicios accesorios	22
10) Ventajas y desventajas del depósito en el contrato de arrendamiento	23
a) Ventajas respecto del arrendador	23
b) Desventajas respecto del arrendatario	23

CAPITULO IV

DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE DEPOSITO Y EL DEPOSITO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES, SU NATURALEZA JURIDICA Y LA NECESIDAD DE LEGISLARLO	25
---	-----------

A) ANALISIS LEGAL	25
--------------------------	-----------

B) CALIFICACION DEL DEPOSITO EN EL ARRENDAMIENTO	26
---	-----------

CAPITULO V

CONDICIONES NECESARIAS Y LA FORMA PARA QUE SE RESTITUYA EL DEPOSITO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	29
--	-----------

TITULO PARA DEMANDAR	30
-----------------------------	-----------

CONCLUSIONES	33
---------------------	-----------

RECOMENDACIONES	35
------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA	37
---------------------	-----------

INTRODUCCION

El presente trabajo como punto de tesis fue seleccionado, en virtud de que analizando el contenido de los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, en su mayoría, puede decirse que en un noventa por ciento es imprescindible la constitución de un DEPOSITO, obligación, entre otras que debe de cumplir el arrendatario, con el propósito de determinar la base legal de ésta condición exigida, que casi en la totalidad de los casos causa problemas económicos a la persona del arrendatario y otras de índole social incluyendo a su familia, se consideró necesario e importante desarrollar este tema y buscar soluciones posibles que puedan resolver este problema en beneficio de todas aquellas personas carentes de vivienda propia, desde luego, sin perjudicar al propietario del inmueble, buscando medidas y condiciones aceptables para ambos.

Los objetivos propuestos, son establecer la necesidad de regular en nuestra legislación el depósito en el contrato de arrendamiento y determinar así su naturaleza jurídica, toda vez que no puede considerarse como un contrato de depósito propiamente dicho.

El tema está desarrollado en cinco capítulos, sus conclusiones y recomendaciones, En el primer capítulo se analiza el contrato de depósito con el objeto de conocer su estructura, es decir su naturaleza jurídica, sus elementos y definiciones que se han dado por diversos tratadistas y como lo considera nuestra legislación. En el segundo capítulo se trata lo concerniente al contrato de arrendamiento con el objeto de conocer, como en el contrato de depósito, su estructura, elementos y definiciones. En el tercer capítulo se hace referencia al depósito en el contrato de arrendamiento, con el objeto de establecer los aspectos legales del depósito dentro del contrato de arrendamiento y si efectivamente conviene la existencia de dicho depósito, ya que sin contar con una regulación legal, es impuesto como condición y en caso no se cumpla con ésta, no se celebra el contrato de arrendamiento. En el capítulo cuarto se hace un análisis del depósito y calificación del mismo en el contrato de arrendamiento. En el capítulo quinto se hace mención de las condiciones necesarias para reclamar la devolución del monto del depósito al arrendante; para finalizar dicho trabajo se hacen las conclusiones y recomendaciones sobre el mismo.

Para la elaboración del trabajo se utilizaron los métodos descriptivo e interpretación para los capítulos primero y segundo; y para los capítulos tercero, cuarto y quinto los métodos de interpretación, analítico y sintético.

Las técnicas utilizadas fueron más que todo la bibliográfica, con el objeto de corroborar el aspecto del depósito, como una muestra de lo que sucede en la práctica.

Con respecto a la hipótesis, puede decirse que se comprobó, toda vez que el depósito en la forma como aparece en el contrato de arrendamiento no está regulado

en nuestra legislación, civil, ya que difiere de lo que se norma respecto del contrato de depósito; así mismo en cuanto a otros aspectos como lo son la condición forzosa para el arrendatario de hacer efectivo una suma de dinero como depósito y de no cumplirla corre el riesgo de no obtener en alquiler una vivienda; y además se verá obligado, en su caso, a ejercitar acciones para obtener la devolución de dicho depósito. Así mismo se estableció, que la constitución de un depósito por parte del arrendatario, es oneroso en su economía, discriminatorio y lesivo para la integridad familiar; sin dejar de tomar en cuenta desde luego que los arrendantes se ven en la necesidad de exigir el depósito, para asegurar las buenas condiciones del inmueble que da en arrendamiento, habida cuenta que en algunos arrendatarios no se observa buena conducta en el uso del mismo y de los servicios con que cuenta.

CAPITULO I

A - CONSIDERACIONES GENERALES

Cuando una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando se la pida aquella a cuyo favor se hizo, se está hablando del depósito como un contrato que se encuentra regulado por nuestra legislación civil, pero también sucede en la práctica como un resultado de las relaciones jurídicas derivadas de la necesidad de adquirir determinados bienes en calidad de arrendamiento, en el presente caso, inmuebles urbanos, se ven precisadas las partes a condicionarse mutuamente en un afán de lograr ventajas que a determinado plazo producirán sus efectos, al igual que desventajas que los afecta.

En el presente trabajo de tesis nos encontramos ante una figura que se ha denominado "previa" para la celebración de un contrato que reviste las características de propias para su celebración. Esta condición previa, otorga al arrendante, la oportunidad de fijar una condición que le favorece exclusivamente a él, como lo es el "Depósito" que conlleva los siguientes problemas que afectan directamente al arrendatario. El arrendante opta por asegurar su propiedad a su manera, para que al serle entregado el bien arrendado, éste, reúna las mismas condiciones en que fue entregado al arrendatario; además exige una fianza (por medio de un fiador que interviene en el contrato) previo a celebrarse el contrato de arrendamiento; lo que hace más crítica la situación del arrendatario, toda vez que se entorpece la libre adquisición de los bienes en arrendamiento, lo cual es oneroso para el mismo y crea inconvenientes en su fijación.

El estudio y análisis del tema para el establecimiento de su naturaleza jurídica, así como su regulación legal y otros aspectos sociales y económicos, merecen atención, objeto del presente trabajo.

B- EL CONTRATO DE DEPOSITO

1) Naturaleza Jurídica.

Sobre este aspecto los tratadistas han manifestado diferentes opiniones y lo han definido de distinta manera, con el objeto de determinar o establecer cual es la naturaleza jurídica del contrato de depósito y así tenemos que en el derecho histórico español, los textos de Ulpiano, al definir el depósito, hacen alusión a su fondo moral.

Las partidas decían que hay depósito cuando un hombre da a otro una cosa en guarda y así, a partir de la codificación española, los textos observan un carácter, objetivo, haciendo alusión a los deberes del depositario.

El código civil español, regula que se constituye el depósito, desde que uno recibe una cosa, con la obligación de guardarla y restituirla. Ulpiano hacía referencia a la

etimología de la palabra depósito. Viene de la palabra ponere (poner, colocar), precedida de la partícula de: significa la fe ciega, y la confianza plena por la que el depositante ha entregado alguna cosa a la probidad y celo del depositario.

Federico Puig Peña, lo define así: "El depósito es aquel contrato por cuya virtud una persona entrega a otra de su confianza una cosa con la sola finalidad de custodiarla hasta que aquella se la reclame".(1)

Diego Espín Cánovas, expresa que el código civil español define el depósito como "La obligación accesoria, en cuanto a que es necesaria, para la restitución, tiene en el contrato de depósito el carácter de función específica del mismo." (2)

De Diego: define el depósito: "Como un contrato principal, real, unilateral o bilateral, gratuito u oneroso, según los casos, por el que una persona entrega a otra una cosa para que la guarde y custodie, con la obligación de devolverla a la primera, cuando la reclame". (3)

Colin y capitant lo define así: "Es el depósito aquel contrato por el cual se recibe una cosa ajena por encargo de guardarla y restituirla al depositante cuando éste lo reclame". (4)

En las definiciones anteriores puede notarse que se toma en cuenta la palabra contrato y no acto. Definición que toma en cuenta nuestro código civil, ya que en su artículo 1974 lo define de la siguiente manera: "Por el contrato de depósito una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene el Juez".

No cabe duda que los distintos autores mencionados, toman en cuenta en el contrato de depósito, la confianza, factor subjetivo que debe existir entre el depositante y el depositario, para que éste guarde la cosa depositada.

Considero que no solamente debe existir confianza, sino que debe dárcele el carácter de formalidad que merece el hecho de depositar algo en custodia de otra persona, pues, es de suponer que al momento de reclamársele al depositario, éste deberá entregar el bien en buenas condiciones, por una parte, y por otra, que al tomarse como un contrato garantiza a las partes, cualquier efecto que pueda

(1)-Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español (3ra. edición; Madrid: Edit. Pirámide, 1976); Tomo IV, pag. 277.

(2)-Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español (2da edición; Madrid: Edit. Rev. Der. Privado, 1975); pag. 615

(3)-Puig Peña, Federico. Op. cit; pag. 277

(4)- Colin A. y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil (3ra. edición; Madrid; instituto. Editorial Reus, 1952) Tomo IV, pag.55

producirse con posterioridad, de tal manera que nuestra legislación civil sustantiva, está acorde a la doctrina; tomando en cuenta que existen puntos de contacto que fortalecen su contenido; toma el depósito como contrato y por ende como elemento formal, debe constituirse en escritura pública.

Es así como converge nuestra legislación civil con la doctrina; y como algo especial en la definición que nos ofrece el código civil guatemalteco, se puede señalar la intervención del Juez, quien en su calidad de tal, y a requerimiento de parte, puede ordenar la restitución del bien dado en depósito. Extremo éste que no toma en cuenta la doctrina señalada.

Si bien es cierto que el contrato de depósito está basado en la confianza que existe entre el depositario y el depositante, también lo es que dicha confianza no es el punto esencial de dicho contrato y así se considera que a través de él la persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando se cumpla la condición o se llegue a término.

Como se ve se trata de una relación entre partes, razón que considero, es onerosa, ya que una de ellas puede exigir de la otra una retribución.

La custodia y conservación es una obligación principal, pues la parte que dió en depósito el bien exigirá al terminar el contrato que se restituya en buenas condiciones, por lo tanto, una y otra debe velar por sus obligaciones.

La doctrina y la legislación civil guatemalteca, convergen en sus apreciaciones, lo que demuestra que es un contrato que cumple su función específica que es la de guardar y custodiar un bien ajeno, y el hecho de exigir una retribución, no desnaturaliza al que se otorga a título gratuito.

Al hacer una exposición de lo que es el depósito, como contrato podemos apreciar que no tiene elementos que lo identifiquen con el "Depósito" que obligadamente debe dar el arrendatario al arrendante, por lo que únicamente puede hablarse del depósito como un contrato y no confundirlo con el mal llamando "Depósito" en el contrato de arrendamiento, tema de este trabajo.

De lo expuesto se puede establecer que el contrato de depósito, como lo contienen otras legislaciones y el código civil nuestro, difiere del contrato de arrendamiento y dista del depósito que se constituye o exige en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles; haciéndose necesario analizar los elementos que integran dicho contrato para mejor comprensión del mismo.

2) Elementos del Contrato De Depósito

a) Elementos personales.

Son dos los elementos personales que intervienen en el contrato de depósito.

- El depositante o constituyente del depósito:

Es una persona que entrega a otra una cosa en calidad de depósito, y quien únicamente está obligado a satisfacer al depositario los gastos hechos en la guarda y

conservación de la cosa y resarcirle los daños y perjuicios que el depósito le hubiere causado; y en el caso de depósito retribuido, está obligado el depositante al pago de la remuneración convenida. (5)

- El Depositario: Quien recibe de otro, llamado depositante, una cosa en calidad de depósito, obligándose a conservarla, abstenerse de usarla y devolverla a su debido tiempo. (6)

Independientemente de la extinción del contrato, que se provoca por la restitución al depositante de la cosa objeto del depósito, se extingue éste -además- por las causas generales de extinción de las obligaciones, sin embargo, se ofrecen algunas particularidades. Así, respecto a la pérdida de la cosa. La condonación y confusión actúan plenamente. En cambio no opera la compensación.

También termina el depósito, -como todo negocio jurídico-, por el cumplimiento de la condición o llegada a término. Respecto de este último, sin embargo, debemos hacer algunas consideraciones. Por regla general, el depósito tiene virtualidad mientras está pendiente el término por el cual se constituyó. Una vez cumplido éste, debe terminar por su propia naturaleza. Así mismo el depositante puede reclamar el depósito cuando lo estime conveniente, aunque en el contrato se haya fijado un plazo o tiempo determinado para su devolución.

Así también, el depositario que tenga justos motivos para no conservar el depósito podrá, aún antes del término designado, restituirlo al depositante; y, si este lo resiste, podrá obtener del Juez su consignación.

La paridad, sin embargo no es absoluta, pues en el segundo caso, se exigen los justos motivos, no siendo legítimos aquellos que, conocidos por el interesado al aceptar el cargo, no fueren alegados oportunamente. La doctrina entiende que son justos motivos, el error en la persona, el peligro de la cosa, la imposibilidad de desplegar una actividad de vigilancia (ausencia, ocupación incompatible con la sustancia del depósito, falta de salud). (7)

El código civil nuestro no establece una regla especial respecto a la capacidad para constituir el depósito, por lo que podrán constituirlo y aceptar depósitos, todos aquellos que se hallen en capacidad para ello o sea que no estén incapacitados.

(5)- Puig Peña, Federico Op.cit; pag 288

(6)- osorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. (2da.edición; Buenos Aires Argentina: Edit. Heliasta S.R.L.) pag. 288

(7)-Puig Peña, Federico. Op.Cit. pag.292

También contempla el depósito en menores de edad en el artículo 1976, el que preceptúa: "El menor de edad que acepte el depósito está obligado a restituir la cosa depositada si se conserva aún en su poder o el provecho que hubiere recibido de su enajenación; y si hubiere procedido de mala fe, podrá ser condenado al pago de daños y perjuicios". Quiere decir esto, que los menores de edad, pueden aceptar en depósito cosas que les sean entregadas, obligándose a lo que prescribe el artículo ya citado.

b) Elementos Reales.

Cuando hablamos de elementos reales, estamos haciendo referencia a qué cosas son o pueden ser objeto del depósito. El tema ha sido objeto de polémica ya que en el antiguo derecho español, algunos autores sostenían que todas las cosas debían ser objeto del depósito, entre ellos se puede mencionar a Gregorio López, citado por Federico Pug Peña, en su Compendio de Derecho Civil, quien decía que omni respossunt deponi. A partir de la codificación del derecho civil español, se excluyen definitivamente del depósito las cosas inmuebles, y este criterio se sigue por todas las legislaciones, salvo alguna rara excepción, como ocurre en el código argentino.

El autor Federico Puig Peña señala: "Dentro de los muebles sólo podrán ser objeto de custodia los muebles corporales, ya que los derechos no son objeto de custodia en sentido material y tangible. Ahora, sí lo podrán ser los documentos, como títulos de deuda, letra de cambio, etc;" (8)

En lo que a nuestra legislación se refiere, para el secuestro o depósito judicial pueden ser objeto de depósito los bienes muebles e inmuebles, respectivamente. Al respecto nuestra ley adjetiva civil preceptúa en su artículo 298, "El Juez designará un notario, si lo pidiere el ejecutante, o uno de los empleados del Juzgado, para hacer el requerimiento y embargo o secuestro, en su caso.

El código civil guatemalteco adopta el criterio seguido por la mayoría de las legislaciones, al incluir como objetos del contrato de depósito únicamente los muebles, preceptuando en su artículo 1974: "Por el contrato de depósito una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación..."; aunque no emplea las palabras muebles e/o inmuebles se infiere que son muebles, toda vez que hace referencia a cosas; sin embargo nuestra ley adjetiva civil en su artículo 305 preceptua también lo relativo al depósito de bienes inmuebles, únicamente cuando estos fueren litigiosos. Esto, cuando hace referencia a que sólo a falta de otra persona de arraigo, podrá nombrarse al acreedor depositario de los bienes embargados.

(8)- Ibid; pag 281

c) Elementos Formales.

Según la doctrina y legislaciones, no se exige, para la concreción del depósito, formalidad alguna en forma especial, por lo que puede hacerse en forma verbal; sin embargo el código civil guatemalteco, dispone que el depósito se constituye por medio de contrato, lo que nos permite pensar que debe llenarse todos los requisitos del artículo 29 del código de notariado, o sean los requisitos que debe contener un instrumento público. Cabe aclarar que estamos haciendo referencia -en este momento- del depósito como tal, no así del mal llamado depósito en el contrato de arrendamiento.

CAPITULO II

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

A - NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento ha generado diversidad de criterios, entre ellos tenemos:

- 1 - Que el contrato de arrendamiento es efectivamente un contrato de carácter oneroso, siendo uno de los elementos esenciales del mismo.
- 2 - Se discute, si del contrato de arrendamiento de bienes surge o no un propio derecho real, sobre ello los tratadistas han teorizado con varios argumentos, existiendo tres criterios:
 - El que representa el punto de vista romano, defendido en la actualidad por tratadistas italianos, franceses y algunos alemanes, quienes sostienen que el arrendamiento "sólo produce un derecho de carácter personal".
 - Un segundo punto de vista es el que considera: "que del contrato de arrendamiento surge un verdadero derecho real a favor del arrendatario". Sostenido por Gabba, Fadda y Bensa, y Troplong y en España de Buen Morrel, Mucius y Barrachina. (9)
 - Una tercera opinión intermedia, en la que se hace distinción entre el arrendamiento no inscrito y el inscrito, el primero sólo producía un derecho de carácter personal, y en cambio el segundo un propio derecho real, sostenido en España por Sanchez Roman, Valverde, De Diego, Díaz moreno y López Haro. (10)

Pero los tratadistas insisten en negar aún al arrendamiento inscrito el carácter de derecho real, apoyándose en los siguiente principios:

- 1 - No puede la inscripción registral cambiar la naturaleza jurídica de una institución, transformando en real un derecho personal.
- 2 - El arrendamiento es un verdadero derecho personal, ya que no se dan en él los elementos típicos de los derechos reales, pues sus notas más sobresalientes son: La inmediatez y la absolutividad.

La inmediatez supone que la facultad del sujeto activo se ejerce sobre la cosa con plena autonomía, por el contratario el arrendatario, que es el titular del arrendamiento, precisa constantemente de la actuación del arrendador para hacer efectivo su derecho, sólo que exista una perturbación por un tercero de mero

(9)- Ibid. pag. 52

(10)- Ibid. pag. 52

hecho, puede actuar por sí, fuera de este caso, ha de acudir al arrendador, quien tiene la obligación de procurarle el goce. La absolutividad indica que en la relación externa entre el titular y los terceros puede aquel ostentarlo erga omnes -contra todos-, puesto que todos tienen el deber jurídico de respetar el propio poder del titular del derecho.

La moderna posición de la doctrina española, es que el arrendamiento inscrito no produce determinados efectos reales.

- 3 - La alienabilidad del derecho de arrendamiento, que se concreta a la pura cesión del derecho, saliéndose el arrendatario de la relación jurídica establecida.
- 4 - El último principio se refiere a la interrogante: ¿Es hipotecable el derecho de arrendamiento? La doctrina científica española niega, desde luego, este carácter al arrendamiento no inscrito, ya que no ostenta matiz de derecho real. En cuanto a los inscritos, entre los autores es discutible, pero la jurisprudencia española se inclina por su admisibilidad.

Para el tratadista español Federico Puig Peña, el contrato de arrendamiento es: Aquel en virtud del cual una de las partes se obliga a dar a otra el goce o uso de una cosa a cambio de un precio. (11)

En lo que a nuestra legislación se refiere, no es hipotecable el derecho de arrendamiento, toda vez que el arrendamiento constituye un verdadero derecho personal, y la hipoteca según el artículo 822 del código civil nuestro es un derecho real que grava un bien inmueble, lo que deviene que su inscripción no cambia su naturaleza jurídica.

Para Colín y Capitant, el arrendamiento de cosas, conocido como arrendamiento urbano que para el caso de estudio es el que nos interesa, es: "El contrato por el cual una de las partes se obliga a proporcionar a otra, durante un período determinado, el uso y el disfrute de una cosa, a cambio de un precio que ésta se compromete a pagarle." (12)

Manuel Osorio, define el contrato de arrendamiento: "Contrato en que dos partes se obligan recíprocamente la una a conceder el uso o goce de una cosa o a ejecutar una obra o servicio y la otra a pagar por este uso, goce o servicio un precio determinado en dinero" (13)

Según Diego Espín Cánovas: El código civil español define el arrendamiento de cosas como: "Aquel contrato en el cual, una de las partes se obliga a dar a otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto". (14)

(11)- Ibid. pag. 48

(12)- Colín A. y H. Capitant. Op. Cit. pag.105

(13)- Manuel Osorio. Op. Cit. pag. 65

(14)- Espín Cánovas, Diego. Op. Cit. pag. 615

Planiol, citado por Colin y Capitant, lo define en términos parecidos así: "Es un contrato por el cual una persona se obliga a entregar el goce temporal de una cosa mediante un precio proporcional al tiempo". (15)

Nuestra ley sustantiva civil, decreto ley 106, lo define en el artículo 1880 en su primer párrafo: "El arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado".

La anterior definición, recoge los elementos de las definiciones anteriormente mencionadas, como lo son: el objeto, el plazo, el tiempo y el precio.

Se puede apreciar que tanto la doctrina, como nuestra legislación civil sustantiva son acordes en cuanto al contenido de la definición del contrato de arrendamiento, pues contempla los elementos esenciales.

Se establece en el concepto legal el uso temporal de la cosa dada en arrendamiento, y como una obligación se establece el pago del precio. Por lo que se considera que es una definición que sustantivamente abarca la esencia de este contrato en una forma clara.

Entre los contratos de uso, es el contrato de arrendamiento el que otorga al arrendatario, la posibilidad de tomar como propio un bien que pertenece a otro, por cierto tiempo, a cambio de pagar un precio, que el arrendante fije.

Se pretende con el arrendamiento el disfrute de vivienda a aquellas personas que carecen de ella, por lo que puede decirse que tiene una proyección no sólo jurídica sino también social. Es así, que precisamente se ha legislado lo referente al alquiler de casas de habitación, con la finalidad de lograr el congelamiento de rentas.

El arrendamiento es un contrato consensual que produce obligaciones personales y se perfecciona con sólo el consentimiento de las partes.

Su naturaleza jurídica ha sido motivo de discusiones y opiniones diversas, pero a pesar de ello es un contrato que constantemente genera relaciones jurídicas que vienen a constituir la base para el disfrute o goce de vivienda para sectores carentes de la misma. Es precisamente que en atención a su naturaleza jurídica, el contrato de arrendamiento no debe ser objeto de abuso para aquellas personas que siendo propietarias de bienes inmuebles exigen requisitos que van mas allá de las posibilidades del arrendatario. Si bien es cierto que el artículo 5 de la constitución política de la República establece toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe....; también lo es que una de las finalidades del contrato de arrendamiento, es el facilitar a la clase carente de vivienda propia, de un inmueble para habitarlo con su familia. Es sin duda un obstáculo que dentro del contrato citado se incluyan

(15)- Ibid. pag. 538

cláusulas lesivas a los intereses del arrendatario, por lo que se esta vedando el derecho a optar libremente al arrendamiento de bienes inmuebles.

B - ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO:

ELEMENTOS PERSONALES:

Son dos los elementos:

- 1 - Arrendador.
- 2 - Arrendatario.

ARRENDADOR O ARRENDANTE:

Es la persona que se obliga a ceder el uso de la misma. El arrendamiento constituye sólo un acto de administración, de esto se infiere que pueden otorgar el contrato de arrendamiento, aquellas personas que tengan la capacidad mínima necesaria para contratar, siempre que posean el derecho y facultad de gozar de la cosa. Así, pueden ser arrendadores, los usufructuarios, los mismos arrendatarios y en general los que tengan la administración legal voluntaria de los bienes de otra persona.

Existen casos en que tomando en cuenta la duración que tenga el arrendamiento, el pago de la renta o por convenio de las partes, amerita su inscripción en el registro general de la propiedad.

ELEMENTOS REALES:

Son dos los elementos:

- 1 - La cosa.
- 2 - El precio.

LA COSA.

Al referirnos a la cosa puede decirse que la doctrina es unánime en atender que pueden ser objeto de este contrato las cosas cuyo uso o goce, esté en el comercio de los hombres, aunque la cosa misma o su propiedad esté fuera de aquél.

Nuestro código civil en el artículo 1880 segundo párrafo: se refiere al mismo: "Todos los bienes no fungibles pueden ser objeto de este contrato, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales".

EL PRECIO:

Es el segundo elemento real. En la época romana existía la fórmula: "Sin precio no hay arrendamiento". Así el código civil español lo contempla en esta forma,

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DEL DEPOSITO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES URBANOS.

El depósito constituye la obligación de custodiar una cosa, la que debe restituirse, siendo ésta una función específica. Se trata del depósito como un contrato, donde precisamente el elemento base es la confianza que inspira en el depositante, el depositario. Entonces tenemos que la finalidad esencial del depósito es la custodia de una cosa, entregada por una persona a otra. Cuando se habla de la naturaleza jurídica del depósito, se duda de su carácter contractual, la base de tal consideración radica en las distintas modalidades del mismo, que lo separan de la figura del contrato, tal el caso del depósito judicial en que no aparece dicho carácter contractual. Conforme a este criterio no contractualista, el código francés y alguno de los que se inspiraron en él, no hablan de contrato, sino de acto, en relación con el depósito. Aunque la tendencia moderna doctrinal y legislativa es considerar al depósito como verdadero contrato.

Con lo anteriormente expresado, tenemos que el depósito como contrato presenta ciertas modalidades que lo hacen perder su naturaleza.

Ahora bien, conviene a la finalidad del presente trabajo hablar del "depósito" como tal en el contrato de arrendamiento independientemente considerado.

Para tal efecto tenemos entendido, que aparece dentro de un contrato consensual, en el cual una de las partes se obliga a pagar en dinero "un depósito" como garantía, calidad ésta que le da el arrendante en el momento de exigirlo al arrendatario como condición previa a la celebración del contrato de arrendamiento. Este es el tipo de depósito que nos interesa estudiar.

Establecer la naturaleza jurídica del depósito en el contrato de arrendamiento, constituye una labor complicada, tomando en cuenta que en la doctrina civil, no la podemos ubicar fácilmente.

La naturaleza jurídica del depósito en el contrato de arrendamiento resulta controvertida, pues se le puede asimilar al contrato de depósito, pero dicha posición no es acertada ya que no reviste los caracteres propios de dicho contrato semejándose al depósito irregular (caracterízase este último por tratarse de cosas consumibles o fungibles, estando el depositario autorizado para disponer de las mismas e incluso consumirlas, librándose de su obligación mediante la entrega, no de la cosa depositada, sino de otra equivalente en especie, calidad y cantidad; en una palabra, puede decirse que en estos casos, el dominio del objeto depositado pasa a manos del depositario. Ejemplo típico es el depósito bancario en caja de ahorro -libreta de ahorros- o cuenta corriente -cheque-). (16)

(16)- Manuel Osorio. Op. Cit; pag.225

Se puede notar sin embargo que existen características del mismo que no encajan en este tipo de depósito, como se hace ver, es una imposición que a todas luces es lesiva a los intereses del arrendatario; si bien es cierto que la constitución política de la República de Guatemala en su artículo 39 contempla: "la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana, pudiendo disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley.", también lo es que ello no implica que las personas carentes de vivienda propia sean excluidas o queden imposibilitadas para obtener un bien en arrendamiento para habitación de ella y su familia; podemos citar además el artículo 464 del código civil, decreto ley 106, que establece: "la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes". Es precisamente en atención a los dos artículos antes citados que en el capítulo II del presente trabajo, se menciona el artículo 5 de la constitución política de la República de Guatemala, el que estipula la libertad de acción.

El propietario de un bien inmueble dado en arrendamiento, tiene todo el derecho de proteger su propiedad, el propietario de un bien inmueble tiene la libertad de decidir si lo da o no en arrendamiento, pero no tiene derecho, en ningún momento de tomar una actitud impositiva y de notorio perjuicio para el arrendatario; esta actitud por supuesto, tiene sus orígenes, los cuales se exponen más adelante.

Para mayor ilustración considero conveniente señalar lo preceptuado en los artículos 1974 y 1984 de nuestro código civil, el primero, citado en el capítulo I del presente trabajo.

Artículo 1974 del código civil: "por el contrato de depósito una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación; con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante, o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene el Juez".

Artículo 1984 del código civil: "cuando al celebrarse el contrato se faculta al depositario para usar la cosa, y no se tratare de depósito de moneda corriente en instituciones de crédito, el contrato sera de mutuo si se trata de cosas fungibles, o de comodato si es de cosas que no perecen con el primer uso".

El decreto 315 del Congreso de la República, ley de bancos, inicialmente en su artículo 1o. estipula: "únicamente las entidades debidamente autorizadas podrán legalmente efectuar, dentro del territorio de la República, negocios que consistan en el préstamo de fondos obtenidos del público mediante el recibo de depósitos o la venta de bonos, títulos u obligaciones de cualquier otra naturaleza, y serán consideradas para los efectos legales como Instituciones bancarias.

Las personas y entidades que acepten depósitos en forma ocasional, no serán consideradas como bancos, pero podrán ser sometidas a un régimen especial que dictará la Junta Monetaria.

La ley de bancos en cuanto a los depósitos de ahorro a que hace referencia el

artículo 67 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, los clasifica de la siguiente forma:

- Depósitos monetarios: Depósito en moneda nacional, son los exigibles a simple requerimiento del depositante por medio de cheques.
- Depósitos a plazo menor: Son los pagaderos dentro de un término no mayor de treinta días, o sujetos a un aviso previo a su pago, que no exceda de dicho lapso.
- Depósitos de ahorro: Son los constituidos por las obligaciones exigibles en las condiciones especiales convenidas con el ahorrante o establecidas por las leyes que regulan en ahorro.
- Depósitos a plazo mayor: Los pagaderos dentro de un término mayor de sesenta días o sujetos a un aviso previo a su pago, que exceda de dicho lapso.

Llama la atención el artículo 1999 del código civil nuestro, que en su segundo párrafo señala que se presume nulo el depósito de dinero constituido en persona no autorizada por la ley para recibirlo, salvo prueba en contrario.

Se puede interpretar esta norma en el sentido de que podría considerarse nulo, aquel depósito que se haya entregado a quien no tiene autorización por la ley para recibirlo, caso contrario sucedería, si éste pudiese probar que si está autorizado por la ley.

EL DEPOSITO COMO UNA OBLIGACION PARA EL ARRENDATARIO.

Para asegurar las buenas condiciones del inmueble que se da en arrendamiento, el arrendador o arrendante exige al arrendatario, el pago de un depósito, el cual generalmente es equivalente al valor de la renta mensual fijada, la cual debe ser entregada al arrendante previa entrega de un recibo de acuerdo con la cláusula respectiva, incluida en el contrato de arrendamiento y al momento de que se entregue el inmueble dado en alquiler, siempre que éste se reciba a entera satisfacción del arrendador se devolverá el depósito al arrendatario.

A simple vista se trata de una condición, que establece el arrendador por sí, dentro del contrato de arrendamiento, tomando en cuenta las causales ya mencionadas. Pero dicha condición generará en el futuro diversos efectos que deben ser tomados en cuenta.

Enunciandolos diremos:

- a) Que el depósito entregado no le sea restituido al arrendatario al finalizar el contrato, no obstante haberse estipulado y haberse entregado el inmueble en excelentes condiciones por parte del arrendatario.
- b) Que varía el monto del valor del depósito continuamente, atendiendo al monto de la renta y exigencias del arrendador, ya que al modificarse el valor de la renta mensual, también se modifica el depósito.

COMO CLAUSULA OBLIGATORIA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

El contrato de arrendamiento puede llevarse a cabo en forma verbal y cuando se hace mediante escritura pública, además de las cláusulas que en forma unilateral dispone el arrendante, quien incluye como una condición previa a suscribir el mismo, que el arrendatario acepte la entrega de un "depósito" equivalente al valor de la renta que se fije, de esto se establece que el arrendatario esta aceptando pagar prácticamente dos rentas al suscribir dicho contrato; una que es el depósito y la otra que corresponde al valor del alquiler del inmueble, hago énfasis que esto se da en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos.

De consiguiente la cláusula de referencia es aceptada obligadamente por el arrendatario quien con el afán de obtener el bien en arrendamiento acepta la imposición del depósito, esto sin entrar a considerar la diversidad de condiciones más que impone el arrendante, tales como la fianza, la imposición de determinado notario para que autorice el contrato, etc. Resultando así un doble pago por el arrendamiento si tomamos en cuenta que debe cancelar el monto de la renta fijada también.

Es así como se hace efectiva la imposición del depósito como una obligación contenida en una cláusula en el contrato de arrendamiento.

MONTO DEL DEPOSITO FIJADO POR EL ARRENDADOR EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

- En base al valor de la renta del alquiler.

El precio es uno de los elementos materiales del contrato de arrendamiento sin el cual no se perfecciona, al que ya se hizo referencia en capítulo anterior.

Este es fijado por el arrendador que puede ser el propietario del bien inmueble, o cualquier persona autorizada para dar en arrendamiento el bien que es objeto del contrato.

Regularmente, se exige que el precio sea entregado en forma anticipada, práctica ésta que se ha impuesto y que ha sido aceptada por la mayoría de arrendatarios.

Los arrendantes se quejan del estado calamitoso en que les entregan sus casas, razón que aducen para fijar esta modalidad de aseguramiento para obtener la entrega satisfactoria de las mismas.

Son estas las razones que dan origen a la fijación de un depósito equivalente al precio fijado como renta. Así, si la renta estaba fijada en Q.400.00, el depósito será de Q.400.00.

Sucede que agencias inmobiliarias que se dedican a administrar y arrendar bienes inmuebles, que les son encomendados por sus propietarios fijan la renta mucho mas

alta.

Todo esto se fija en forma arbitraria, que perjudica la adquisición de bienes en arrendamiento, dificultando y perjudicando a quienes desean optar a una vivienda en tal calidad, haciendo cada día más dificultoso adquirir en arrendamiento casas que pueden llenar las exigencias de cualquier ciudadano.

- Momento de la entrega del depósito.

El monto que se fija en calidad de depósito debe entregarlo el arrendatario precisamente en el momento en que suscribe el contrato de arrendamiento, juntamente con el valor de la renta a pagar en forma y condiciones pactadas. Caso contrario no se realiza el arrendamiento.

- Condiciones necesarias.

A la persona que entrega el depósito se le exigen determinadas condiciones necesarias que deberá cumplir, para que éste sea efectivo dentro del contrato de arrendamiento.

Tales condiciones se pueden enumerar de la siguiente forma:

- a) Que debe entregarse en forma simultanea con el valor de la renta a pagar.
- b) Que su monto debe ser fijado por el arrendante.
- c) Debe constar en la escritura pública que contenga el contrato.

EJEMPLO DE LA CLAUSULA QUE CONTIENE LA OBLIGACION DEL DEPOSITO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN ESCRITURA PUBLICA.

"DEPOSITO: El arrendatario entrega en concepto de depósito la cantidad de CUATROCIENTOS QUETZALES EXACTOS (Q.400.00), para garantizar el pago de los servicios y posibles excesos o las reparaciones que se le deban hacer por su cuenta y al finalizar este contrato o sus posibles prórrogas y acredite estar al día en todos los pagos y se reciba el inmueble en buen estado por el arrendador, le sera restituida dicha cantidad mediante la presentación del recibo de mérito..."

EL DEPOSITO COMO GARANTIA:

Se le ha denominado también en la práctica, como fondo de garantía, que es utilizado para cubrir cualquier daño, deterioro o menoscabo que sufra la vivienda, así como cualquier renta o servicio no cancelados en su oportunidad, y al establecerse que no existe ninguna de las circunstancias anteriormente relacionadas, se hace entrega de la cantidad dada en calidad de fondo de garantía, que no es otra cosa,

sino el mal llamado depósito.

COMO GARANTIA DE PROBABLES Y FUTUROS DAÑOS Y PERJUICIOS.

No cabe duda, que al transcurrir el plazo fijado en el arrendamiento, el tiempo y el uso van deteriorando la vivienda que se ha dado en alquiler, pero no se justifica, que el arrendante fije al arrendatario un "depósito" que resulta ser a todas luces oneroso para éste, pues es problema del arrendante, cubrir económicamente las reparaciones de su vivienda, ya que posteriormente a un arrendamiento puede tener la opción de subirle el precio a la renta, -lo que ocurre generalmente-, de lo que se deduce que no sale perjudicado, de un arrendamiento a otro.

COMO GARANTIA DE PROBABLES INSOLVENCIAS EN EL PAGO DE LA RENTA.

Una de las obligaciones del arrendatario es la de pagar el precio de la renta del bien inmueble que le ha sido entregado en calidad de arrendamiento, esto consta en el contrato como una cláusula necesaria, pero sucede que muchos arrendatarios incumplen dejando por lo menos, una renta de deuda.

Esto sucede desafortunadamente porque, el arrendatario sabe desde un principio que el depósito que ha entregado al inicio del arrendamiento, no le será restituido. Y basándose en esta condición es que se da esta anomalía, la que podría evitarse, si no existiera este "depósito previo"; es menester sin embargo, hacer referencia de casos que aunque no haya depósito, el arrendatario incumple, dejando la citada renta de deuda, y a veces hasta varias rentas.

COMO SEGURIDAD Y PROTECCION A LA PROPIEDAD DEL ARRENDANTE.

Para mayor comprensión del punto a tratar, daremos algunas definiciones de lo que es la propiedad.

Para Manuel Osorio propiedad es: "la facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro". (17)

Para Scialoja, citado por Federico Puig Peña, propiedad es: "una relación de derecho privado, en virtud de la cual una cosa, como pertenencia de una persona, está completamente sujeta a la voluntad de ésta, en todo lo que no resulte prohibido por el derecho público o por la concurrencia de un derecho ajeno. (18)

(17)- Manuel Osorio. Op. Cit. pag. 619

(18)- Puig, Peña, Federico. Op. Cit. pag. 46

En el anterior sentido se pronuncia la legislación guatemalteca, pues el ya citado artículo 39 de la Constitución política de la República de Guatemala estipula: "se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana quien puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley; El también citado artículo 464 de nuestra ley sustantiva civil preceptúa que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

Teniendo claro en qué consiste la propiedad, podemos decir, como ya se expresó con anterioridad en el presente trabajo, que el arrendador, que puede ser el usufructuario, el mismo arrendatario y en general el que tenga la administración legal de los bienes de otra persona, tiene derecho de proteger la propiedad dada en arrendamiento, en la forma que considere conveniente, ello no implica insisto que se puedan vulnerar derechos que asisten a otras personas, en el presente caso, de los arrendatarios.

En el desarrollo del presente trabajo se ha hecho referencia a la actitud impositiva del arrendante al exigir el muchas veces citado "depósito". El arrendante, preocupado seguramente por el mantenimiento en buen estado del inmueble que ha dado en arrendamiento opta por imponer un "depósito", mismo que tuvo sus orígenes en Guatemala hace algunos años, cuando los arrendatarios fueron perdiendo algunos principios, cometiendo actos que iban en perjuicio de los arrendantes; tales como: no hacer efectivo los pagos de los servicios con que contaba el inmueble, quiebra de vidrios, robo de lámparas para luz e interruptores, dejar los inmuebles e irse debiendo una y hasta más pagos de renta, etc. Estos y muchos actos anómalos más, que con el correr del tiempo han ido en aumento, al extremo que en la actualidad, un noventa por ciento de los arrendantes exigen al suscribir el contrato de arrendamiento el "depósito", y de esta manera se aseguran que en el futuro, el citado inmueble esté garantizado de cualquier daño que pueda sufrir durante el tiempo que lo tenga arrendado.

Aunque es de reconocer que el arrendatario con los actos relacionados, es parte en el surgimiento del "depósito", éste no debe de existir, pues para ello los arrendantes tienen como garantía la confianza que otorga el fiador y el mismo contrato que contiene las cláusulas necesarias que aseguran al arrendador de cualquier daño. Se debe tomar en cuenta además, que no en todos los arrendatarios se observa o denota la misma actitud.

COMO GARANTIA DE INSOLVENCIAS EN EL PAGO DE SERVICIOS ACCESORIOS.

Los servicios accesorios que puede dar un arrendador de un bien inmueble se reduce a tres: servicio de agua, servicio de teléfono y servicio de energía eléctrica.

En la mayoría de los casos el arrendante utiliza la cantidad de dinero dado en depósito para el pago de los servicios de que goza el inmueble, a pasar de que en el contrato de arrendamiento se conviene en que es el arrendatario el obligado a pagar dichos servicios, pero toma el depósito el primero, como una garantía en el supuesto de que el arrendatario al finalizar el contrato no haya hecho efectivo el pago de los servicios mencionados.

Como hemos podido apreciar, la imposición del depósito como una condición previa en el contrato de arrendamiento es totalmente nociva a los intereses económicos del arrendatario, por lo que no es conveniente su admisión dentro del citado contrato, toda vez que no se encuentra legislado y de consiguiente se ha venido aceptando una imposición cuya naturaleza jurídica se pierde en las contemplaciones de las obligaciones crediticias.

Es conveniente que se excluya, para así favorecer a todo aquel que desea arrendar un bien inmueble y que por el "depósito previo" le es difícil afrontar gastos, que únicamente protegen intereses del arrendante.

Realmente no se puede decir que este tipo de depósito sea una garantía, pues su imposición es simplemente una condición que debe cumplir toda persona que desee optar a arrendar un bien inmueble.

Denominarlo de distintas formas no evita que se generen problemas que debe afrontar únicamente el arrendatario, por lo que no debe permitirse su imposición.

No puede decirse que sea garantía, tal como se dijo anteriormente, lo que es, según la forma en que se presenta dentro del contrato de arrendamiento es "UNA CONDICION PREVIA" y como tal debe eliminarse, para así evitar el abuso de la misma.

Al recalcar la idea de que debe eliminarse del contrato de arrendamiento lo hago, en atención a que precisamente existe la "FIANZA", la que viene a dar seguridad jurídica a esa contratación y todas aquellas consecuencias que pueda generar. Tiene una gran repercusión social y económica que no permite que la persona pueda optar a mejores viviendas, debido a una imposición que les resulta insufrible, pues debido a que se carece de medios económicos para afrontar un nuevo depósito, se opta por aceptar el arrendamiento que se ha adquirido y aunque se desee arrendar un nuevo inmueble que ofrece mejores condiciones de habitabilidad, pero como no puede pagar el "depósito", no puede cambiarse de casa, lo que lo mantiene inconforme con su situación social, ya que si bien tiene perspectivas de mejorar, no puede cambiarlas, lo que le afecta social y económicamente.

En atención a todo lo que se ha analizado, puede decirse que la exigencia del depósito es a todas luces negativa. Debe suprimirse para dar mayor oportunidad en la adquisición de inmuebles en arrendamiento y más libertad para contratarlos.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL DEPOSITO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

VENTAJAS RESPECTO DEL ARRENDADOR.

Aunque no es aceptable que el arrendador se proteja de daños a la propiedad e insolvencias por medio de la fijación de "un depósito", ello le trae ventajas viéndolo desde un punto de vista de protección, según la apreciación que se haga, por ejemplo:

- a) Prever anticipadamente el costo probable de los posibles daños causados a su propiedad, que ha dado en arrendamiento, aunque es de considerar que es imposible estimar efectivamente qué monto puede resultar ya que pueden ser mayores o menores, según la calidad de arrendatarios que tenga, influyendo desde luego, factores de tipo cultural y económicos.
- b) En forma anticipada está recibiendo una cantidad de dinero fijada por él, a su libre albedrío, pudiendo disponer de ella desde el momento que la recibe.

DESVENTAJAS RESPECTO DEL ARRENDATARIO

Con respecto a ventajas para el arrendatario en relación al depósito que él hace efectivo, no hay ninguna y se considera que sólo hay desventajas, por las siguientes razones:

- a) Al ser fijado el depósito en un contrato de arrendamiento en forma anticipada, con el ánimo de no ser restituído al arrendatario, tal como viene sucediendo en la práctica, trae como consecuencia que se siga exigiendo sin tener una base legal.
- b) Otra de las desventajas es que la mayoría de arrendatarios prefieren evitarse gastos judiciales para lograr la devolución del dinero entregado en depósito por el contrato de arrendamiento, por lo que no acuden a los órganos jurisdiccionales a presentar reclamación alguna.
- c) Y la de garantizar excesivamente el uso y goce de un bien que en la mayoría de casos exige, además del depósito un fiador y puede agregarse que el monto del depósito no es fijo, sino que éste se calcula tomando en cuenta para fijarlo, generalmente, el monto de la renta del bien que se pretende arrendar.

CAPITULO IV

DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO DE DEPOSITO Y EL DEPOSITO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES, SU NATURALEZA JURIDICA Y LA NECESIDAD DE LEGISLARLO.

A- ANALISIS LEGAL:

En el capítulo anterior, al hacer el análisis jurídico del depósito en el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles urbanos, se hizo referencia a la ley de bancos y código civil, en el que puede establecerse la forma de cómo está legislado el contrato de depósito y cómo se establece el depósito en el contrato de arrendamiento, de donde se pueden establecer sus diferencias.

LEY DE BANCOS.

Como se indicó en el capítulo tercero, el decreto ley 315 del Congreso de la República, en su artículo 1o. dispone: "que únicamente las entidades debidamente autorizadas podrán legalmente efectuar dentro del territorio de la República negocios que consistan en el préstamo de fondos obtenidos del público mediante el recibo de depósitos o la venta de bonos, títulos u obligaciones de cualquier otra naturaleza y serán considerados para los efectos legales como instituciones bancarias. Las personas y entidades que acepten depósitos en forma ocasional no serán considerados como bancos, pero podrán ser sometidos a un régimen especial que dictará La Junta Monetaria". La ley de bancos, en cuanto a los depósitos de ahorro a que hace referencia el artículo 67 de la ley Orgánica del Banco de Guatemala, los clasifica como ya indicamos en el capítulo tercero.

CODIGO CIVIL, DECRETO LEY 106.

El código civil guatemalteco, al referirse al depósito lo contempla en el título X en su segunda parte haciendo referencia a los contratos en particular, contemplándolo como un contrato a pesar que la denominación del título es "DEL DEPOSITO" y así el artículo 1974 señala, como ya lo apuntamos "por el contrato de depósito una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante, o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene el Juez". Y en los posteriores artículos se observa que alrededor del "contrato de depósito" giran sus obligaciones, responsabilidades, facultades y variables respecto al mismo. En si se esta hablando de un contrato con sus características propias, muy alejado de la idea del depósito que se exige en el

contrato de arrendamiento.

Además, es conveniente citar nuevamente el artículo 1999, segundo párrafo que señala: "se presume nulo el depósito de dinero constituido en persona no autorizada por la ley para recibirlo, salvo prueba en contrario".

De manera tal que, según esta norma, aquel depósito que se haya entregado a quien no tiene autorización por la ley para recibirlo, podría considerarse nulo, caso contrario sucedería, si éste pudiese probar que si está autorizado por la ley.

Pero volviendo al caso del depósito en el contrato de arrendamiento, tema de estudio, se desprende que no existe una norma que ampare al arrendante a exigir del arrendatario como depósito cierta cantidad de dinero previo a optar al arrendamiento de un bien inmueble urbano, por lo que dicha práctica deviene ilegal, no obstante estar permitido hacer lo que la ley no prohíbe y lo que al respecto estipulan los artículos 39 y 464 de la constitución y el código civil respectivamente.

B- CALIFICACION DEL DEPOSITO EN EL ARRENDAMIENTO:

En el ámbito jurídico encontramos que dentro de la protección a aquellas obligaciones que crean vínculos jurídicos inter-partis, queda la voluntad del deudor orientada al cumplimiento oportuno de la prestación debida, por ello el derecho ha creado diversas formas para garantizar y proteger el interés legítimo del acreedor cuando el actuar o no actuar del deudor no se adecúa al cumplimiento previsto, esperado y adecuado, figuras que constituyen efectivas garantías para protección de las obligaciones.

Siendo que la calificación que se da al depósito en el contrato de arrendamiento es "como garantía", es procedente analizar este concepto doctrinariamente, buscando su naturaleza jurídica; la garantía la podemos ubicar en los medios de protección de crédito, en el derecho de retención, que no es más que aquella facultad que la ley otorga en ciertos casos al acreedor para mantener en su poder un bien propiedad del deudor, negándose a entregarlo en tanto su crédito no sea cubierto por este; al respecto el civilista Diego Espín Cánovas, nos da la definición "derecho de retención: consiste en la facultad que confiere la ley a ciertos acreedores de conservar en su poder una cosa del deudor que tuviesen legítimamente, negándose a su restitución, mientras no sea satisfecho su crédito". (19)

Para este autor es un medio eficaz de "garantía" para el acreedor presionando al deudor al cumplimiento de su prestación mediante la negativa justificada a entregar cosa que sin ese derecho no tendría más remedio que entregar.

Ahora bien para que se de el derecho de retención deben darse supuestos tales como:

(19)- Espín Cánovas, Diego. Op. Cit; pag. 344

- 1) Que el acreedor se encuentre en la posesión en virtud de causa legítima de una cosa perteneciente al deudor.
- 2) Que el acreedor no tenga otro título jurídico para conservar la cosa que el derecho de retención, y que por lo tanto, una vez que sea satisfecho el crédito garantizado por ese derecho haya de ser entregada la cosa.
- 3) Que exista una cierta relación entre el crédito reclamado y la cosa retenida.

Los dos primeros supuestos se dan en virtud de una causa, pues el acreedor no puede apropiarse de algo del deudor sin existir cierta relación entre el crédito garantizado por la retención de la cosa retenida, ya que no es admisible que se niegue la entrega de una cosa del deudor porque éste no cumplierse una obligación totalmente desligada de dicha cosa.

Se habla de que el acreedor simplemente se resiste a entregar uno o más bienes del deudor, hasta que éste haga pago, sin que por la retención adquiera algún derecho sobre los bienes.

El código civil guatemalteco reconoce el derecho de retención en los casos siguientes:

- 1o. Al mandatario, quien podrá retener las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso a que está obligado. Artículo: 1715 del código civil.
- 2o. Al comprador, a quien si fuere perturbado en la posesión o hubiere motivo justificado para temer que lo será, podrá el juez autorizarla para retener la parte del precio que sirve de base para cubrir la responsabilidad del vendedor salvo que éste haga cesar la perturbación o garantice el saneamiento: Artículo: 1828 del código civil.
- 3o. Al comprador, quien tiene derecho a retener el precio mientras se le demora la entrega de la cosa. Artículo: 1832 del código civil.
- 4o. El comodatario, quien no puede retener la cosa en seguridad ni en compensación de lo que le debe el comodante, pero si la deuda procede de gastos extraordinarios e indispensables en beneficio de la misma, podrá retenerla en calidad de depósito mientras no se le haga el pago. Artículo: 1971 del código civil.
- 5o. El depositario, quien podrá retener la cosa depositada mientras no se le hayan pagado o garantizado los gastos o daños y perjuicios. Artículo: 1982 del código civil.
- 6o. Al constructor de la obra mueble, quien tiene derecho de retenerla mientras no se le pague. Artículo: 2026 del código civil.

Tanto la ley de bancos, como el código civil, hacen referencia a dos tipos de depósitos diferentes. Tal aseveración se hace en atención al análisis efectuado; por una parte la ley de bancos se refiere al depósito efectuado en instituciones bancarias, las cuales por la ley de bancos están autorizadas para recibir en depósito cantidades

de dinero, existiendo para el efecto diversas clases de depósito según las necesidades particulares. Por lo que según esta ley, las personas que no están autorizadas no pueden recibir en depósito cantidades de dinero. Nuestro código civil en la segunda parte "DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR" en el título X, con epígrafe "DEL DEPOSITO", contempla éste como un contrato en el artículo 1974 dándonos una definición de lo que es el mismo, cuyo contenido fue anteriormente transcrito.

Se considera que el depósito ha sido concebido, tanto como contrato civil, y como un depósito dinerario en instituciones bancarias, pero como "condición previa" en el contrato de arrendamiento, no encontramos ningún fundamento doctrinario ni legal específico. Siendo el depósito de práctica usual en el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, una cláusula obligatoria, lo que conlleva el nacimiento a la vida jurídica de obligaciones inherentes que deben cumplirse y al no tener asidero jurídico, provoca situaciones altamente controversiales, especialmente para el arrendatario quien se encuentra en desventaja ante las exigencias protectivas de los intereses del arrendante.

**CONDICIONES NECESARIAS Y LA FORMA PARA QUE SE RESTITUYA
EL DEPOSITO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.**

El contrato de arrendamiento de un bien inmueble urbano conlleva obligaciones y derechos que determina nuestro código civil, tanto para el arrendante como para el arrendatario; el objetivo principal es la protección del bien arrendado para la persona del arrendante, y en lo que respecta al arrendatario, éste asume la obligación de velar porque el bien que recibe en arrendamiento, durante el tiempo del mismo, se conserve en buenas condiciones, cumpliendo así con las estipulaciones señaladas por el arrendante al momento de suscribir el contrato de mérito.

Es sin duda éste uno de los principales objetivos en el cual tiene su base este contrato. El arrendatario asume la principal obligación de servirse del bien para sí, cuidando que todo lo que le ha sido entregado conserve su buen estado, salvo el uso ordinario que del bien se haga. Por su parte el arrendante mediante el contrato suscrito ha asegurado su bien de forma tal, que jurídicamente se encuentra protegido para que al momento de recibir nuevamente su inmueble sea entregado a satisfacción de éste, caso contrario podrá responsabilizar al arrendatario y al fiador de los daños que se causen a su propiedad al finalizar el plazo fijado en el contrato.

Pero no obstante, estar jurídicamente asegurado el arrendante, éste exige al arrendatario una cantidad de dinero en "calidad de depósito" el cual según versa en la mayoría de contratos de arrendamiento analizados, le será restituído, si el arrendante recibe su inmueble "a entera satisfacción".

ahora bien, cabe preguntar: ¿Hasta qué punto puede estar satisfecho y conforme un arrendante al finalizar el contrato de arrendamiento al momento de que el arrendatario le haga entrega del mismo? y más aún nos permitimos formular otra interrogante: ¿Hasta qué punto está dispuesto a entregar la cantidad de dinero recibida en calidad de depósito? ya que según se pudo establecer, en algunos casos el arrendante no esta dispuesto a entregar al arrendatario este dinero.

Ahora conviene, para mayor comprensión de lo expuesto, analizar qué condiciones deben operar para que el arrendatario pueda lograr la restitución de este dinero entregado en depósito al arrendante.

10. Que el inmueble entregado en arrendamiento conserve las condiciones de habitabilidad en la forma en que le fue entregado al inicio del arrendamiento, salvo el uso ordinario.
20. Que se encuentre solvente en el pago de los servicios que le ofreció el arrendante, los cuales pueden consistir en el uso del teléfono, energía eléctrica y agua, consumos que por estipulación establecida en el contrato, es al arrendatario a quien corresponde pagar por su cuenta, esto comprende

consumo normal y excesos.

Por supuesto estas dos condiciones, están a criterio del arrendante y puede aceptar o no como buenas las condiciones en el que se le entregue el bien inmueble arrendado.

Así mismo puede suceder que el arrendatario entregue el bien en buenas condiciones de habitabilidad lo que le permite y le da el derecho de exigir la devolución del "depósito" de dinero que inicialmente entregó al arrendante al momento de suscribir el contrato, teniendo como asidero legal la cláusula, en la cual se ha fijado por parte del arrendante dicho depósito, por lo que le asiste el derecho de reclamar su restitución.

Ahora bien, tomemos en cuenta que en algunos de los casos que se dan dentro de esta reclamación de restitución del depósito, sucede que el arrendante se niega a restituirlo, argumentando a su favor que debe reparar el bien a pesar de que lo está recibiendo a satisfacción, entonces surge la interrogante: ¿Qué vía procesal ampara al arrendatario en este caso para poder reclamarle la restitución del dinero? tema que a continuación se analiza.

TITULO PARA DEMANDAR:

En el caso de que se haya celebrado contrato de arrendamiento donde se estipule la entrega del "deposito", el título para demandar la restitución de dicho depósito será el testimonio de la escritura pública que lo contenga, de conformidad con el artículo 327 del código procesal civil y mercantil, numeral 1o. que dice: "procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de los siguientes títulos: 1o. los testimonios de las escrituras públicas. Es decir que de acuerdo con el artículo antes mencionado, la vía que procede es la del juicio ejecutivo; además debe de tomarse en consideración que la obligación que se reclame debe de ser cantidad líquida y exigible; integrándose el procedimiento aplicado a las normas correspondientes a la vía de apremio.

Si el contrato de arredamiento se celebró en forma verbal y se haya entregado cantidad de dinero en "depósito", la situación varía, ya que para poder exigir la restitución del mismo, el arrendatario, que en este caso se convierte en "acreedor", tendrá que proceder a iniciar las correspondientes diligencias judiciales para obtener una prueba por escrito, que en este caso sería la obsolución de posiciones y/o reconocimiento en contenido y firma del recibo dado por el arrendante (convertido en deudor), de acuerdo con lo estipulado para estos casos por el código procesal civil y mercantil.

Ante la negativa del arrendante, a restituir la cantidad de dinero que recibió en "depósito", el arrendatario, tendría que verse obligado a recurrir al tribunal competente para lograr se le haga entrega de la suma depositada, para lo cual, no

solo necesita el tiempo debido, capacidad económica para los gastos que se ocasionen, que pudieran ser mayores a la suma reclamada, sino probar en el caso de que el contrato haya sido celebrado en forma verbal; lo cual traería mayor perjuicio para él. Lo anterior y lo demás expuesto al considerar de que exigir una cantidad de dinero como depósito, para la celebración del contrato de arrendamiento de un bien inmueble, al no estar legislado, no debe ser obligatorio, en atención a que ni legal ni doctrinariamente se justifica su existencia y que en la mayoría de los casos, en nuestro medio no se tiene la capacidad económica para cumplir con este requisito, vedando en esta forma la adquisición de vivienda en arrendamiento a personas necesitadas de la misma, lesionando derechos fundamentales de la persona y de la familia; por lo que consideramos la necesidad de que se legisle en el sentido de que no debe de ninguna manera ser condición para la celebración del contrato de arrendamiento dejar en depósito cantidad de dinero al arrendante como se ha venido haciendo, imponiendo sanciones a quienes lo lleven a cabo; como medio de resolver en alguna medida, el problema que se ha venido dando y que a la fecha persiste, expuesto el presente trabajo.

CONCLUSIONES

10. El depósito como condición previa en el contrato de arrendamiento constituye una figura jurídica con características propias dentro del mismo, que no están reguladas legalmente.
20. Con la imposición del depósito en el contrato de arrendamiento, se crean en el arrendatario, problemas económicos, sociales y jurídicos.
30. Al existir la fianza como garantía en el contrato de arrendamiento, fijar un depósito en dinero constituye una doble garantía a favor del arrendante, encontrándose en desventaja el arrendatario, quien se limita a cumplirla.
40. El pago del depósito en un contrato de arrendamiento restringe y limita las aspiraciones de mejores condiciones de vivienda mediante los arrendamientos de bienes inmuebles en Guatemala.
50. El contrato de depósito y el depósito que se contempla en el contrato de arrendamiento presenta características y elementos distintos que no pueden relacionarse como figuras semejantes.
60. Se hace necesario legislar para que en el contrato de arrendamiento no sea exigible el "depósito", incluso imponer sanciones a quienes lo exijan.

RECOMENDACIONES

10. Que se emita una ley por medio de la cual se regule de manera justa lo relativo al mal llamado depósito en el contrato de arrendamiento, tomando en cuenta los aspectos siguientes:
 - Que se le de cualquier denominación o nombre, menos el de depósito, toda vez que difiere totalmente del mismo.
 - Fijar límites y máximos para la fijación del "depósito"
 - La obligatoriedad de la entrega de un recibo al arrendatario al hacerse efectivo por éste, el pago del mal llamado depósito.
 - Depositar en un tercero la cantidad de dinero dada en calidad de depósito, a efecto no se pueda disponer de la misma por parte del arrendante.
 - Imponer sanciones a quienes violen la ley en mención.
20. que se permita al arrendatario por parte del arrendador mostrar su calidad de persona, ésto, con referencias comerciales, profesionales y/o alguna otra constancia con la que se acredite que, como arrendatario, ha observado buena conducta en anteriores oportunidades.
30. Que se tome en cuenta por parte de los notarios cuando se autorice un contrato de arrendamiento-, los intereses tanto del arrendante, como del arrendatario, y no únicamente de los de la parte que ha elegido al notario, en este caso generalmente del arrendante.
40. Que el arrendatario haga buen uso del inmueble dado en arrendamiento, evitando en lo posible el deterioro del mismo, haciendo buen uso de él y de los accesorios y servicios con que cuente, pudiendo exigir -cuando así fuere-, al finalizar el contrato, una constancia en que se expresen dichos extremos.