

308409



UNIVERSIDAD LATINA S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

**“LA INEFICAZ REGULACIÓN DEL
CONTRATO DE SUBARRIENDO EN
NUESTRA LEGISLACIÓN”.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HUGO EFRÉN GARDUÑO XINASTLE

ASESOR: LIC. ALEJANDRO PÉREZ CORREA



MÉXICO, D.F.

2005

m341056



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

Agradecimientos.

Papá.

Gracias por todo, por el apoyo que durante toda mi vida me has brindado. Gracias por ser el mejor hombre del mundo, por ser mi mejor amigo, por ser mi papá, siempre estas en mi corazón te quiero mucho, Dios te bendiga y te cuide.

Mamá.

Fueron tantos años de lucha, de desvelos, de consejos, de apuraciones, pero al fin lo logre. Gracias por todo el apoyo, amor y comprensión, a ti te debo la vida. Gracias por ser mi amiga y mi mamá, siempre estas en mi corazón te quiero mucho, Dios te bendiga y te cuide.

Elizabeth y

Giovanni. A quienes ahora también son mi familia. Elizabeth, gracias por ser la mujer que eres, por ser mi amiga, pareja y esposa te amo. Gracias por mi hijo en quien vuelvo a vivir, los amo.

Edgar.

Fueron tantos años juntos de emociones, tristezas, enojos en fin gracias por ser mi amigo. Gracias por ser mi hermano, Dios te bendiga a ti y a tu familia Lucero y Vanesa.

Ivonne.

Gracias por siempre apoyarme, al fin lo logre. Gracias por vivir mi niñez junto contigo. Gracias por ser mi hermana y mi amiga. Dios te bendiga a ti y a tu familia Julio e Iván.

INDÍCE.

PAGINA

INTRODUCCIÓN.....	1
1.- SUBARRIENDO; DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA.....	6
1.1 Naturaleza Jurídica.....	6
1.2 Naturaleza del Derecho del Subarrendador.....	14
1.3 Legitimación para poder celebrar el Contrato de Subarriendo.....	22
1.4 Cesión de Derechos de Arrendamiento.....	24
2.- EL SUBARRIENDO EN EL DERECHO COMPARADO.....	37
2.1 Italia.....	44
2.2 Alemania.....	45
2.3 Francia.....	48
2.4 España.....	50
2.5 México.....	53
3.- CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE SUBARRIENDO.....	70

3.1 Requisitos.....	70
3.2 Efectos.....	82
3.3 Extinción.....	93
3.4. Sanción.....	98
4.- LA INEFICAZ REGULACIÓN DEL CONTRATO DE SUBARRIENDO EN NUESTRA LEGISLACIÓN LOCAL CIVIL.....	103
4.1 Análisis y alcance del capítulo VIII, Título Sexto del Libro Cuarto, Sección Segunda del Código Civil para el Distrito Federal.....	103
4.2 Análisis comparativo con otras Legislaciones a Nivel Local.....	116
4.3 Consecuencias Jurídicas del Subarriendo.....	130
4.4 Repercusiones del Contrato de Subarriendo para el Arrendador tanto para el Arrendatario–Subarrendador.....	135
CONCLUSIONES.....	139
BIBLIOGRAFÍA.....	142

INTRODUCCIÓN

Para la elaboración del presente trabajo es necesario señalar que la figura del subarriendo se encuentra siempre supeditada a la previa existencia de un contrato de arrendamiento.

El contrato de arrendamiento es aquel que por excelencia transmite el uso o goce de una cosa y se realiza cuando una persona llamada arrendador concede temporalmente el uso o goce de una cosa, a otra denominada arrendatario, obligándose el último a pagar por ese uso o goce temporal un precio cierto y determinado.

De lo anterior podemos desprender, que para que exista subarriendo necesariamente debe haber un arrendamiento, pues el subarriendo existe cuando el arrendatario de una cosa, con consentimiento de su arrendador, concede temporalmente a un tercero llamado subarrendatario los derechos de arrendamiento que tiene sobre una cosa, obligándose el último a pagar por esos derechos de arrendamiento un precio cierto.

Bien ya que ha quedado dicho lo que es el subarriendo y que necesita como requisitos indispensables para tener vida jurídica, primero la existencia de un arrendamiento y segundo que el arrendador otorgue su consentimiento para que las partes en este nuevo contrato puedan obligarse validamente o mejor dicho legítimamente, es importante destacar que nuestra legislación civil da un tratamiento al subarriendo por demás ineficaz, así como incompleto, pues dentro de nuestros Códigos Civiles para el Distrito Federal, las Entidades Federativas y Federal, se comete a nuestro juicio el error de no señalar como inexistente, el supuesto subarriendo cuando no media consentimiento del arrendador, así como tampoco

sanciona al subarriendo con una nulidad absoluta o bien relativa, además de crear una responsabilidad solidaria entre arrendatario y subarrendatario para con el arrendador, estableciendo así la ley una relación jurídica entre arrendador y arrendatario y subarrendatario, pues faculta al arrendador para exigir de ambos el pago de daños y perjuicios.

Dentro de la regulación del subarriendo, se contempla también la prohibición para el arrendatario de ceder sus derechos de arrendamiento a un tercero, no obstante ser figuras jurídicas distintas pues en el subarriendo, se tiene la existencia de dos contratos respecto de un mismo objeto y puede ser total o parcial, en la cesión de derechos de arrendamiento queda existente un solo contrato es decir el del arrendamiento primitivo, además de que únicamente puede ser total, imponiéndose al arrendatario o cedente el mismo requisito de legitimación para que pueda celebrarse, es decir el consentimiento del arrendador.

Dentro del cuerpo del presente trabajo, exponemos argumentos que nos hacen precisar que el subarriendo, no proporciona en nada seguridad jurídica para el arrendador, pues en la mayoría de los casos queda fuera de su alcance, el poder elegir a quien será en un futuro su subarrendatario, además, cuando el arrendatario subarrienda la cosa en todo o en parte obtiene provechos, situación de la que muchas personas hacen su modus vivendi, dando lugar a un intermediario y que por lógica encarecerá el valor del precio, todo ello conlleva a un entorpecimiento en la libre circulación de la riqueza y crea problemas en el sistema de impartición de justicia.

De acuerdo con el estudio que se realiza dentro de este trabajo decimos que es mas viable terminar el arrendamiento, por convenio expreso, y permitir o dejar que el arrendador decida libremente quien será su nuevo arrendatario. En razón del contenido, así como de puntos de vista contenidos en la presente tesis proponemos la derogación de la figura del subarriendo, pues hoy en día solo cuenta con dos artículos, lo que acarrearía que se derogara la cesión de derechos de

arrendamiento, los que nos traerá como resultado que las controversias en materia de arrendamientos ya urbanos, ya comerciales, ya de fincas rústicas, ya de muebles sean ventiladas por incumplimientos contractuales que únicamente tengan relación directa ya entre las partes o por algún defecto o vicio en la cosa sin involucrar a un tercero ajeno a la relación jurídica primaria.

El presente trabajo es el producto de observaciones y aplicaciones de conocimientos académicos así como de criterio personal. La idea de este trabajo está basada en considerar la probabilidad de que la figura jurídica del subarriendo sea derogada.

El contenido de la presente tesis se resume en cuatro capítulos:

En el primero se establece la naturaleza jurídica del subarriendo, la naturaleza del derecho que detenta un arrendatario considerado a la hora de poder o no dar en subarriendo la cosa que tenga en arrendamiento, las facultades que exige el Código civil para que un subarriendo se considere plenamente válido, así como el pequeño y casi escaso que la ley hace de la cesión de derechos dentro del contrato de arrendamiento.

El segundo capítulo pone de manifiesto la idea del arrendamiento y subarriendo desde la época del Derecho Romano hasta nuestros días, haciendo un bosquejo de los países que más influencia han tenido en nuestro derecho mexicano a la hora de redactar nuestros códigos civiles, así como el tratamiento que hoy en día se vive en algunos países latinoamericanos todos de familia romanista.

Dentro del tercer capítulo, se expone todo lo relativo a requisitos para la celebración del contrato de subarriendo, sus efectos tanto en el ámbito civil, como en el penal, la forma de extinguir el subarriendo y la "sanción" que la ley señala por celebrar un subarriendo que no reúna los requisitos que el código establece.

En el último capítulo, hacemos patente la postura de que en materia de subarriendo la regulación del mismo es ineficaz, realizamos un análisis comparativo con las legislaciones locales civiles, así como con la civil federal, resaltamos la importancia de la rescisión en materia de arrendamiento y por consiguiente de subarriendo, para finalizar nos permitimos señalar algunas cuestiones que mas de derecho, son de hecho pero que irremediamente inciden el mundo del derecho, del derecho civil y en concreto en el contrato tanto de arrendamiento como de subarriendo.

CAPÍTULO PRIMERO

1. SUBARRIENDO; DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA.

1.1. NATURALEZA JURÍDICA.

Para conocer su naturaleza jurídica, básicamente, es necesario establecer si el subarriendo nace por medio de un convenio o bien a través de un contrato, pues de acuerdo con nuestra legislación civil, se desprenden dos formas por las que se pueden crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

A primera vista el problema parece de fácil solución ya que de acuerdo con el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal, nos proporciona una definición de convenio y en el artículo subsiguiente la de contrato y así tenemos que convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. El artículo 1793 establece, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Con base en lo antes apuntado, se han establecido distintas posturas, con el fin de determinar el género de todos los contratos civiles; así en primer lugar encontramos la sostenida por un buen número de autores franceses como Baudry Lacantinerie y Barde, Gaubeaux y Ghestin, que a la luz del Código Napoleón, niegan trascendencia a la distinción entre una y otra de las figuras en comento, pues señalan que esa distinción es sólo teórica e inclusive hasta únicamente terminológica y por ende ajurídica.¹

¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Convenio y Contrato*. Editorial Porrúa. México 2002. Tercera Edición. Página 26.

Otra postura sostenida entre otros por Guillermo A. Borda y Fernando J. López de Zavala, se preguntan si contrato y convenio son sinónimos en la terminología jurídica, y señalan estas diferencias:

a) El contrato es un acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos patrimoniales; convención, en cambio, se refiere a todo acuerdo de voluntades sea o no de carácter patrimonial.

b) Desde el punto de vista etimológico, contrato deriva de contraer (obligaciones); parece apropiado, por consiguiente, circunscribir este concepto a los acuerdos de voluntades cuyo objeto es crear o modificar obligaciones entre las partes. Convención, en cambio, comprende todo acuerdo destinado a crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones.²

De igual forma dentro de nuestro medio jurídico mexicano Rojina Villegas Rafael,³ Bejarano Sánchez Manuel,⁴ y Martínez Alfaro Joaquín⁵, sólo apuntan la diferencia y relación habida entre ambos conceptos de acuerdo con nuestro Código Civil vigente, sin incluir crítica alguna a favor o en contra de la presentación legislativa.

Por otro lado el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, realiza un estudio respecto a la distinción entre ambas figuras jurídicas, basado en la doctrina clásica o bipartita, misma que puede ser considerada como una tercera postura, el autor en comento nos ilustra al respecto.

En primer término sí existe una diferencia entre convenio y contrato, pues señala el autor de referencia, que lo creado, transmitido, modificado o extinguido por un convenio, son obligaciones, por así disponerlo el citado artículo 1792, es decir, se trata de relaciones jurídicas ni más ni menos, o lo que es lo mismo, precisamente

² Borda, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Contratos* 1. Editorial Perrot Buenos Aires. Argentina 1997. Septuagésima Novena Edición. pp. 7 y s.

³ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo VI, Volumen 1, Contratos. Editorial Porrúa. México 1998. Séptima Edición. pp. 118 y s.

⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Editorial Harla. México 1998. Cuarta Edición. pp. 31 y s.

⁵ Martínez Alfaro, Joaquín. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México 2001. Octava Edición. Página 18.

derechos de crédito, con exclusión, por un principio elemental según la terminología jurídica, de los derechos reales.

El artículo 1793 del Código Civil no alude a la producción y transferencia de las obligaciones y de los derechos considerados ambos como los dos elementos de unidad conceptual, es decir, las primeras como deudas y los segundos como créditos, participes constantes en una relación jurídica, pues los derechos a lo que ese precepto se refiere no son los correlativos de las obligaciones señaladas por el dispositivo. Más bien, al contrario, esos derechos son independientes a tales obligaciones; por ello, el precepto alude no a las "obligaciones y los derechos" (deuda-crédito), sino a las "obligaciones y derechos" o sean, derechos en general, y al no tratarse de los créditos correlativos a las deudas son a los otros derechos situados en el activo del patrimonio del sujeto; se trata de los derechos reales. Así las cosas, resultan dos situaciones para tenérseles en cuenta. No hay, en primer lugar, utilización combinada de los dos sentidos, amplio y restringido, de la obligación, en los dos preceptos ahora comentados; la realidad es que en ambos se alude a obligación como relación jurídica y en consecuencia, la referencia a "derechos" no es como los créditos integrantes de las relaciones jurídicas, sino como los derechos reales.

La segunda situación resultante, de considerable mayor trascendencia, consiste en que, la tan trillada relación género-especie aparentemente ofrecida por la combinación de los términos en que los preceptos estudiados están redactados, se queda en ello, es decir en una mera apariencia, la cual, muchos hemos aceptado e inclusive, es de reconocerse, personalmente la habíamos considerado como un capítulo concluido. La realidad, bajo los supuestos indicados, es que si bien el contrato es en efecto una especie de convención, ello no encaja exactamente como consecuencia de la citada interpretación conjunta. En efecto, dados los términos del artículo 1792 en los que todos sus efectos recaen sobre relaciones jurídicas, no comprenden los derechos reales, los cuales pueden ser producidos o transferidos por el contrato, en función de lo previsto por el artículo 1793; por el contrario, éstos quedan fuera del alcance del supuesto "género" contenido en el precepto anterior. En esas condiciones, los contratos

por los que se crea o transmite un derecho real reconocen otro convenio como género, diverso del definido en el artículo 1792 citado.⁶

Además para robustecer su dicho el autor en cita alude a diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, en donde a través de un convenio se regulan distintas relaciones jurídicas, tales como convenios modificatorios, extintores, y transmisorios. En el primero de ellos tenemos por ejemplo los artículos 614 que esta relacionado con el convenio por el que se concedan nuevos plazos al autor para exhibir el saldo en su contra por su gestión, el 1803 se refiere al convenio modificador del consentimiento tácito permitido por el código. En segundo punto están entre otros los artículos; 187, por el cual, es posible dar por terminada la sociedad conyugal "si así lo convienen los cónyuges", el 1131, que permite al dueño del predio sirviente librarse por convenio de una servidumbre legal de paso, con las restricciones en dicho precepto. En tercer lugar se encuentra el artículo 273 que indica el contenido del convenio a presentarse con la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento judicial, el 98 fracción V y el 99, referentes al convenio rector de la situación patrimonial en el matrimonio por contraerse.

Con base en todo lo anterior sólo basta expresar nuestra postura respecto al tema en estudio, y nos apegamos a la distinción entre convenio y contrato sin tomar como género el convenio que define el Código Civil en su artículo 1792, pues además entre otras por que el contrato se constriñe a regular los derechos de carácter patrimonial, derechos reales y en general toda clase de derechos subjetivos.

"No así el convenio que es el consentimiento de dos o mas personas, para formar entre ellas algún compromiso, o para resolver uno existente, o para modificarlo." ⁷

De igual manera y de acuerdo a lo apuntado por Domínguez Martínez Jorge Alfredo, en relación con el verdadero género de los contratos, señalamos que tanto los convenios como los contratos, derivan del acto jurídico, siendo éste, una especie del

⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. cit. pp. 61-67.

⁷ Pothier, Robert Joseph. *Tratado de las Obligaciones*. Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México 2003. Página 12.

hecho jurídico, pues de acuerdo con la teoría clásica o bipartita, como se sabe existen dos clases, el hecho jurídico en sentido estricto que a su vez se divide en hechos de la naturaleza y hechos voluntarios lícitos o ilícitos y por otro lado el acto jurídico propiamente dicho.

De acuerdo con la doctrina antes mencionada y que es sostenida por Bonnecase, acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo, es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, transmisión, modificación o extinción de una relación de derecho.⁸

Con base en lo anterior desprendemos que como apunta Bonnecase, un efecto restringido del acto jurídico es precisamente la formación o creación y la transmisión de una relación de derecho, lo que encaja con la definición de contrato de acuerdo a nuestra legislación civil, y así, a través de un contrato se producen o transfieren derechos de carácter patrimonial, reales o puramente contractuales u obligacionales, según el caso, luego entonces el subarriendo nace por medio de un contrato y luego entonces para que exista subarriendo debe existir un arrendamiento y para poder arrendar, por excelencia se debe tener la propiedad de la cosa arrendada, lo que se traduce en un derecho real de propiedad, es decir el arrendador transfiere de manera temporal el uso o goce de la cosa (atributos del derecho de propiedad denominados *ius fruendi*, *utendi* y *abutendi*, derecho real por excelencia), a otra persona llamada arrendatario, quien será la persona idónea que a su vez transmita el uso a un tercero, para la constitución del contrato de subarriendo, actos o hechos que caen dentro de la definición o conceptualización en género del acto jurídico, teniendo como resultado la especie contrato del género acto jurídico.

⁸ Bonnecase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo II. Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito. Editorial Cárdenas Editor. México 1985. Página 223.

Bien ahora que quedo expuesto la naturaleza contractual del subarriendo, es necesario señalar que el arrendamiento también cae en la definición de acto jurídico como género, sólo nos queda para robustecer lo anterior expresar la definición legal de lo que es el arrendamiento. El Código Civil lo define en su artículo 2398 como un contrato mediante el cual las 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.

Toda vez que se ha precisado que el arrendamiento se constituye a través de un contrato y que sin éste, el subarriendo no puede nacer a la vida jurídica, decimos que el subarriendo de igual manera se constituye en primer término a través de un contrato, pues se está transmitiendo un derecho personal o contractual, luego entonces su naturaleza es en primer término contractual y no convencional, por otro lado, entonces se deduce que la naturaleza del subarriendo, es la de un nuevo arrendamiento o arriendo de una cosa de la que otra persona debe ser forzosamente arrendataria o arrendatario de la misma, pues sino es arrendataria, entonces sólo existirá transmisión temporal del uso de la cosa, pero no subarriendo, y además también atendiendo a la naturaleza del subarriendo es obligatorio, que exista un precio como contraprestación por esa transmisión del uso de la cosa arrendada, de no ser de esta manera, volvemos a reiterar sólo existirá transmisión del uso de la cosa pero no habrá subarriendo.

Ahora bien etimológicamente "subarriendo viene de sub, secundariamente y arrendar, dar o tomar en arrendamiento una cosa no del dueño de ella ni de su administrador sino de otro arrendatario de la misma."⁹

Marcel Planiol y Georges Ripert, lo definen como un arrendamiento, es decir, una operación de la misma naturaleza que la convención celebrada entre el arrendador y el primer arrendatario.¹⁰

⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV. Editorial Porrúa México 2001. Página 3572.

¹⁰ Planiol, Marcel y Ripert Georges. *Derecho Civil*. Volumen 8. Editorial Pedagógica. México 1998. Primera Edición. Página 1002.

Rafael Rojina Villegas escribe hay subarriendo cuando el arrendatario arrienda la misma cosa que recibió en arrendamiento, es decir, respecto de una misma cosa existen dos contratos sucesivos de arrendamiento.¹¹

Por nuestra parte definimos al subarriendo, como un contrato por medio del cual una persona llamada arrendatario-subarrendador concede a su vez el uso temporal de una cosa mueble o inmueble, de la cual solo tiene la posesión, derivada de un contrato de arrendamiento, a otra que se denominará subarrendatario, quien se obliga a pagar por ese uso, al subarrendador como contraprestación un precio, por excelencia determinado.

Una vez que sabemos lo que es el subarriendo solo basta conocer sus principales características partiendo de que es nominado, bilateral, oneroso, consensual, accesorio, de tracto sucesivo e intuitus personae.

Nominado, por que se encuentra regulado en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Sexto, Capítulo VIII, artículos 2480 y 2481.

Bilateral, porque el subarrendador y el subarrendatario se obligan recíprocamente, el primero a conceder el uso temporal de una cosa mueble o inmueble al segundo y quedando esté último obligado a pagar por ese uso un precio por excelencia determinado.

Oneroso, porque origina provechos y gravámenes recíprocos para las partes, es decir para el subarrendador le acarrea provechos y para el subarrendatario le impone el pago de un precio por excelencia determinado.

¹¹ Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Página 625.

Consensual en oposición a formal, pues de acuerdo con el Código civil basta solo el consentimiento del arrendador y como complemento del subarrendador y subarrendatario, sin que sea necesariamente por escrito.

Accesorio, ya que primero, debe existir un contrato de arrendamiento, del que se desprenda el de subarriendo.

De tracto sucesivo, porque la obligación del subarrendador de permitir de manera continua el uso de la cosa mueble o inmueble y para el subarrendatario el cubrir el pago de la renta en períodos fijos, se prolonga en el tiempo, es decir, no se extinguen en un solo momento los efectos del contrato.

"Intuitus Personae" es el que se celebra precisamente en atención a las buenas o malas calidades o cualidades de una persona.

- a).- En el contrato intuitus personae, si fallece una de las partes, el contrato se extingue, y en cambio en el indifferens personae, si fallece una de las partes el contrato no se extingue, sino que se transmite a los sucesores a título universal.
- b).- Si una de las partes cede o transmite sus derechos sobre el contrato, sin autorización de la otra parte, en el intuitus personae, el contrato se extingue, no así en el contrato indifferens personae." ¹²

El inciso a) esta de acuerdo con lo que dispone el artículo 2448-H, y en concreto en su tercer y último párrafo. Así nos permitimos citar el contenido del artículo de referencia:

El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, sino sólo por los motivos establecidos en las leyes.

¹² Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México 1996. Décima Primera Edición. pp. 238-240.

Con exclusión de cualquier otra persona, el cónyuge, el o la concubina, los hijos, los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad del arrendatario fallecido se subrogarán en los derechos y obligaciones de éste, en los mismos términos del contrato, siempre y cuando hubieran habitado real y permanentemente el inmueble en vida del arrendatario.

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

No opera de igual manera para el arrendamiento, que para el subarriendo, pues de acuerdo con lo que disponen los artículos 2408, 2409 y 2448-H primer párrafo, el arrendamiento en primer lugar no termina por rescisión si fallece alguna de las partes y en segundo lugar el arrendamiento no termina por venta de la cosa arrendada, pues la ley le impone como condición para adquirir al nuevo dueño la de respetar de manera íntegra el contrato de arrendamiento, pero no así para el de subarriendo, pues éste dependerá ya del consentimiento o autorización que otorgue el nuevo dueño-arrendador al arrendatario.

1.2. NATURALEZA DEL DERECHO DEL SUBARRENDADOR.

Fundamentalmente este problema tiene por objeto determinar si el arrendatario-subarrendador tiene un derecho real o personal, respecto del bien arrendado. Las características especiales del arrendamiento han hecho pensar 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 Troplong, si las facultades jurídicas del subarrendador están organizadas con las características del derecho real.

Una nueva corriente ha llegado mas lejos al sostener que su naturaleza jurídica depende de estar inscrito o no inscrito en el Organismo Público de Gobierno que tenga como efecto el dar seguridad jurídica a los contratantes, denominado en nuestro país Registro Público de la Propiedad y del Comercio, ya sea del Distrito Federal o bien de cualquier Entidad Federativa o bien de distintos países en el mundo.

El rebuscado en ese entonces Presidente y Ministro de la Corte de Casación en Francia, Troplong de acuerdo al texto del artículo 1743 del Código Francés, 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.¹³

Troplong hizo respetar este criterio y orientar la jurisprudencia francesa en el mismo sentido hasta el año de 1863. Luego la misma Corte de Casación, bajo su presidencia, se inclinó por la doctrina contraria sostenida por Dalloz, que es la que actualmente sustentan diversos códigos civiles del mundo.

Para poder explicar este problema es necesario exponer las características semejantes al derecho real tal y como lo hizo Troplong y son las siguientes a saber:

1ª.- En los casos de enajenación, el arrendamiento subsiste, por consiguiente, es oponible el derecho del arrendamiento al nuevo adquirente; asimismo, éste se subroga en los casos del arrendador. Artículo 2409 del Código Civil para el Distrito Federal: " Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento, por cualquier motivo

¹³ Arias, José. Citado por Rojina Villegas, Rafael. *Contratos Civiles*. Teoría y práctica, Buenos Aires 1939. Tomo II. pp. 28 y 29.

se transmitiere la propiedad del inmueble arrendado, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2448-J, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato. Respecto al pago de las rentas, el subarrendador tendrá obligación de pagar al nuevo propietario la totalidad de las rentas adeudadas y las que se causen, de conformidad a lo establecido en el contrato. A su vez el arrendador tiene la obligación de notificar de manera fehaciente al subarrendador de inmediato que le han otorgado el correspondiente título de propiedad, para estar en aptitud de reclamar el pago rentas, aun cuando el arrendatario manifieste haber pagado por adelantado al propietario anterior, a no ser que el adelanto de rentas aparezca expresamente estipulado en el contrato, o lo acredite con los recibos de pago correspondientes". ¿Se deroga la regla fundamental de que los contratos sólo surten efectos entre las partes que lo otorgan?

El adquirente, como tercero, no debería respetar el contrato de arrendamiento, sin embargo, la ley le impone las mismas obligaciones del arrendador. También este efecto del contrato pone aprueba la regla fundamental de los derechos personales, en el sentido de que éstos son siempre relativos y no absolutos.

El carácter relativo de los derechos personales significa que sólo son oponibles al deudor, en tanto que la naturaleza absoluta de los derechos reales quiere decir que son erga omnes es decir oponibles a todo el mundo y que existe 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-subarrendador opone su derecho al nuevo adquirente. En los derechos reales existen dos efectos principales: la oponibilidad de el derecho, y la acción persecutoria de la cosa. En el arrendamiento existe la oponibilidad del derecho.

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

arrendatario-subarrendador. Nuevamente hallamos otra derogación a los principios clásicos que regulan la transmisión de los derechos de crédito. En el arrendamiento hay sólo una transferencia no sólo de derechos, sino también de obligaciones, sin el consentimiento del acreedor, dueño o nuevo adquiriente. 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-subarrendador, pero no puede ceder sus obligaciones.

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

El Código Civil impone al arrendador un conjunto de obligaciones no sólo de carácter negativo, sino también positivo, estimables en dinero, por tanto, patrimoniales, que en principio no podrían ser cedidas si el arrendatario-subarrendador no diera su consentimiento expreso o tácito. Sin embargo, basta la voluntad del arrendador para enajenar, sin consultar al arrendatario-subarrendador, para que se substituya el adquiriente como nuevo deudor, en esas obligaciones.

3ª.- El arrendamiento, cuando pasa de seis años y cuando existan anticipos de más de tres años de rentas, para bienes inmuebles, debe inscribirse como los derechos reales en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

4ª.- La competencia respecto del arrendamiento de bienes inmuebles 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 y los bienes muebles, la competencia se determina por regla general, por el domicilio del deudor.

Análisis de dichas características en función del derecho real o personal, pasaremos a enunciar lo siguiente:

1ª.- Oponibilidad del derecho del arrendatario-subarrendador: esta oponibilidad del derecho del arrendatario-subarrendador 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-subarrendador es oponible al nuevo dueño, conservando su naturaleza de derecho de crédito. En cambio, la oponibilidad nos permitirá afirmar que el derecho del arrendatario es real, si además demostramos que le otorga la acción persecutoria de la cosa.

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

Aquí también a nuestro juicio creemos que el espíritu de la ley ha sido, es y debe ser el dar protección a los mas débiles jurídicamente, y por esta razón para proteger al arrendatario de desalojos inesperados, el arrendador tiene la obligación de notificarlo pero de no obtener su consentimiento, por lo menos durará en el inmueble hasta que el contrato fenezca y será opcional para el nuevo dueño el continuar con el arrendamiento o no.

2ª.- 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. En el caso de aceptar la tesis de la 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.

La subrogación legal se define como la transferencia de créditos o deudas por ministerio de la 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 una manera especialísima, no depende de la voluntad de los interesados en la relación jurídica.

En el arrendamiento también hallamos un acto jurídico que realiza la transferencia de 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 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.

3ª.- La tercera razón invocada por Troplong consiste en que el arrendamiento se inscribe en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio 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 de posesión, independientemente de que sean consecuencia o no de un cambio en el dominio de 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.

4ª.- En cuanto a la competencia que según se dice en materia de arrendamiento, sigue la regla general de los derechos reales (según la ubicación o domicilio de la cosa), 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, por que 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.

En primer lugar de todo lo antes expuesto se desprende que el arrendatario-subarrendador, únicamente posee un derecho de carácter personal y no real, segundo, al hablar del arrendatario nos referimos de manera simultánea al subarrendador, pues es en nuestro contrato a estudio la persona quien da nacimiento al subarriendo. Ahora bien, si el arrendatario-subarrendador, sólo tiene un derecho

personal frente al arrendador, esto es una relación de acreedor-deudor y viceversa, quiere decir, que al celebrar un contrato de subarriendo, no podrá exceder, la duración o bien las limitantes que tenga en su posesión, lo que si podrá pactar con su nuevo deudor, será entre otras cosas el precio de la renta.

Bien, si sabemos que el arrendatario-subarrendador, ostenta sólo un derecho personal, también es conveniente apuntar que al momento de celebrarse el subarriendo, pueden o no nacer determinadas relaciones entre las partes involucradas, así tenemos que entre arrendador y subarrendador el contrato de subarriendo no altera las relaciones entre ellos, ni desobliga al último salvo convenio en ese sentido (artículo 2481 del Código Civil). Cabe hacer mención que independientemente del contrato de subarriendo, el de arrendamiento mantiene su vigencia es natural reconocer también al arrendatario-subarrendador la facultad de exigir del arrendador el cumplimiento de las obligaciones que a él le competen. Quedando a salvo las acciones que tienen uno contra el otro. En cuanto al subarrendador y subarrendatario serán las que se desprendan legal y naturalmente de lo pactado entre ellos, además el subarrendatario sólo estará obligado al cumplimiento de las obligaciones que él haya asumido y no de las que fueron asumidas por el arrendatario-subarrendador (sin perjuicio, claro está, del derecho consagrado para el arrendador en el artículo 2481 del Código Civil), y el subarrendatario puede exigirle al subarrendador que le entregue la cosa en buen estado y que cumpla durante la vigencia del contrato con todas las restantes obligaciones que la ley le impone al arrendador (artículo 2412 del Código Civil). Por lo que hace al arrendador y subarrendatario parecería natural no admitir ninguna acción directa entre las partes, pues será el subarrendador quien sirva de intermediario entre estos dos, sin embargo, el subarrendatario queda obligado a favor del arrendador, por todos los actos que se refieran al uso y conservación de la cosa arrendada, y será responsable solidario con el subarrendador por daños y perjuicios cuando así se dispone en la ley.

Cabe hacer algunos comentarios respecto de este último apartado y así tenemos que con apoyo en el nuevo artículo 2481 del Código Civil del Distrito Federal una vez más el legislador local dejó abierta la posibilidad al arrendatario-subarrendador para; primero, poder subarrendar y eximirlo de toda responsabilidad y sin derecho al arrendador para tener dos obligados, que es al parecer la justificación que el legislador ha encontrado para tener con vida este contrato, lo anterior lo sostenemos toda vez que el artículo 2481 del multicitado código dice: que arrendatario y subarrendatario serán responsables ante el arrendador, **en los términos pactados en el contrato de subarriendo, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa,** lo que puede llevar a que el subarrendatario o subarrendador no tenga responsabilidades ante el arrendador, luego entonces si existe la posibilidad de tener sólo un obligado, para que la ley enreda las relaciones jurídicas, pues basta con terminar el arrendamiento con ese arrendatario y empezar otro con el nuevo candidato a ser arrendatario.

1.3. LEGITIMACIÓN PARA PODER CELEBRAR EL CONTRATO DE SUBARRIENDO.

Una vez que hemos mencionado las relaciones que se crean entre las partes que en determinado momento intervienen en el nacimiento del contrato de subarriendo comenzaremos ahora exponiendo este punto, pues es necesario saber que es legitimar ó legitimación.

Legitimidad, el vocablo "legitimidad" proviene de legítimo que a su vez deriva del latín legitimus (a, um).

El adjetivo latino legitimus, en el lenguaje común, significa conforme con las reglas, bien construido. En la literatura jurídica legitimus significa conforme a derecho, también con frecuencia es simplemente ex lege o lo establecido por la ley, de esta forma tenemos que legitimación, desde los tiempos clásicos,

significa: con arreglo a derecho, jurídicamente establecido, fundamentado jurídicamente, implicando siempre lo justo, lo correcto, lo jurídicamente justificado.¹⁴

Carlos Arellano García señala, gramaticalmente legitimación es la acción de legitimar. A su vez, legitimar es probar que algo está conforme a la ley, también es reunir los requisitos legales para que algo esté conforme a la ley, como cuando se legitima a un hijo.¹⁵

"Analizando las disposiciones legales –indica Leopoldo Aguilar Carbajal – 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 a otra persona, como acontece en el usufructo y los que finalmente estén autorizados por la ley, en calidad de administradores de bienes ajenos".¹⁶

De lo escrito por Aguilar Carbajal Leopoldo, nos apegamos a la idea de que el arrendatario-subarrendador podrá subarrendar sólo si se encuentra legitimado para hacerlo, es decir cuenta con la autorización concedida en el contrato de arrendamiento o bien con el consentimiento del arrendador escrito, conforme a lo que manda u ordena el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 2481.

Ahora es importante decir, en cuanto a capacidad se refiere que para ser subarrendador debe ser arrendatario de una cosa, pues de otro modo se constituirá otro contrato, a lo mucho el de arrendamiento, pero nunca el de subarriendo, ahora bien, si se es arrendatario, es porque se cuenta con capacidad de goce y de

¹⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas U. N. A. M. Tomo II. Ob. cit. pp. 1941 y 1942.

¹⁵ Arellano García, Carlos. *Teoría general del Proceso*. Editorial Porrúa. México 2001. Décima Edición. Página 196.

¹⁶ Aguilar Carbajal, Leopoldo. *Contratos Civiles*. Editorial Porrúa. México 1982. Tercera Edición. Página 153.

ejercicio, ya sea por emancipación, representación o bien cualesquiera otra de las formas que la ley prevé en el caso de los menores que celebran cualquier tipo de acto jurídico, en el caso del subarrendatario puede inclusive contar únicamente con la de goce y contraer, ejercer y cumplir derechos y obligaciones por medio de su representante.

1.4. CESIÓN DE DERECHOS EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

En primer lugar y por fines de orden sistemático diremos que esta figura que el Código Civil regula dentro del mismo contrato de subarriendo es una forma de transmitir los derechos y obligaciones de cualquier índole, salvo aquellos que la misma ley de manera expresa prohíbe y así tenemos que existen básicamente tres formas a saber: Cesión de derechos (Derechos reales y Derechos de crédito) tratándose en este trabajo únicamente los primeros, Cesión de Deudas y Subrogación.

Pasaremos a tratar de dar un concepto de cesión de derechos

Cesión de Derechos, es un acto jurídico del tipo contrato, en virtud del cual un acreedor, que se denomina cedente, transmite el derecho que tiene respecto de su deudor, a un tercero, que se denomina cesionario.¹⁷

Ignacio Galindo Garfias dice que por medio de ella el acreedor(cedente) transmite a un tercero los derechos que tiene contra su deudor. Se le designa también con el nombre de cesión de derechos.¹⁸

Joaquín Martínez Alfaro señala, la cesión de derechos es una forma de transmitir obligaciones a título particular, entre vivos y por cambio de acreedor, mediante un

¹⁷ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Página 969.

¹⁸ Galindo Garfias, Ignacio. *Teoría de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México 2000. Primera Edición. Página 164.

contrato por el cual un acreedor llamado cedente transmite, a un tercero a quien se llama cesionario, los derechos que tiene contra su deudor llamado cedido, sin que sea necesario el consentimiento del deudor cedido y comprendiendo la cesión los derechos accesorios y los intereses vencidos.¹⁹

El Código Civil para el Distrito Federal dice en su artículo 2029, habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor.

Sergio T. Azúa Reyes apunta, subrogar significa substituir o poner a una persona o cosa en lugar de otra. Así tenemos que una forma de transmitir las obligaciones es la subrogación, la que se efectúa por ministerio de la ley o convencionalmente, cuando un tercero a una relación jurídica viene a ocupar el lugar del acreedor. Esta subrogación del acreedor por un tercero se da cuando quien tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación de un deudor paga por éste al acreedor.²⁰

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2058 señala: La subrogación se verifica por ministerio de la 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; y
- IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

Ahora daremos algunos conceptos de lo que es para algunos autores la Cesión o Asunción de Deudas.

¹⁹ Martínez Alfaro, Joaquín. Ob. cit. Página 351.

²⁰ Azúa Reyes, Sergio. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México 2000. Tercera Edición. Página 325.

Manuel Cuiñas Rodríguez, la define como traspaso de deudas y dice se configura una transmisión de deuda cuando se modifica subjetivamente el bipolo obligacional sustituyéndose a la parte deudora por otro sujeto, en principio ajeno a la primitiva relación jurídica creditoria.²¹

Para Joaquín Martínez Alfaro la cesión de deudas es una forma de transmitir las obligaciones a título particular, entre vivos y por cambio del sujeto pasivo, mediante un contrato que celebran el deudor y un tercero llamado asuntor o transmisionario, en virtud del cual el asuntor, con el consentimiento del acreedor, asume la deuda que es a cargo del deudor, quien se libera de su obligación, la que subsiste con el nuevo deudor substituto.²²

De igual manera continua diciendo Sergio T. Azúa Reyes que además de los requisitos que debe satisfacer todo acto jurídico, para que haya cesión de deudas la ley requiere del consentimiento del acreedor, bien sea que se otorgue expresa o tácitamente, lo que se explica con facilidad tomando en consideración que al acreedor no le da lo mismo que el obligado sea una u otra persona, pues dependiendo de las características de ésta, especialmente de la solvencia, tendrá mas o menos probabilidades de ser satisfecho, por lo que en caso de creer inconveniente la substitución puede negarse a consentirla.²³

Además para que opere la cesión de deudas se necesita que el consentimiento del acreedor se manifieste por medio de una actitud, es decir manifestándolo expresamente o permitiendo que el mismo se deduzca por sus actos, pero no por su silencio.

Con apoyo a todo lo anotado en este apartado nos atrevemos a decir que lo que el Código Civil regula como cesión de derechos, es en realidad una cesión de deudas, tal y como diversos autores lo sostienen al proporcionarnos diversos ejemplos tales como: "Si el propietario de una casa la ha dado en arrendamiento a Pedro y

²¹ Cuiñas Rodríguez, Manuel. *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Oxford University Press. México 2002. Primera Edición. Página 152.

²² Martínez Alfaro, Joaquín. Ob. cit. pp. 359 y 360.

²³ Azúa Reyes, Sergio T. Ob. cit. Página 331.

transcurrido el tiempo es Manuel el que va a pagar las rentas, y en algunas ocasiones se disculpa por el retraso en que ha incurrido por no haber tenido suficiente dinero, a lo que el dueño le responde que no se mortifique, pero le pide que en adelante procure no retrasarse tanto", etcétera, es evidente que hay consentimiento tácito en la substitución del obligado, que no deriva del silencio del acreedor sino de la aceptación del pago que el tercero hace a nombre del propio y aún más, de la petición de puntualidad en los pagos siguientes.

Cabe apuntar que en los derechos recíprocos que provienen de un contrato bilateral, el titular quien a su vez es obligado o deudor, no podría ceder sus derechos sin transmitir de la misma manera **sus deudas**. Así es incedible el derecho que sea contrapartida de una deuda insoluta, ya que no podría transmitirse el derecho sin transferir de igual manera la deuda correlativa. Y, si bien es verdad que los derechos pueden enajenarse sin el consentimiento del deudor, por el contrario, las deudas no pueden transmitirse sin la autorización expresa o tácita del acreedor. Su enajenación quedaría sujeta al consentimiento de éste y de igual manera no lo expone el siguiente "ejemplo: la cesión de derechos del inquilino, en el arrendamiento, supondría también la cesión de sus deudas consistentes en el pago de las rentas o pensiones periódicas por el aprovechamiento del bien alquilado. El caso es que, aunque pudiera transferir su derecho de goce que tiene sobre el bien, no podría ceder libremente su sitio de deudor de dichas rentas, pues al arrendador no le da igual que le pague un inquilino solvente que uno que no lo sea. Para transmitir su derecho, el arrendatario necesita transferir también su deuda, lo cual sólo es posible con la conformidad del arrendador co-contratante.

Es lo que se conoce en la Doctrina como "cesión del contrato" que no ha sido regulado expresamente por nuestro Código Civil y que el nuevo Código Civil italiano reglamenta en los artículos 1406 al 1410".²⁴

²⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. Página 419.

También de acuerdo con Ernesto Gutiérrez y González robustecemos aun más nuestro punto de vista pues señala que existen créditos incedibles por mandato de la ley y aquellos que lo son por convenio, entre los primeros apunta los siguientes: Los derechos que derivan de los bienes que son materia de un juicio, a favor de los magistrados, jueces, agentes del ministerio público, defensores de oficio, abogados, procuradores o peritos que intervienen en un juicio artículo 2276, derechos adquiridos por el pacto de preferencia o derecho por el tanto según lo ordena el artículo 2308, **los derechos derivados del contrato de arrendamiento para el arrendatario a favor del subarrendatario o cesionario, sin consentimiento del arrendador con fundamento en el artículo 2480 y los derechos del comodatario, sin consentimiento del comodante por estar prohibido en el artículo 2500 del Código Civil vigente.**

Los créditos incedibles por convenio son aquellos que normalmente se pueden ceder pero que pierden esa posibilidad cuando las partes así lo determinan en un pacto que en la doctrina se denomina "pactum de non cedendo" y el mismo se puede realizar en el momento de celebrar el contrato, o posteriormente, esto es, que el pacto puede ser coetáneo o posterior al nacimiento del derecho de crédito²⁵

Con los anteriores conceptos generales a la cesión de derechos, subrogación y cesión o asunción de deudas, nos inclinamos a decir que el código regula una especie de cesión o asunción de deudas y no derechos, aunque mas bien es una forma especial que hoy en día nuestro Código Civil no ha regulado lo que en la doctrina se ha denominado como antes se apuntó cesión del contrato y para ello nos apoyamos en lo apuntado cesión de derechos de arrendamiento o cesión de contrato de arrendamiento, misma que difiere de la cesión de derechos normal porque en la cesión de contrato de arrendamiento se transfieren derechos y obligaciones y por extensión la cosa.

²⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Página 981.

Domenico Barbero dice que al contrario de la "sublocación", la llamada "cesión del contrato, no es en realidad otra cosa que "cesión de la relación" e importa, por tanto, sucesión en la relación de locación originariamente constituida: no constitución de una nueva relación, sino transmisión de la titularidad de la relación originaria, con todo su contenido contractual y natural.²⁶

Luis Josserand, dice en una cesión de contrato de arrendamiento, el arrendatario transmite al cesionario su derecho de arrendamiento, poco más o menos como un comerciante transmite a su sucesor su derecho al fondo de comercio, por lo tanto sólo existe un contrato, que constituye el objeto de la transferencia a un nuevo individuo.²⁷

Para nosotros la cesión de contrato de arrendamiento o cesión de derechos de arrendamiento es un contrato por virtud del cual un arrendatario transmite con consentimiento por regla general expreso, o bien tácito de su arrendador, su derecho al arrendamiento y las obligaciones que tiene frente aquél, quedando fuera de la relación jurídica, por haber sido sustituido por el cesionario nuevo arrendatario del arrendador.

Es importante hacer mención en seguida de la docta opinión del maestro Luis Muñoz, que conviene tener presente como complemento de lo expuesto:

"Aspectos jurídico y económico de la cesión del contrato: El subcontrato. Desde que se forma un contrato con prestaciones recíprocas puede ser cedido antes de que sea ejecutado, lo que permite su circulación integral, en virtud de que en lugar de una de las partes contratantes originarias ingresa al contrato un extraño en categoría de parte en el negocio jurídico bilateral. Dijimos que la cesión sólo puede darse en los contratos con prestaciones recíprocas, que los legisladores llaman bilaterales, porque en los contratos con prestaciones a cargo de una sola parte—unilaterales--, lo que cabe apreciar es la cesión de crédito o de la deuda y

²⁶ Barbero, Domenico. *Sistema de Derecho Privado*. Tomo IV. Contratos. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina 1967. Página 129.

²⁷ Josserand, Luis. Citado por De Pina, Rafael. *Derecho Civil*. Tomo V. Volumen II. Editorial Bosch y Compañía. Argentina 1952. Página 59.

no la sucesión particular y por negocio entre vivos en el contrato. También puede cederse el contrato de ejecución continuada o periódica, siempre, naturalmente, que sea de prestaciones recíprocas

La parte contractual que cede el contrato se debe llamar cedente, y el extraño que sub-entra como parte en el negocio bilateral cesionario, ya que el cedente transfiere su calidad de parte al tercero, y también su calidad de contraparte respecto del cedido, que es la parte que no hizo cesión de su calidad de tal, y por el consiguiente sigue siendo parte originaria del contrato. En su consecuencia; se precisa la exteriorización de otro negocio jurídico; el de cesión, y sin duda podrá concluirse válidamente ésta mediante el consentimiento del cedente, el del cesionario y el asentimiento del cedido. Podría alguien decir en este supuesto que hay una excepción al criterio afirmado de que todos los contratos son bilaterales, esto es, que se componen de dos partes únicamente, o que la cesión de contrato es un negocio jurídico plurilateral; pero el asentimiento no es consentimiento.

Es indudable que el cedente se libera de sus obligaciones y pierde también sus derechos frente a su contraparte (cedido) desde que, en virtud del asentimiento de éste, la sustitución del cedente por el cesionario (persona que subentra) llega a ser eficaz.

Conviene distinguir, después de lo que hemos dejado dicho, entre cesión de contrato y cesión de crédito.

No es lo mismo cesión de contrato que novación subjetiva activa o pasiva, conforme a la cual un nuevo sujeto activo o pasivo subentra en la relación obligatoria. Tampoco la novación al través de la doble delegación es igual a la cesión de contrato, ya que en aquella subentran dos sujetos (activo y pasivo), en tanto que en la cesión de contrato solamente uno, que participa en lo activo y en lo pasivo de la parte que sustituye, mientras el contratante cedido no cambia.

Pero es que además, en el caso de la doble delegación (novación) además de quedar modificados los dos lados activos y pasivos de la relación obligatoria, se precisan dos negocios y no uno solo como en la cesión de contrato.

Tampoco debe confundirse la cesión de contrato con el contrato derivado, llamado también subcontrato, pues éste origina un derecho nuevo pero autónomo del mismo contenido y extensión que el derecho del contrato base del que deriva. Y es que el subcontrato es un contrato nuevo del mismo contenido que el negocio jurídico bilateral del que deriva, y por eso debe llamarse contrato derivante, pues que el subcontrato es un contrato derivado. Además, el subcontrato no altera las relaciones entre las partes del contrato base, contrato derivante, o contrato padre, mientras que la cesión del contrato deja afuera al cedente, salvo por lo que hace a la garantía de validez del contrato. Por otra parte; en el subcontrato se aprecia duplicado de relaciones en el sentido de que el sujeto que es parte en el contrato base y también en el subcontrato, tiene derechos y obligaciones frente a su contraparte del contrato originario, derivante, base, o contrato padre y frente al subcontratante que es su contraparte en el subcontrato. Esta duplicidad no puede concebirse en la cesión del contrato.

En virtud del subcontrato una de las partes de un contrato (causahabiente) constituye un derecho personal a favor de otra persona (causahabiente inmediato), proveniente del derecho atribuido al constituyente (parte del contrato causahabiente) por el causante que es su contraparte en el contrato padre, originario o base, de tal manera que el subcontrato que se celebra entre el constituyente y el causahabiente inmediato—estos son las partes del subcontrato—, es contrato hijo o contrato derivado, negocio accesorio que por ser tal, queda ligado a las vicisitudes del contrato base del que deriva. Se trata, a nuestro modo de ver, de un supuesto de sucesión constitutiva, ya que es derecho derivado o subderecho, aunque puede ser de contenido distinto del derecho base, si bien suele ser de contenido formalmente idéntico, aunque más débil económicamente, y deriva y depende de él, si bien aquél sea nuevo y autónomo, de manera que al derecho derivado le son oponibles las excepciones que puedan ser opuestas al derecho base. Ambos derechos coexisten, porque de lo contrario no podría hablarse de subderecho.

El subcontratante es tercero respecto del contratante (causante) de su contraparte, aunque el causante, esto es, el contratante de su contraparte pueda accionar directamente contra el causante.

Debe afirmarse que en subcontrato o contrato derivado es posible la acción directa, esto es, no subrogatoria, del causante, o sea de una de las partes del contrato base u originario, contra el causahabiente mediato. O sea el segundo contratante o persona extraña al contrato originario, pero que es patente la sucesión constitutiva.

Efectos de la cesión de contrato. Los efectos de la cesión del contrato deben examinarse en relación con el cedente, el cesionario y el cedido, lo que exige tener en cuenta las diversas relaciones entre ellos.

a) El cedente. Si la cesión del contrato resulta eficaz porque el cedido, que es la contraparte del cedente, presta su asentimiento a la cesión, el cedente se libera de sus obligaciones, y, naturalmente, pierde también frente al cedido sus derechos que traen causa del contrato.

Pudiera acontecer que el cedido no preste su asentimiento a la liberación del cedente pero sí a la cesión del contrato, en cuyo caso el cedente será responsable subsidiario, mas no solidario ante el crédito (responsabilidad de regreso), si bien el cedente no tendrá el beneficio de excusión y bastará que el cesionario, requerido de cumplimiento por el cedido, no cumpla, de suerte que el cedido podrá accionar contra el cedente.

Es lógico que el cedente esté obligado a garantizar al cesionario la existencia válida del contrato cedido; y así asume la garantía del cumplimiento, o sea que garantiza la solvencia del deudor cedido, responde como fiador y queda obligado con él solidariamente.

b) El cedido y el cesionario. El cedido es la contraparte del cedente, y el cesionario la persona extraña que subentra en el contrato que se cede. Pues bien, el contratante cedido y el cesionario llegan a ser, recíprocamente, y en

virtud de la cesión del contrato, partes del mismo. En consecuencia, el cedido deberá poder oponer al cesionario (tercero) las excepciones derivadas del negocio jurídico bilateral, inclusive la inadimpleti contractus. Ahora bien; en virtud del principio de reciprocidad, el cesionario podrá oponer también al contratante cedido las excepciones derivadas del contrato; pero no las que se funden en las relaciones propias con el cedente y que no dependan del contrato objeto de la cesión, a no ser que el cedido haya hecho expresa reserva en el momento en que asintió la cesión.

La cesión impropia de contrato. La llamada cesión impropia de contrato tiene lugar cuando todo el negocio jurídico bilateral en sus aspectos activo y pasivo pasa sin la intervención de los contratantes originarios a un nuevo sujeto, ya sea por disposición de la ley o por comportamiento unilateral." ²⁸

A continuación expondremos algunas de las diferencias entre el subarriendo y la cesión de contrato de arrendamiento o cesión de derechos de arrendamiento.

1ª.- En el subarriendo existen dos contratos de manera simultánea, uno de arrendamiento y otro de subarriendo, en la cesión de contrato de arrendamiento, sólo existe un contrato, el de arrendamiento.

2ª.- En el subarriendo cuando es bajo autorización concedida en el contrato de arrendamiento no puede el subarrendatario exigir el cumplimiento del contrato de arrendamiento al arrendador o bien alguna otra prestación y en la cesión de contrato de arrendamiento el cesionario nuevo arrendatario tiene los mismos derechos y obligaciones frente al arrendador, que tenía el antiguo arrendatario.

3ª.- En el caso de subarriendo las cláusulas de los contratos pueden ser diferentes; en el de cesión, por el contrario, el cesionario no puede tener derechos ni más amplios ni más restringidos que los del arrendatario su cedente, por ser el mismo contrato a ceder.

²⁸ Muñoz, Luis. *Teoría General del Contrato*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1973. Primera Edición. pp. 353, 354, 355 y 356.

4ª.- La cesión de arrendamiento tiene, forzosamente que alcanzar la totalidad de la cosa arrendada; el subarriendo puede ser total o parcial.

5ª.- Siendo el cesionario del derecho al arrendamiento, en relación con el arrendatario primitivo, no un inquilino, sino un comprador, no puede exigir de él que lleve a cabo las obras de reparación que el inmueble necesite pero sí del arrendador; el subinquilino, contrariamente, puede exigir del inquilino principal, arrendador suyo, que conserve y mantenga la cosa en condiciones de servir para el uso para que le fue arrendada, pero no puede exigir al arrendador principal.

6ª.- El subarrendatario puede, como todo arrendatario, exigir que la cosa le sea entregada en buen estado de reparaciones locativas, en cambio el cesionario tiene que tomarla en el estado en que se encuentre la cosa al momento de hacerse la cesión.

7ª.- El cedente no puede hacer valer contra el cesionario el privilegio del arrendador para garantizar el precio de la cesión. El subarrendatario, por el contrario, puede prevalerse del privilegio del arrendador para garantizar la renta prometida por el subarrendador.

De las anteriores diferencias nos atrevemos a decir bajo nuestro mas estricto y personal punto de vista que cuando se presenta un subarriendo con autorización expresa el arrendatario-subarrendador en ese nuevo contrato por regla general quedará fuera de la nueva relación jurídica, y esto es exactamente lo que pasa en la cesión de contrato, razón por la cual creemos que es innecesario que existan dos figuras jurídicas de distinta naturaleza pero con los mismos resultados, porque varían ya en el nombre que se le de a cada una, ya en los efectos de cada una, además como señalamos antes, que por regla general queda fuera el arrendatario en la cesión de contrato de arrendamiento o cesión de derechos de arrendamiento, el Código Civil prevé la posibilidad únicamente de que en el subarriendo sean responsables solidarios para con el arrendador arrendatario-subarrendador y el

subarrendatario, olvidando en su caso al cedente y cesionario, situación que en el primer y segundo caso consideramos por demás innecesaria y hasta absurda, es decir no es lógico que a un arrendador le interese tener dos o más obligados solidarios en un mismo acto, y en el cual el sólo confío en el primero para dar nacimiento a ese arrendamiento, de ser así el pensamiento o deseo del arrendador o porque no del legislador, resulta contrario a un principio de derecho que es el de celeridad y porque no también en materia procesal al de economía procesal, creando con esto que la impartición de justicia sea más lenta y sea blanco de mayor corrupción en la misma, por eso la intención de este trabajo desde las primeras líneas de nuestra introducción es que se considere la derogación del contrato de subarriendo e inmerso en él, el de cesión de contrato de arrendamiento, suprimiéndose los artículos 2480 y 2481, con lo que si bien parece que nada perderíamos si se omitieran, tal y como ya lo empezó a llevar a cabo el legislador con la derogación del antes artículo 2482.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. EL SUBARRIENDO EN EL DERECHO COMPARADO.

Consideramos absolutamente indispensable para comenzar la elaboración del presente capítulo realizar en primer término un estudio de la evolución de la figura del contrato de arrendamiento por ser éste su antecedente inmediato del subarriendo, para lo cual nos remontaremos a la legislación de los pueblos de la antigüedad y para mayor precisión, a la legislación romana, ya que es de hacer notar que el contrato de arrendamiento o locatio-conductio cobra una fuerte importancia, corresponde a los jurisconsultos romanos el honor de haber formado parte de un pueblo, cuya intuición los llevo a ser la cuna del derecho e instituciones jurídicas más brillantes de su tiempo y hasta nuestro días.

Derecho Romano. Este pueblo de Roma, dominador de casi toda Europa y gran parte de Asia y África se vio obligado a crear una dualidad en la legislación, una para los ciudadanos y otra para quienes no lo eran, aunque todos estaban sujetos a un Imperio. Las legislaciones en cuestión fueron: " El *Ius Gentium* " que era el derecho en común para todos los pueblos y se diferenciaba del " *Ius Civile* " siendo éste el derecho nato de los pueblos o ciudades. A éste último correspondió dar nacimiento a la Institución Jurídica que nos ocupa, el arrendamiento y por consiguiente al subarriendo.

Se tienen las primeras noticias de esta Institución a la caída de la monarquía y principios del Imperio, ya que se presentó una inmigración extraordinaria que hizo difícil la habitación para el pueblo romano. Los precios en los alquileres fueron desconsiderablemente elevados, al grado que llegaron a ser superiores en cuatro veces al común de las otras ciudades imperiales.

La aplicación de este contrato en el comercio jurídico romano no cobra auge sino hasta la época del Imperio, aunque el arrendamiento es tan antiguo como la

propiedad privada, esto dado a que el objeto principal del contrato de arrendamiento lo constituyeron las tierras conquistadas por Roma en sus campañas de expansión y que fueron concedidas a los jefes militares por sus méritos en las guerras que resultaran victoriosos.

Es con este acaparamiento y la consecuente falta de tierras con lo que el arrendamiento adquiere importancia, recordemos que anteriormente la distribución de las tierras estaba dominada por los principios sociales y religiosos que hacia imposible su explotación por personas distintas a quien fuere su propietario.

Son precisamente los generosos e irreflexivos repartos del "ager publicus" o sea las propiedades confiscadas por el Gobierno Romano cedido al principio en arrendamiento, lo que sienta las bases para el surgimiento del Imperio junto con la formación de enormes latifundios, creciendo rápidamente la población urbana, trae como consecuencia una multiplicación del arrendamiento de inmuebles.

Originariamente el arrendamiento fue una relación de carácter eminentemente público, pues esto era, quien a cambio del pago de un precio cedía de manera temporal el uso de las fracciones del "ager publicus". Pese a lo anterior el arrendamiento de casas para la habitación fue y ha sido un contrato regulado por el denominado derecho privado.

En el derecho romano se le conocía como *locatio conductio*, el cual nació para satisfacer necesidades económicas dentro de la compraventa, a la que se dio un límite temporal, pues el objeto consistía en el disfrute de una cosa por un plazo sin transmitir su dominio. Primero se aplicó al arrendamiento de campos, el que se remonta a la época de las XII Tablas, y luego se extendió a las casas de vivienda familiar. Según historiadores, durante el Gobierno de JULIO CÉSAR – siglo I a. C.– esta figura ya había adquirido sus caracteres básicos.²⁹

²⁹ Urbano Salerno, Marcelo. *Contratos Cíviles y Comerciales*. Editorial Oxford S. A. México 2002. Primera Edición. Página 211.

Los romanos designaron el arrendamiento diciendo “Locatio Conductio” (de los verbos **locare** que significa colocar, poner, poner una cosa de modo de lograr algo y **conducere** que significa manejar, dirigir, hacer útil una cosa) tomando el significado de **DISPONER DE UNA COSA DE MODO DE HACERLA ÚTIL**.

Al respecto se da una definición mas precisa, que es un contrato por el cual una de las partes se obliga a procurar a la otra el uso y disfrute temporal de una cosa, o la prestación de determinados servicios, o la ejecución de una obra, a cambio de una cantidad de dinero llamada merces.

Esto obedece a la circunstancia de que el contrato lo integraban dos estipulaciones fundamentales, la del arrendador que lo obliga a “colocar” la cosa y la del arrendatario que lo constriñe a “llevarse la”.

La gran variedad de materias que podían ser objeto del arrendamiento llevó a los juristas romanos, tan adictos a la sistematización, a distinguir el contrato según fuera el objeto del contrato básicamente en cuatro modalidades.

Locatio Conductio Rerum, la Aparcería, Locatio Conductio Operarum y Locatio Conductio Operis.

La locatio conductio rerum contrato que desde hace mas de dos mil años se encuentra en el centro de las controversias sociales, ya era muy frecuente en tiempos imperiales (en el siglo I de nuestra era), Roma contaba con unas 50 000 vecindades, objeto de arrendamiento, y sólo 2 000 casas aisladas. Sin embargo, la protección del arrendatario se muestra por primera vez a fines de la época clásica, y sólo en materia de arrendamiento agrícola, con la remissio mercedis o sea la remisión parcial de la renta. La locatio conductio rerum no podía tener por objeto bienes no consumibles. Aquellos cuyo destino normal fuera el ser consumidos no podían constituir, lógicamente, el objeto material de un contrato que no permitía más que un goce temporal. Otro requisito era que el objeto se hallara en el comercio.

El precio del arrendamiento debía consistir en dinero. Debía además estar determinado, ser razonable y ser serio o de acuerdo al valor del dinero o las cosas por ejemplo una renta de un sestercio por mes para una casa normal, convertiría el arrendamiento, por su falta de seriedad en una donación.

Un rasgo social se manifestaba en la disposición por la cual, en caso de una mala cosecha, el locator debía conceder al conductor una remisión parcial de la renta. Ello es el antecedente del artículo 2455 de nuestro actual código civil.

Los deberes del locator, reclamables mediante la actio conducti, eran:

- a) Entregar al arrendatario la cosa arrendada.
- b) Responder de daños y perjuicios, en caso de evicción o de vicios ocultos del objeto.
- c) Responder de daños y perjuicios que él mismo causara al arrendatario por su propia conducta o por la conducta de personas sobre quienes tuviere influencia. Así por ejemplo, el arrendador que vendía una casa arrendada, transmitía un derecho real, más poderoso que el derecho puramente personal que el del arrendatario. Por tanto en el derecho romano, no así en el moderno, el nuevo dueño podía, salvo acuerdo en contrario, lanzar al arrendatario. Esta conclusión es dogmáticamente correcta. Para el comprador, el contrato celebrado entre el vendedor y el arrendatario era una res inter alios acta, es decir que ese contrato de arrendamiento celebrado con anterioridad a la compraventa solo afectaba o tenía efectos entre las partes contratantes en ese acto. Sin embargo, en caso de tener que desocupar la casa en las circunstancias descritas, el arrendatario podía reclamar al arrendador daños y perjuicios, de modo que el vendedor debía arreglarse con el comprador para que éste no molestara al inquilino durante la vigencia del contrato de arrendamiento en cuestión. D.19.2.25.1 es una importante cita al respecto (además, nos interesa por el hecho de permitir, excepcionalmente, un contrato a favor de un tercero).

El derecho moderno, más realista, más social y menos dogmático, ha decidido que, en el caso al que acabamos de referirnos, el comprador debe reconocer el

contrato de arrendamiento; el antiguo principio de que *vente passe louage* ha sido sustituido en casi todos los países de Derecho Romano por el moderno adagio “ la compraventa no invalida el arrendamiento “

d) Pagar las reparaciones necesarias, de cierta importancia, mientras que el arrendatario respondía de las pequeñas reparaciones que el uso diario hacía necesarias, principio que también ha pasado al derecho moderno.

Los deberes del conductor, sancionados por la *actio locati*, eran los siguientes:

a) Pagar la renta: Salvo acuerdo en contrario, ésta se pagaba por períodos vencidos, postnumerando. Según la dogmática romana, en caso de una promesa de prestación de servicio o de la entrega de un objeto a cambio de una remuneración en dinero, dicha prestación o dicha entrega debían preceder a la del dinero, si las partes no habían convenido lo contrario. En otras palabras, al que debía el objeto o los servicios le correspondía el primer paso en la ejecución del contrato, como se deduce de D.19.2.24.2.

b) Servirse del objeto, de acuerdo con su destino normal, y cuidarlo como un buen padre de familia, haciendo por propia cuenta las reparaciones pequeñas.

Si el objeto de la *locatio conductio* era un predio rural, este deber implicaba que el arrendatario debía cultivar el terreno aplicando una sana técnica agrícola, y no debía agotar la tierra.

La responsabilidad del arrendatario por este deber era bastante grave: era responsable de dolo, culpa grave, pero también de culpa leve, ya que ambas partes se aprovechaban de este contrato. Así encontramos que el arrendatario respondía, inclusive si un vecino que tuviese un pleito con él cortaba sus árboles.

c) Devolver el objeto, cuando terminara el arrendamiento.

En garantía de estos deberes del conductor, el locator tenía una hipoteca legal y tácita sobre los *invecta et illata*, es decir: ganado, esclavos, instrumentos, mobiliario, etc., que el inquilino hubiera introducido en un inmueble rentado.³⁰

Una figura especial era la *relocatio tacita* o tácita reconducción. Cuando terminaba el plazo previsto en el contrato, y las partes continuaban comportándose como si el contrato estuviera todavía en vigor, este se tenía por prorrogado en las mismas condiciones, pero sin plazo determinado hasta que una de las partes manifestase su deseo de terminar la relación de arrendamiento. Sin embargo, si se trataba de un predio rural, esta *relocatio tacita* se hacía siempre año por año, a causa del ciclo anual que caracteriza la labores agrícolas.

El subarrendamiento estaba permitido, salvo acuerdo en contrario, lo que implica una solución inversa a la moderna.

En cuanto a la terminación de este contrato de arrendamiento, se señalaban las siguientes causas:

1. Voluntad de ambas partes (o voluntad de una parte, en caso de no haberse fijado un plazo , o en el supuesto de la reconducción tácita).
2. Cumplimiento del término previsto (salvo el caso de reconducción tácita)
3. Pérdida del objeto.
4. Incumplimiento en la relación con el pago de la renta, durante dos años.
5. Deterioro del objeto arrendado, por culpa del arrendatario.
6. La necesidad que tuviera el mismo propietario de usar el objeto en cuestión.

³⁰ Margadant S, Guillermo Floris. *Derecho Privado Romano*. Editorial Esfinge S. A. de C. V. México 1994. Vigésima Edición. pp. 412 y 413.

Como podemos observar de lo antes referido en el Derecho Romano no se conoció para el contrato de locatio conductio rerum la figura de rescisión o pacto comisorio para efectos de terminación del mismo, así como también por subarrendamiento o sublocación del inmueble arrendado, en razón de que no existía prohibición legal expresa en ese sentido solo si así se pactaba entre las partes.

Etimológicamente la palabra subarriendo deriva del vocablo latino sub-locatio significando dar en locación o arrendamiento una cosa de la cual se tiene la posesión derivada y no la posesión originaria y dominio de la misma. En el Derecho Romano se conoció esta figura de manera verbal y no formal es decir, se permitía porque no se prohibía expresamente en los contratos de locación.

El subarriendo es un contrato consensual, por el que, a cambio de una merced o remuneración, un sujeto que tiene la posesión derivada de un inmueble y se obliga a procurar a otro el uso o el uso y disfrute de una cosa sublocatio conductio rei.

Del subarriendo no nace un derecho real, sino un derecho de crédito, ejercitable frente a la persona concreta del sublocator, ya que éste es un simple detentador

La figura fue conocida en el Derecho Romano donde incluso se regularon las relaciones existentes entre arrendatario y subarrendatario. Así en caso de los *invecta e illata* (hipoteca legal constituida sobre los objetos introducidos en la casa por el inquilino), el derecho de su ejercicio correspondía directamente al arrendatario y subarrendador, el arrendatario inicial conservaba a su favor un derecho de *subpignus* en virtud del cual podía constituir un derecho prenda precisamente sobre los derechos pignoratícios, de modo que el acreedor adquiría la facultad de ejercitar por sí el derecho pignorado y cobrarse su valor.³¹

El subarriendo es un contrato en virtud del cual el arrendatario (subarrendador) arrienda la cosa arrendada a un tercero (subarrendatario).

³¹Instituto de Investigaciones Jurídicas U. N. A. M. Tomo IV. Ob. cit. Página 3572.

En realidad, el subarriendo es un nuevo arrendamiento de cosa ya arrendada, es decir, un contrato superpuesto a otro contrato.³²

La posibilidad o derecho de subarriendo no está admitida en todas las legislaciones de manera uniforme. Existen, al respecto, principalmente, dos criterios legales: el de permitir el subarriendo, salvo pacto en contrario, y el de permitirlo únicamente previa autorización expresa otorgada por el arrendador, en el caso de nuestra legislación civil solo se habla de consentimiento, no especificando que sea expreso ó tácito pudiendo caer en supuesto de existir un consentimiento tácito.

Con lo que ha quedado expresado puede concluirse que el contrato de arrendamiento y el subarriendo no como contrato, sino como una cláusula dentro del mismo fue tratado con notable amplitud y minuciosidad por el Derecho Romano el cual se inclinó siempre en colocar al arrendador y arrendatario en un plano de igualdad atendiendo a la equidad y a la buena fe, de aquí que aun al paso de muchos siglos las legislaciones mas modernas pero de familia romanista conservan varios de estos principios.

Es importante señalar que en adelante al hacer una pequeña remembranza de los antecedentes en cada uno de los países a tratar, se hará con relación al contrato de arrendamiento, por las razones que desde el principio de éste capítulo fueron señaladas.

2.1 ITALIA.

En primer término nos referiremos al Derecho Italiano, por ser el espacio geográfico en el que estuvo asentado el antiguo Imperio Romano.

³² De Pina, Rafael. Compendio de *Derecho Civil*. Tomo IV. Contratos en Particular. Editorial Porrúa. México 1999. Novena Edición. pp. 111 y 112.

Durante la codificación de este derecho se dieron diferentes ordenamientos, tales como; El Código Albertino, El Código Napolitano, El Código Civil de 1865 y el Código Civil publicado por Real Decreto del 16 de Marzo de 1942 Número 262 y que consta de 6 libros, siendo a éste al único que nos referiremos por ser de utilidad actual en el país de estudio.

Así encontramos que los ordenamientos antes citados siguieron la tendencia de los códigos antiguos, es decir en cuanto al subarriendo se refiere se permitía salvo que estuviese prohibido expresamente.

El nuevo Código Civil de 1942, mantiene en sustancia los mismos principios del abrogado. En efecto se dispone que el arrendatario tiene facultad de subarrendar la cosa que ha recibido en arrendamiento, salvo que le este prohibido en una cláusula del contrato.

Además sólo se exige el consentimiento del arrendador para el caso de cesión del contrato de arrendamiento tal y como lo dispone el artículo 1594.

Así mismo las cosas muebles para poder ser subarrendadas debe también mediar la autorización del arrendador.³³

2.2 ALEMANIA.

Al hacer mención de los antecedentes en el Derecho Alemán diremos que fue y es unos de los países mas influenciados por el Derecho Romano, después de la caída del Imperio por la victoria de los bárbaros germánicos, pero que respetó por ser de su agrado lo relativo al sistema jurídico romano.

³³ Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo I. Código Civil Italiano. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina 1979. Página. 301.

Así tenemos que se regulan tres tipos de arrendamientos el de uso y el de uso y disfrute y comodato.

En el Derecho Alemán el arrendamiento de uso se ha desarrollado a partir del comodato predial, que fue elaborado en el sentido de un derecho real de aprovechamiento, por cuanto la situación jurídica del comodatario quedó limitada en cuanto al tiempo y al contenido a un mero derecho de habitación, y el pago del alquiler que sustituía al de la renta del comodato, fue derivado de la existencia de una relación obligatoria.

Desde el siglo XIV aparece, al lado del arrendamiento de uso ("Miete") el arrendamiento de uso y disfrute ("Patch"), que autorizaba también al arrendatario a la percepción de los frutos obtenidos.

El Código Civil Alemán trata el contrato de servicios y el contrato de obra como tipos independientes, y escinde también, de consuno con todas las legislaciones modernas, la locatio conductio en "Miete" y "Patch".

Bajo la dirección del Ministerio de Justicia del Reich y con la colaboración de las asociaciones alemanas de propietarios y arrendatarios, se unificó todas las normas en esta materia obteniendo el "contrato único de arrendamiento alemán" del 7 de marzo de 1934, que establecía que todos los arrendamientos celebrados después de su vigencia debían contener por los menos las normas que en el dicho contrato se enunciaban.

El mismo Derecho Alemán distingue entre el arrendamiento de uso y disfrute del arrendamiento con permiso para subarrendar al decir que la concesión onerosa de una casa para hacer posible la obtención de alquileres, es pues, un arrendamiento de uso y disfrute y se distingue del arrendamiento con permiso para dar en subarriendo, en que su fin principal no es el uso propio, sino la percepción de las rentas.

Dentro de las obligaciones del arrendatario se encuentra la de sin permiso del arrendador, no tiene derecho a dejar el uso de la cosa arrendada a un tercero y, en particular, a volverla a arrendar en todo o en parte (artículo 549). Ahora bien, si el arrendador niega el permiso para el subarriendo, el arrendatario puede denunciar observando el plazo legal de la denuncia, a menos que en la persona del tercero concorra una razón importante que se oponga al otorgamiento del permiso, por ejemplo, si se dedica a una industria o profesión peligrosas o deshonrosas, artículo 549 fracción II.

Si se le permite la cesión del uso, responde de la culpa del tercero como de la suya propia, si no se le permite, responde, por la culpa que regularmente mediará en ello, incluso de los daños fortuitos causados por el subarrendatario.

"Así pues, el Código Civil Alemán, siguiendo al Derecho Prusiano (en oposición a los Derechos Común, Francés, Austriaco, Sajón y Suizo), ha excluido por regla general la facultad de subarrendar o de ceder el uso de otra manera. El fundamento está en que la relación de arrendamiento presupone una cierta confianza personal, y que el uso de la cosa, aun dentro de los límites convencionales, puede alterarse esencialmente por la personalidad del arrendatario."³⁴

Para concluir podemos señalar que el Código Alemán señala o regula lo siguiente:

- a) Se prohíbe sólo la cesión, pero no el subarriendo en si mismo, esto es la conclusión del contrato obligatorio.
- b) El permiso puede darse antes o después. Es una declaración de voluntad recepticia. No está sujeto a forma alguna y a veces se declara tácitamente.

³⁴ Enneccerus, Ludwing. Kipp, Theodor. Wolf, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II. Volumen 1. Derecho de las Obligaciones. Editorial Bosch. Barcelona 1966. Segunda Edición. Página 281.

c) Si el arrendador deniega el permiso, debe en buena fe comunicar la causa al arrendatario (al menos si éste se lo pide). Debe además probar la causa.

d) La disposición contractual de que el arrendatario no tiene derecho al subarriendo, puede significar, o una exclusión del derecho de denuncia según el artículo 549, o sólo una remisión a las disposiciones legales. En la duda sólo cabe suponer el efecto más débil.

e) El recibir visitas de la familia, recaderos y niñeras pertenece naturalmente al uso propio y no cae, por tanto, dentro del concepto de la cesión del uso.

f) Esencialmente distinta del subarriendo y de la concesión del uso, en que el subarrendatario no entra en relación contractual alguna con el arrendador principal, es la cesión, poco frecuente, de los derechos del arrendatario que, cuando es válida, transmite el crédito de arrendamiento al cesionario.

2.3 FRANCIA

La caída de Roma aunada a otros acontecimientos hizo que la cultura romana que había llegado a la cúspide, terminara por influenciar a todos los pueblos que por tanto tiempo habían estado sojuzgados por el Imperio Romano, es por ello que en materia del derecho de las obligaciones y en especial del contrato de arrendamiento hubo pocas modificaciones.

El Código Napoleónico definía al arrendamiento de la siguiente manera: Es un contrato por el cual una de las partes se compromete a suministrar a la otra el goce temporal de una cosa, o prestarle un servicio personal determinado a cambio de una remuneración.

De la anterior definición podemos desprender la similitud que existe en la definición proporcionada por los romanos, así como algunas de las características relativas al contrato, como son la de ser bilateral, temporal, traslativo de uso y oneroso.

Siguiendo con el análisis de esta definición encontramos que pueden ser objeto de arrendamiento los bienes muebles e inmuebles así como la prestación de servicios, destacando que Francia se encontraba más apegada a las disposiciones actuales toda vez que desaparece el arrendamiento de obra, para darle un tratamiento en distinta legislación.

Tal y como de lo antes expuesto todas las cosas podían ser susceptibles de arrendarse, sin embargo existía una excepción según lo distinguen Planiol y Ripert, aseverando que todas las cosas pueden ser objeto de arrendamiento, con excepción de los bienes que en se encontraran fuera del comercio o cuando al usarse de manera inevitable se consumían sin poder ser restituidos.

En el antiguo Derecho Francés el subarriendo se conoce desde hace mucho tiempo ya se hablaba de él en el siglo XVI, en la costumbre de París y en las obras de Gui Coquille, pero se le daba otro sentido, tal como el subarriendo de la totalidad; era el contrato celebrado por un inquilino, que no necesitado 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 de la renta en su totalidad.

Pothier, antiguo tratadista de Derecho Francés, hablaba ya de subarriendo en el sentido antes mencionado, mismo que era por razones de caso fortuito o fuerza mayor que se diera y no por simple y llana voluntad de las partes y además recordemos que no existía descripción prohibitiva en esa legislación y no hace distinción entre subarriendo y cesión de arrendamiento.³⁵

³⁵ Pothier. Citado por Planiol, Marcel. y Georges Ripert. Ob. cit. Página 1002.

Por lo que se refiere a nuestros días nos encontramos con que el concepto de locación ha cambiado, es decir, hoy día se regula en distintos contratos y en diferentes ramas del derecho tales como el civil y el laboral por mencionar las de mayor importancia, tal es el caso del derecho civil lo que se refiere al arrendamiento de fincas urbanas, rústicas, de bienes muebles, la aparcería, contrato de obra determinada y prestación de servicios y por lo que hace al derecho laboral tenemos de igual forma el contrato de trabajo de distinta naturaleza y alcances jurídicos que los que el derecho civil regula, situación que se presenta en distintos países del mundo, pero todos de familia romanista tales como Alemania, Italia, España, Brasil, Francia y México, por citar algunos, todos ellos con distintas reglas y soluciones a cada contrato en particular.

2.4 ESPAÑA

Al igual que las legislaciones anteriores, la española también es base de la nuestra ya que la sola consideración de que la legislación española haya regido en nuestro país por más de tres siglos de dominación colonial y algún tiempo después de consumada la independencia, es razón suficiente para justificar el estudio del arrendamiento y subarriendo en el antiguo Derecho Hispano.

Mientras España estuvo bajo la dominación del Imperio Romano, rigieron en la península las leyes llevadas por los conquistadores romanos, y por supuesto la relativa a la locatio conductio.

En el Fuero-Juzgo, no existió un título especial dedicado al arrendamiento, pero en las leyes 11 al 15 Título I, del libro X, en el cual se comprendía lo que podría llamarse derecho rural, bastan para persuadir que tampoco fue desconocido, siendo verosímil que le sirviera de complemento la práctica y todavía mas la compra-venta con la que tiene gran afinidad.

La formula visigótica 36 es una escritura de arrendamiento en la que el colono se obliga á pagar el diezmo, según costumbre, y autoriza al dueño a compeler, si falta a lo que se obligó.

El Fuero Viejo de Castilla dedicó cinco leyes del título III, libro IV, a hablar del arrendamiento. Dentro de algunos documentos antiguos del régimen feudal, se mencionaba el arrendamiento.³⁶

El Fuero Real se trata en 9 leyes del título XVII, libro III, acerca de las "cosas alojadas". También en el Código de Partidas, se desarrolló y sistematizó gran parte de la doctrina, aunque no llegó a constituir el derecho vigente, surgieron pues las leyes y disposiciones posteriores como la de la Novísima Recopilación, el Decreto de Córtes de 1813, restablecido en 1836.

Ya la Real Órden de 21 de Junio de 1768 y el Real Decreto de 1836 relativo al fomento de la agricultura y ganadería, establecían la prohibición al aparcerero para subarrendar.

El artículo 4º de la Ley 8ª, Título X, Libro X, de la Novísima Recopilación, prohibía todo subarriendo ó traspaso a no ser con expreso consentimiento de los dueños o administradores.

El arrendatario dice el último párrafo del artículo 7º, de la Ley 8ª el arrendatario no podrá subarrendar ni traspasar el todo ni parte de la finca sin aprobación del dueño, pero podrá sin ella vender ó ceder al precio que le parezca alguna parte de los frutos ó pastos, a no ser que en el contrato se estipule otra cosa.

Ahora bien dos sistemas caben en cuanto a la admisión de la facultad de subarriendo: uno, conceder este derecho al arrendatario, sólo en el caso de que

³⁶ Gutiérrez Fernández, Benito. *Estudios de Derecho Civil Español*. Tomo IV. Editorial Lex Nova S. A. España 1998. Primera Edición. Página 370.

el arrendador lo haya autorizado; otro, concederlo por regla general, salvo el caso de que especialmente le haya sido prohibido.

El Decreto de 8 de Junio de 1813 para las fincas rústicas y el Proyecto de Código de 1851 adoptaron el primer sistema. El actual Código, siguiendo al Derecho Romano y al Código Francés, opta por el segundo, como más ventajoso para el arrendatario al decir en su artículo 1550 que cuando no se prohíba expresamente, podrá el arrendatario subarrendar, en todo o en parte, la cosa arrendada, sin perjuicio de su responsabilidad al cumplimiento del contrato para con el arrendador.³⁷

Asimismo, las disposiciones especiales sobre arrendamientos urbanos y rústicos vinieron a restringir y casi imposibilitar la aplicación del artículo 1550 del Código. Así el Real Decreto de 21 de Noviembre de 1929, regulando los arrendamientos rústicos, prohibía el subarriendo, salvo permiso expreso, y, en todo caso, los de segundo y ulteriores grados; también los prohibió la Ley de 15 de Marzo de 1935.

La Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de Diciembre de 1980 sanciona con la nulidad los subarriendos que además, serán causa de desahucio sin que puedan ser convalidados por el consentimiento del arrendador (artículo 70). Por su parte, la Ley de Arrendamientos Urbanos exige, por regla general, para el subarriendo la autorización expresa y escrita del arrendador en sus artículos 10 y 22, y sólo excepcionalmente y en determinadas condiciones tolera el subarriendo parcial de vivienda sin el consentimiento del arrendador (artículo 18).

En el caso de estar prohibido el subarriendo, conforme al régimen del Código, la infracción de esta prohibición por el arrendatario implica un incumplimiento del contrato, que autoriza al arrendador para pedir su rescisión y la indemnización de daños y perjuicios, o sólo esto último, manteniendo su validez, según el artículo

³⁷ Castan Tobeñas, José. *Derecho Civil Español Común y Foral*. Tomo IV. Editorial Reus, S. A. Madrid 1993. Decimoquinta Edición. Página 428.

1556, y aun para ejercitar el desahucio (con arreglo al número 3° del artículo 1569).³⁸

Por lo anterior dentro de la doctrina española se estima que, para que se repunte que hay incumplimiento a estos efectos no basta el mero hecho de otorgar el contrato de subarriendo, sino que es preciso que se cause lesión al arrendador, poniendo la cosa arrendada a disposición del subarrendatario.

2.5 MÉXICO

Como antes lo apuntamos nos referiremos primero al contrato de arrendamiento, para hacer lo consiguiente con el de subarriendo.

La ley de Partida distinguía entre alquiler loguero, y arrendamiento; se entendía por alquiler, el contrato por el cual una de las partes se obligaba a dejar que la otra usara algún objeto mueble, o a prestarle determinados servicios mediante el pago de cierto precio, y por arrendamiento, el convenio por el cual se entrega el goce y disfrute de alguna propiedad raíz o de algún impuesto o renta real a cambio de un precio convenido.

Cuando la cosa arrendada era una nave, el contrato tomaba el nombre de fletamento. Si lo que se daba por el uso de la cosa o el goce de los servicios era otra cosa que dinero, el contrato dejaba de ser alquiler o arrendamiento y se convertía en contrato innominado. Podían ser materia del contrato de arrendamiento o alquiler, todas las cosas y actos en el comercio, tal cual en el contrato de compraventa, y las obligaciones y derechos de los contratantes pasaban a sus herederos al morir cualquiera de ellos, salvo si el derecho del arrendador estuviera limitado en tiempo o fuere sólo vitalicio, como el caso del usufructo, pues entonces el derecho del arrendatario terminaba al expirar el plazo

³⁸ Farré Alemán, Joseph Ma. *Código Civil Español Comentado y Concordado*. Editorial Bosch. España 2001. Primera Edición. pp. 1524, 1534 y 1550.

o a la muerte del arrendador, y éste o sus herederos estaban obligados a devolver el precio que hubieren recibido por adelantado del dicho arrendamiento.³⁹

Si el arrendamiento hubiera sido hecho por cierto tiempo, y llegado el plazo el arrendatario hubiere conservado la posesión de la finca durante tres días después, se entendía prorrogado el contrato por un año más; era lo que se llamaba tácita reconducción, la cual tenía lugar aun cuando el arrendamiento, por estipulación de las partes, se hubiere hecho por escrito, por más que en este caso había habido divergencia de opiniones; pero la mayoría de ellas y la más autorizada, era en ese sentido: pero había que atenderse a la intención de las partes en el contrato, porque si el objeto no había sido celebrar un arrendamiento sino uno de ventas de los productos, no debería darse por prorrogado por tácita reconducción.

Así mismo dentro de las causas de terminación del contrato de arrendamiento se encontraban las siguientes:

1^a Cuando al dueño se le había caído su casa o amenazaba caérsele, y no tenía otra a qué pasarse; o tenía enemigos en la vecindad u otro apremio para no vivir allí, como si casase alguno de sus hijos o lo hiciese caballero.

2^a Cuando después de arrendada una casa, amenazaba ruina.

3^a Cuando el inquilino usaba mal de la casa empeorándola o admitiendo en ella gentes de mal vivir, de que se siguiese mal a la vecindad.

4^a Cuando el arrendamiento era por cinco años, con obligación de pagar la renta cada año, y pasaban dos, sin que se pagara.

³⁹ Esquivel Obregón, Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. Editorial Porrúa. México 1984. pp. 775 y 776.

5ª Cuando se hubiere pactado que el arrendatario había de ejecutar determinadas obras en el predio, y no las ejecutó según lo pactado.

Como podemos observar aunque de manera implícita, se daba la terminación por incumplimiento a las cláusulas que se encontraban dentro del contrato.

Ahora bien la Ley de Partida número 6 decía que el arrendatario no podía, sin autorización del dueño, subarrendar la cosa materia del contrato; pero si podía vender alguna parte de los pastos y frutos, si no se hubiere estipulado otra cosa.⁴⁰

De lo anterior podemos mencionar que si bien es cierto la mayoría de los arrendamientos no eran de inmuebles, si no más bien de predios rústicos, es decir para el cultivo, ya que en ese tiempo una de las actividades más importante era la agricultura para poder comerciar con los frutos obtenidos.

En virtud de lo antes expuesto entendemos que la prohibición de subarriendo estaba enfocada mas que nada en predios rústicos aunque sin excluir a los urbanos, de ahí que si no existía una cláusula que prohibiera la venta de algunos frutos podía hacerse.

Razones muy válidas puesto que en nada afecta al dueño el que se venda un fruto de la misma, pero si por el contrario le afecta el que otra persona ajena a su confianza detente la posesión de su propiedad.

Por lo que hace al período de Independencia en materia civil las Leyes Españolas siguieron rigiendo hasta la expedición de los primeros Códigos Civiles tales como el de Oaxaca de 1828, el de Veracruz de 17 de Diciembre de 1868 y el primer Código Civil para el Distrito Federal y los Territorios de Baja California de 1870, dando después lugar al de 1884.

⁴⁰ Ibidem. Página 777.

Desde los primeros días de la República se intentó cambiar la Legislación Civil de origen español por una propia elaborada especialmente para México.

Dentro del período presidencial de Benito Juárez, modifica la estructura jurídica del país en 1859, por medio de la denominadas Leyes de Reforma y daba otras orientaciones a sus actividades legislativas y encargaba al Doctor Justo Sierra la redacción de un proyecto de Código Civil.

Restaurada la República se creó una nueva comisión que revisara los trabajos hechos hasta entonces y como resultado de ello quedó listo el proyecto definitivo que se aprobó por el Consejo del Congreso el 8 de Diciembre de 1870 y que entró en vigor el 1° de Marzo de 1871.⁴¹

A diferencia del sistema seguido por las viejas compilaciones españolas, el legislador mexicano reemplazó radicalmente la legislación civil anterior por la de nueva creación.

El Código Civil de 1870, expedido para el Distrito Federal y la Baja California, tuvo influencia considerablemente en toda la República, por lo general, las demás Entidades Federativas lo adoptaron o tomaron como modelo para la forma de redactar su propia legislación civil interior, estando éste código influenciado por el Derecho Romano, el Derecho Español y el Derecho Francés.

El código antes referido, dedicó 137 artículos para normar el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, muebles, fincas urbanas y rústicas, arrendamientos por tiempo indeterminado e inserto en él, el subarriendo.

Una de las primeras novedades fue el hecho de que concretó únicamente al uso o goce de las cosas, el objeto del contrato de arrendamiento. Esta restricción señala la liberación de la herencia jurídica romana que consideraba a los servicios personales

⁴¹ García, Trinidad. *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. México 1991. Vigésimo Novena Edición. pp. 73 y 74.

como susceptibles de arrendamiento. Esto es importante ya que hasta el Código Napoleónico, reputado como el más avanzado y que sirvió de guía para muchas legislaciones no había hasta entonces un deslinde total de la tradición francesa.

Lo anterior es notablemente importante ya que significó un progreso a la técnica jurídica, y a la creación aparejada del contrato de prestación de servicios, que reivindicaban un aspecto de la personalidad humana, constituye una conquista social y un enriquecimiento en la ciencia jurídica que señala la distinta naturaleza de prestar o dar en arrendamiento las cosas y prestar un servicio.

El análisis anterior queda aun más claro con la siguiente definición de arrendamiento que estableció el Código Civil en comento. El contrato de arrendamiento es aquel por el que una persona cede a otra el uso o goce de una cosa por tiempo determinado mediante un precio. Se llama arrendador el que da la cosa en arrendamiento y arrendatario al que la recibe, artículo 3068.

Por otro lado el Código rompe con el rígido sistema para reglamentar la renta y la duración o plazo de la tradición del Derecho Romano, así dispone que la contraprestación a la que ella estaba obligado el arrendatario por el uso o goce de la cosa, podía satisfacerla en dinero o en cosa equivalente, siempre que ésta fuere cierta o determinada. La diversidad del medio de pago de la renta que autorizaba el Código podía consistir en mercancías, como en dinero.

Este Código fue inspirado y su articulado se encuentra invadido de la doctrina liberal de la época, por tanto estableció como principio general el de la libertad de los contratantes para celebrar el contrato por el tiempo que más conviniera a sus intereses. Sin embargo, con el fin de evitar arrendamientos sin límite de duración, que no eran sino verdaderas enajenaciones o una forma de tapar vinculaciones prohibidas, el propio código estableció cuando las partes no hubieran determinado el plazo de vigencia del contrato, éste sólo sería obligatorio por tres años, tanto en predios rústicos como urbanos. Es conveniente aclarar que el plazo establecido era

sólo obligatorio para el arrendador, que de no ser así, podría perjudicar al arrendatario, dando por terminado, precipitadamente y según sus conveniencias, un contrato por tiempo indeterminado.

Otro punto importante de éste Código fue la recopilación o prórroga tácita del contrato de arrendamiento, siempre y cuando el arrendatario cumpliera con los requisitos establecidos en el mismo tales como estar al corriente en el pago de las rentas.

Otra de las meritorias modificaciones introducidas por el Código Civil de 1870 fue la de suprimir el derecho que tenía el arrendador para dar por terminado el arrendamiento cuando necesitara de la finca para habitarla con su familia a menos que se haya pactado lo contrario. En realidad bastaba estar a lo dispuesto en la regla general de que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes.

Finalmente el legislador civil mexicano de 1870 rompió con el concepto de arrendamiento del antiguo derecho que confería al comprador de una cosa arrendada la facultad de dar por terminado el contrato que había celebrado el vendedor, anterior propietario.

Ahora bien en materia del contrato de subarriendo, cabe señalar que no existió un capítulo específico que hablara del mismo y sólo se encontraba inmerso dentro de los 137 artículos que comprendían el contrato de arrendamiento, es decir del 3068 al 3205.

A continuación reproduciremos íntegro el texto de los artículos que normaron el contrato de subarriendo en el código de estudio.

Tenemos que son 6 artículos a saber;

"Artículo 3118. El arrendatario no puede subarrendar la cosa en todo ni en parte, sin consentimiento del arrendador: si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario de los daños y perjuicios."

"Artículo 3119. Si el subarriendo se hiciere en virtud de autorización general concedida en el contrato, el arrendatario será responsable al arrendador, como si él mismo continuara en uso o goce de la cosa."

"Artículo 3120. En el caso del artículo que precede, conserva el arrendador los derechos que a su favor establece el artículo 3091."

"Artículo 3121. Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa."

"Artículo 3122. Serán de cuenta del arrendatario las contribuciones que a él ó al giro ó negociaciones se impongan."

"Artículo 3123. El subarrendatario que no cumple la obligación que le impone la fracción III del artículo 3092, es responsable de los daños y perjuicios; y en este caso puede además el arrendador usar el derecho que le concede el artículo 3144."

De lo antes expuesto por razones de secuencia reproducimos también los artículos que antes fueron mencionados, con el único fin de conocer las sanciones que se podían imponer al arrendatario y subarrendatario así como los derechos del arrendador frente a estos.

"Artículo 3091. El arrendador goza del privilegio de preferencia para el pago de la renta y demás cargas del arrendatario, sobre los muebles y demás utensilios del arrendamiento, existentes dentro de la cosa, la cosecha y sobre de los frutos respectivos si el predio fuere rústico en los términos declarados en los artículos 2088 y 2089."

"Artículo 3092. El arrendatario esta obligado:"

"III. A servirse de la cosa solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza de ella." ⁴²

"Artículo 3134. El arrendamiento puede terminar:"

"IV. Por rescisión;"

"Artículo 3144. El arrendador puede exigir la rescisión por:"

"III. Por el subarriendo de la cosa conforme a lo prevenido en el artículo 3118." ⁴³

De lo anterior podemos mencionar cuatro puntos importantes que éste código contenía con relación al subarriendo.

1°. El código sólo regula el subarriendo sin mencionar o dar vida de manera acertada a la cesión de derechos de contrato de arrendamiento.

2°. Existía un derecho o privilegio de preferencia para el pago de la renta, ya con los bienes muebles o los frutos que la cosa produjera si se trataba de predios rústicos, que se encontraran en el inmueble.

3°. Los asuntos o conflictos de carácter administrativo o fiscal que se impusieran al arrendatario o al giro o negocio, en nada afectaban al arrendador o a su local objeto del arrendamiento.

4°. Se le imponía de manera expresa al subarrendatario la obligación de servirse de la cosa únicamente para el uso convenido o de acuerdo a su naturaleza de la misma.

⁴² Diario Oficial del Supremo Gobierno de la República de 17 de Julio de 1871. Página 2.

⁴³ Diario Oficial del Supremo Gobierno de la República de 20 de Julio de 1871. Página 2.

Así también el Código de 1884, dedicó 129 artículos para normar el arrendamiento de los artículos 2936 al 3065.

En términos generales puede decirse que de lo que toca al contrato de arrendamiento, el Código Civil de 1884, siguió los mismos lineamientos que trazó su antecesor, es preciso señalar las modificaciones que introdujo respecto a la forma en que se debía concluir al contrato, cuando las partes lo celebraran por tiempo indefinido, y en relación con el tiempo máximo que podía tener éste contrato.

Al respecto el Código Civil ordenó que todos los arrendamientos de predios rústicos y urbanos que se hayan celebrado por tiempo expresamente determinado, concluirán a la voluntad de cualquiera de las partes contratantes, previa notificación judicial a la otra parte, hecha con dos meses de anticipación si el predio era urbano y de un año si el predio era rústico. Se dice que la reforma se hizo necesaria, por que repugnaba a los principios de justicia, que se declarase obligatorio a uno de los contratantes (el arrendador) por un tiempo que constase que hubiera querido obligarse, en tanto que al otro (arrendatario) se declarase libre de toda obligación por tiempo fijo y se le dejare a su arbitrio la duración del contrato.

Como el Código Civil de 1870 dejaba en libertad a los contratantes para fijar el tiempo de la duración del arrendamiento y de esto hacían verdaderas enajenaciones disfrazadas para no pagar impuestos, el Código Civil de 1884 estableció como plazo máximo permitido para la duración del arrendamiento, el término de 20 años.

De esta manera quedando bien claro que el arrendamiento debía ser un contrato temporal por antonomasia, que no debía confundirse con otras Instituciones perpetuas contrarias al interés público como por ejemplo la enfiteusis cuyo origen data de la época mas remota del derecho y era un contrato por virtud del cual el dueño de una tierra (en principio sólo el Estado y después se hace extensivo a los particulares), entregaba a perpetuidad o por largo tiempo aun cultivados el dominio

de la misma, mediante el pago de una renta anual, reservándose el dominio directo de la tierra, de la que nunca tendría la posesión.

En resumen podemos afirmar que el contrato de arrendamiento evolucionó gradualmente en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, y que ya estos cuerpos legales procuraron independizarlos en muchos aspectos de la influencia romana, para hacer de este contrato una figura menos compleja, más flexible y sobre todo más humana.

En cuanto al subarriendo se refiere, los códigos antes estudiados no permitían el subarriendo ni la cesión de derechos del mismo, siguiendo la influencia sobre todo del Código Civil Alemán, tal y como hoy en día se encuentra regulado.

A continuación y de igual manera que hicimos con el Código de 1870 reproduciremos el texto íntegro de los 6 artículos que normaron el subarriendo en el Código de 1884.

"Artículo 2986. El arrendatario no puede subarrendar la cosa en todo ni en parte, sin consentimiento del arrendador: si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario de los daños y perjuicios."

"Artículo 2987. Si el subarriendo se hiciere 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."

"Artículo 2988. En el caso del artículo que precede, conserva el arrendador los derechos que a su favor establece el artículo 2959."

"Artículo 2989. Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario; a no ser que por convenio se acuerde otra cosa."

"Artículo 2990. Serán de cuenta del arrendatario las contribuciones que á él ó al giro ó negociaciones se impongan."

"Artículo 2991. El subarrendatario que no cumple la obligación que le impone la fracción III del artículo 2960, es responsable de los daños y perjuicios; y en este caso puede además el arrendador usar el derecho que le concede el artículo 3010."

"Artículo 2959. El arrendador goza del privilegio de preferencia para el pago de la renta y demás cargas del arrendatario, sobre los muebles y demás utensilios del arrendamiento, existentes dentro de la cosa, la cosecha y sobre los frutos respectivos si el predio fuera rústico en los términos de los artículos 2103 y 2104."

"Artículo 2960. El arrendatario está obligado:"

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

"Artículo 3002. El arrendamiento puede terminar:"

"IV. Por rescisión."

"Artículo 3010. El arrendador puede exigir la rescisión por:"

"III. Por el subarriendo conforme a lo prevenido en el artículo 2986." ⁴⁴

Como puede verse los dos códigos anteriores al que rige actualmente dieron al subarriendo un tratamiento idéntico, por lo que el análisis del código de 1870 opera para el código de mérito.

En 1928, se crea el tercer Código Civil en México, el cual se encuentra vigente hasta nuestros días, con la aclaración de que hasta esta fecha todas las disposiciones del arrendamiento eran consideradas dentro del terreno del Derecho Privado situación

⁴⁴ Diario Oficial del Supremo Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos de 17 de Marzo de 1884. Página 2.

que cambia en el año de 1985, 1993 y 2003, de acuerdo a lo que se dispone en el artículo 2448 del ya multicitado código.

Cabe señalar que el día 16 de Enero de 2003, el legislador tuvo a bien derogar uno de los tres artículos que comprendían el contrato de subarriendo, hecho que a nuestro juicio es acertado por las razones que en nuestro capítulo cuarto esgrimiremos.

Por lo que hace al subarriendo en otros países existen distintas familias jurídicas tales como la romanista, la anglosajona, la del common law, la de los países denominados socialistas y los países musulmanes.

Así mismo cada país tiene diferente régimen legal, por ejemplo encontramos que el Código Civil de Puerto Rico de 1930, regula el contrato en estudio no en una sección aparte sino que dentro del mismo arrendamiento y lo hace en tres artículos que son del 1440 al 1442, y así tenemos que permite el subarriendo, salvo que exista prohibición expresa, artículo 1440.

Por su parte el Código Civil Chileno dedica 106 artículos al hablar del arrendamiento agrupando los de cosas, arrendamientos de casas, almacenes y otros edificios, arrendamientos de predios rústicos, arrendamiento de criados agrícolas, de los contratos para la confección de una obra material, del arrendamiento de servicios inmateriales y del arrendamiento de transporte.

En su artículo 1946 dice que " el arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar, a menos que se le haya expresamente concedido; pero en este caso no podrá el cesionario o subarrendatario usar o gozar de la cosa en otros términos que los estipulados con el arrendatario directo." ⁴⁵

⁴⁵ Código Civil de la República de Chile. Editorial Jurídica Chilena. Decimocuarta Edición. Santiago, Chile 2001. Página 547.

Da en esencia igual tratamiento a este contrato como lo hace el de nuestro país, con la salvedad de no establecer ningún tipo de sanción por contravenir esta disposición legal como si lo hace el Código Civil Mexicano, además le da derecho al arrendatario y subarrendatario de reclamar perjuicios cuando el arrendador sea privado de su derecho de propiedad o de arrendar y la acción puede reclamarla en nombre propio o cederla al subarrendatario, pudiendo reclamar este último al arrendatario el pago de pensiones o rentas anticipadas. (artículo 1963).

En lo que se refiere a los arrendamientos de casas, almacenes y otros edificios encontramos que el arrendador tiene derecho para expeler o expulsar al arrendatario o inquilino que empleare la casa para un uso distinto del pactado o que teniendo facultad de subarrendar lo hiciera a personas de notoria mala conducta, que en este caso, podrán ser igualmente expelidas o arrojadas.

Con relación a lo antes expuesto consideramos que es buena intención del código proteger al arrendador de permitir que personas de conducta inaceptable ante la sociedad los pueda arrojar de su propiedad, pero a nuestra opinión debería mejor derogarse este contrato.

A continuación y por último expondremos un Código Civil que regula de manera extensa el subarriendo y la cesión de contrato de arrendamiento, y ya que es nuestra intención decir que en nuestro Código es deficiente, y por consiguiente debe derogarse, si no es así suplicamos al legislador desde estas líneas tenga a bien estudiar la legislación Argentina y de otros países para tratar de que las relaciones entre arrendador-arrendatario y subarrendatario sean lo mas apegadas a derecho para el caso de una posible reforma.

Por lo que hace al Código Civil Argentino dedica 154 artículos para hablar del la locación o arrendamiento como se conoce en nuestro medio jurídico nacional y 20 artículos para la cesión del arrendamiento y de la sublocación del 1583 al 1603, ello en Libro II, Sección III, Capítulo VI.

Así dice en su " Artículo1583: El locatario puede subarrendar en todo o en parte, o prestar o ceder a otro la cosa arrendada, si no le fuese prohibido por el contrato o por la ley; y este derecho pasa a sus herederos, sucesores o representantes."

En los subarriendos de las propiedades a que se refiere el primer apartado del artículo 1057, será nula toda convención que importe elevar en mas de un 20% el precio del subarriendo o de los subarriendos en conjunto sobre el alquiler originario.

A tal fin, en los contratos de subarriendo, o en su defecto, en los recibos de alquiler, se hará constar el nombre del locador y el precio del arriendo originario"⁴⁶

Del análisis hecho a éste código encontramos lo siguiente:

- 1.- El derecho del arrendatario de sublocar o subarrendar y ceder el arriendo pasa a sus herederos, sucesores o representantes (1583).
- 2.- Se evita las alzas en los precios de subarriendo que hagan los intermediarios de vivienda, dando un límite al aumento y nulificando todo aumento que exceda del tope impuesto que es el 20% con relación al precio del alquiler original (1583).
- 3.- El cesionario no puede exigir del cedente que la cosa este en buen estado. (1587).
- 4.- Construye relaciones jurídicas entre arrendador y subarrendatario, para el caso del incumplimiento del contrato (1592).

⁴⁶ Código Civil de la República de Argentina. Editorial Abeledo-Perot. Trigésima Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina 1993. Página 332.

5.- Se dice que la prohibición de subarrendar importa la de ceder el arrendamiento, y recíprocamente la prohibición de ceder el arrendamiento, importa prohibir el subarriendo (1597).

6.- El arrendatario puede ceder o sublocar la cosa arrendada con o sin el consentimiento del arrendador, pero debe el cesionario o sublocatario propuesto reunir las todas las condiciones de solvencia y buen crédito (1598).

7.- Pero da derecho al arrendador de exigir indemnización del daño causado, o demandar la rescisión del contrato, con indemnización de pérdidas e intereses, cuando se haga la cesión o subarriendo sin su consentimiento y que no se cumplan las condiciones antes indicadas (1602).

Cabe mencionar que en los distintos países predominan básicamente 2 situaciones la de los regímenes que permiten el subarriendo y los que no permiten el subarriendo.

De lo expuesto con relación ala exposición del derecho comparado de los países en estudio, cabe destacar en primer término, que los Códigos Civiles argentino, artículo 1853; francés, artículo 1717; italiano, artículo 1594; español, artículo 1550 que ni siquiera lo regula; suizo, artículo 264; el portugués, artículo 1605; el brasileño, artículo 1201; el venezolano, artículo 1583; el puerto rriqueño, artículo 1440, el peruano, artículo 1692 y siguientes; el paraguayo artículo 830. El Código Civil uruguayo no permite la cesión de derechos de arrendamiento pero sí el subarriendo, permiten el subarriendo, pues en sus Códigos Civiles, no existe prohibición legal, y sólo cabe la posibilidad de una prohibición que podríamos denominar convencional, es decir que en una cláusula del contrato de arrendamiento el arrendador "conviene" con el arrendatario en prohibirle el subarriendo.

En cambio, prohíben el subarriendo y la cesión de contrato de arrendamiento sin consentimiento del arrendador, los Códigos Civiles de Alemania artículo 549;

colombiano artículo 2004; chileno artículo 1946 y nuestro Código Civil Mexicano en su artículo 2480, en estos casos por disposición legal se encuentra prohibido el subarriendo, salvo que de antemano en el contrato de arrendamiento o bien posteriormente, el arrendador "convenga" con el arrendatario otorgar su consentimiento para su realización. Siguiendo este criterio nuestro país de igual forma prohíbe el subarriendo, salvo que el arrendador otorgue su consentimiento.

Por otro lado y bajo la anterior postura legal, consideramos que si bien es cierto debe existir la sensibilidad en el derecho, tampoco puede aplastarse la voluntad del arrendador, es decir imponiéndole un contrato que no desea celebrar o más aún ni siquiera pensó en que pudiera darse el caso de su celebración y como apuntaremos más adelante se trata de un contrato que carece de la voluntad o consentimiento de la persona única que puede otorgarlo, por ser el bien objeto del contrato por regla general, de su propiedad, pues contrariar su voluntad en este sentido, lesiona este derecho, esto es, el derecho de propiedad.

CAPÍTULO TERCERO

3. CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE SUBARRIENDO.

3.1. REQUISITOS.

En el Derecho Civil de los distintos regímenes del mundo, en especial los de familia romanista se exigen para la existencia y validez de todo acto jurídico determinados elementos o requisitos de fondo y forma, así entonces de igual manera para los contratos, se exigen los denominados elementos de existencia y requisitos de validez y en nuestro caso de igual manera al contrato de subarriendo.

Para efectos de nuestro estudio nos referiremos únicamente a los de nuestra legislación mexicana, ya del Distrito Federal ya de las Entidades Federativas o a la legislación Civil Federal.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Como es bien sabido, todos los contratos requieren de una serie de elementos para poder existir.

De esta manera con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, tenemos que se exigen los siguientes:

- I. Consentimiento; y
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

De acuerdo con lo anterior tenemos como elementos de existencia reconocidos en la legislación y en la doctrina, el consentimiento, objeto y en algunos contratos o actos jurídicos la solemnidad.

En primer termino es necesario saber lo que se entiende por cada uno de estos elementos de existencia y requisitos de validez.

EL CONSENTIMIENTO. Que es el acuerdo de dos o mas voluntades que tienden a crear, transferir, modificar o extinguir, derechos y obligaciones, siendo necesario que esas voluntades sean manifestadas de forma exterior.

El Maestro Rafael Rojina Villegas, define al consentimiento en materia de contratos como "El acuerdo o concurso de voluntades de las partes que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones." ⁴⁷

Así encontramos que el consentimiento es el móvil para que, entre las partes involucradas en el contrato a realizarse, nazcan derechos y obligaciones de acuerdo con la naturaleza del contrato, pero no es suficiente expresar que existe voluntad de las partes, sino que es necesario que la voluntad sea manifestada en forma exterior.

El Código Civil en su artículo 1803, al respecto dispone: El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El Tácito resultará de hechos o actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Para la celebración de todo contrato y en especial el de subarriendo es necesario que se otorgue el consentimiento del arrendador, de acuerdo con el artículo 2480 del Código Civil para el Distrito Federal, sin precisar si debe ser expreso o tácito, y es en el artículo 2481 del mismo ordenamiento, en donde debe entenderse que es por

⁴⁷ Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Página 310.

escrito, pues se otorga de antemano en el contrato de arrendamiento o posteriormente dentro del mismo contrato de subarriendo lo otorga el arrendador al arrendatario, manifestando de igual manera si el subarriendo será total o parcial, pues no es lo mismo que una misma cosa o en concreto un inmueble sea ocupado por una familia que en esencia es la primera intención del arrendador, a que sea ocupada por dos o mas familias.

Así desde estas líneas diremos que sin consentimiento ningún contrato y en este caso el de subarriendo puede tener vida jurídica por faltarle un elemento de existencia, lo anterior es con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1794 fracción I del ya citado código. Por dicha razón consideramos que el mismo ordenamiento civil de manera equivocada e ilógica le impone al arrendador un contrato que desde el punto de vista más estricto no tiene existencia, ya que de una situación de hecho, atribuye consecuencias de derecho en aparente beneficio del arrendador. Insistimos una vez más que aunque el código trata de salvar su error otorgando al arrendador la facultad o derecho para exigir de manera solidaria del arrendatario y subarrendatario el pago de daños y perjuicios **“cuando se haga sin su consentimiento,”** es a todas luces un acto inexistente de conformidad con el artículo 2224 de nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal.

EL OBJETO. Primero expondremos lo que en la doctrina se entiende por objeto.

Y así Robert Joseph Pothier dice los contratos tienen por objeto: o cosas que una de las partes estipula que se le dará, y que la otra parte promete darle, o bien alguna cosa que una de las partes contratantes estipula que hará, o que no hará y que la otra parte promete hacer o no hacer.⁴⁸

⁴⁸ Pothier, Robert Joseph. Ob. cit. Página 40.

Por otro lado Jorge Alfredo Domínguez Martínez señala que es de dos formas la directa que consiste en crear o transferir derechos y obligaciones y la segunda de manera indirecta es el dar, hacer o no hacer una conducta.⁴⁹

Por lo que se refiere al contrato de subarriendo se puede decir que su objeto directo será para el subarrendador transmitir el uso temporal de un bien inmueble del que él es arrendatario y para el subarrendatario será el de pagar un precio por excelencia determinado por usar la cosa. El objeto indirecto ó mediato coincide con el objeto directo. Hablando específicamente de la cosa se puede decir que en general todos los bienes (cosas) pueden ser objeto de un contrato de subarriendo, y las excepciones son, que no pueden ser objeto de este contrato los derechos estrictamente personales, los bienes que la ley prohíbe, aquellos que se consuman por su primer uso tales como los productos alimenticios.

Excluyendo lo anterior cualquier otro bien, corpóreo o incorpóreo, se trate de objetos materiales muebles o inmuebles pueden darse en subarriendo, debiendo llenar estos los siguientes requisitos:

- Existir en la naturaleza;
- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y
- Estar en el comercio.

Para poner de manifiesto que en el subarriendo sólo existe una transmisión del uso y no el goce o como en el arrendamiento que puede ser uno u otro, nos es de gran importancia exponer las ideas del Maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, respecto a la diferencia habida entre el uso y el goce, dentro del contrato de arrendamiento, que como sabemos es el eje de existencia de nuestro contrato en estudio. "La definición de arrendamiento alude expresamente a la obligación del arrendador de conceder al arrendatario el uso o goce temporal de una cosa, de lo cual se desprende la posibilidad de arrendamientos en los cuales la obligación sea la de transmitir de manera exclusiva el uso de lo arrendado, así

⁴⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*. Editorial Porrúa. México 1994. Cuarta Edición. Página 533.

como de otros en los que esa obligación sea la de transmitir no el uso sino el goce correspondiente. Se trata de situaciones jurídicas de contenido diverso.

Desde la definición misma que un sector de la doctrina suele ofrecer respecto del arrendamiento se nota con toda puntualidad la distinción habida. Ejemplo de ello es lo afirmado por Aguilar Carvajal y por Zamora Valencia.

“Doctrinalmente —indica AGUILAR CARVAJAL— se ha definido al contrato de arrendamiento como aquel en virtud del cual una persona llamada arrendador, concede a otra, llamada arrendatario, el uso y goce de una cosa, en forma temporal, o sólo el uso, mediante el pago de una renta, que es el precio y que debe ser cierto.

“El contrato de arrendamiento —apunta por su parte ZAMORA y VALENCIA— es aquel por virtud del cual una persona llamada arrendador se obliga a conceder temporalmente el uso o el uso y goce de un bien a otra persona llamada arrendatario, quien se obliga a pagar como contraprestación un precio cierto.

Congruente con lo anterior se suelen señalar casos en los cuales lo concedido por el arrendamiento es el uso y otros en los que lo transmitido es el goce, Se ha mencionado por ejemplo, el caso del arrendamiento de un puente con la posibilidad para el arrendatario de cobrar por su utilización o en su caso, el del arrendamiento de una huerta en donde el arrendatario tiene derecho a hacer suyos los frutos, o también el de una casa con posibilidad de arrendarla para eventos sociales como fiestas infantiles, banquetes, etcétera. De lo expuesto se desprenden a su vez algunas consideraciones adicionales.

En primer lugar, ciertamente hay una distinción entre el uso y el goce indicados en el artículo 2398 del Código Civil. Para poner esa diferencia de manifiesto tengamos en cuenta el significado gramatical de cada uno de los vocablos; uso trae consigo la posibilidad de utilizarse, es decir, de servirse de la cosa; en el goce por su parte, además de esa utilización permite el disfrute, esto es, al titular le está permitido hacer suyos los frutos.

Por lo anterior resulta interesante en segundo término apuntar el señalamiento en el mismo Código Civil de las posibilidades de pactar por los cuales se transmita el goce y no sólo el uso de una cosa. La previsión y autorización al subarriendo establecida en los artículos 2480 y 2481 del Código es uno de los ejemplos por los que el arrendador concede al arrendatario ese goce de la cosa, pues éste queda en la posibilidad de a su vez dar en arrendamiento parte o la totalidad de la cosa arrendada y lograr así hacer suyos los frutos de la misma.

La posibilidad pactada a favor del arrendatario de adquirir los frutos del animal arrendado señalada en el artículo 2471 del Código Civil es otro supuesto de los apuntados. Según dicho precepto, "los frutos del animal alquilado pertenecen al dueño, salvo convenio en contrario". En esas condiciones, si bien es de la naturaleza del arrendamiento de animales que todos los frutos del animal pertenezcan al propietario arrendador, puede pactarse lo contrario y entonces el arrendatario será quien haga suyos esos frutos. El contrato así celebrado prevé entonces otro caso en el que el arrendador haya transmitido al arrendatario el goce del semoviente; el de un animal en este caso.

Una tercera consideración respecto del uso o goce temporales transmisibles por el arrendamiento, es que a propósito sólo en lo señalado expresamente para este contrato, opera la diferencia entre uno y otro, pues en general la ley suele aludir a su goce; para el legislador el uso queda incluido en éste. En efecto, veamos por ejemplo que contra lo sostenido reiteradamente por la doctrina en el sentido de que el derecho de propiedad da a su titular la posibilidad de usar, disfrutar y disponer del bien objeto de ese derecho, el Código Civil, establece en su artículo 830 que el propietario de una cosa "puede gozar y disponer de ella con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes"; así el concepto legal no alude al uso de la cosa sino sólo al goce y a su disposición.

Lo mismo resulta del usufructo. Se apunta doctrinalmente como el derecho real que permite usar y disfrutar de un bien ajeno; en cambio el artículo 980 señala que simplemente es "el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos". Así pues, como puede observarse, cuando las disposiciones legales aluden al disfrute o goce no lo hacen en cuanto al uso se refiere. Debemos

entender por ello que en consideración del legislador, el uso está incluido en el goce o disfrute, éste abarca tanto el servirse de la cosa como la extensión del derecho de propiedad a los frutos de la misma.⁵⁰

De igual manera dentro de la doctrina jurídica, encontramos que se ha hecho patente la diferencia entre uno y otro, es decir entre uso y goce con relación al contrato de arrendamiento.

Pues en el derecho alemán se distinguen tres tipos de arrendamiento y tenemos que son el arrendamiento de uso, el arrendamiento de uso y disfrute y el arrendamiento con permiso de subarriendo. El primero es aquel en el cual el arrendador se obliga a conceder el uso de la cosa o de un local durante el tiempo del arriendo, y el arrendatario a una contraprestación de cualquier clase, y su objeto de arrendamiento pueden ser sólo cosas. El segundo es aquel en el cual tiene por fin la concesión onerosa de una casa para hacer posible la obtención de alquileres, así como también proporciona el goce los frutos, y su objeto de arrendamiento pueden ser la concesión de derechos productores de frutos. Y el tercero es aquel en el cual su principal fin no es el uso propio sino la percepción de las rentas.⁵¹

Por otro lado, tomando como referencia la opinión del Maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez en el sentido de que la autorización del subarriendo es uno de los casos en donde se transmitió el goce de la cosa, el Código Civil Francés pone de manifiesto lo antes apuntado pues con relación al arrendamiento en sus artículos 1709 y 1713 dice que:

El arrendamiento de cosas es un contrato por el cual una persona, se obliga a procurar a otra, el goce de una cosa mueble o inmueble, durante un tiempo determinado y mediante cierto precio. Quien se obliga a procurar el goce se llama arrendador, y arrendatario o locatario la otra persona. Por otra parte el artículo 1717 del mismo código dispone que el inquilino tiene derecho a subarrendar y

⁵⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil Contratos*. Editorial Porrúa. México 2000. Primera Edición. pp. 404, 405 y 406.

⁵¹ Enneccerus, Ludwig. Kipp, Thedor. Wolf, Martin. Ob. cit. pp. 248 y 249.

ceder el arrendamiento a tercera persona, sino se le privó de esta facultad, lo que puede hacerse total o parcialmente. Esta cláusula es siempre expresa.⁵²

Pues como lo expresa este artículo el subarriendo esta de antemano permitido por la ley, salvo que el arrendador limite esta facultad al arrendatario, es por ello que el código de referencia con relación al arrendamiento habla de goce.

Con la opinión del Maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, así como de acuerdo a las legislaciones comentadas, definimos nuestra postura de que en el contrato de subarriendo lo transmitido es el uso de la cosa.

LA SOLEMNIDAD. En primer lugar tenemos que de acuerdo con Gutiérrez y González es:

El conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, sensibles, en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del mismo.⁵³

Nosotros entendemos la solemnidad como la forma prevista por la ley para que las partes externen su voluntad, y la exige bajo pena de inexistencia, es decir que esa voluntad en todo caso debe ser expresada ante determinada autoridad o servidor público que la ley designe para el caso, como ejemplos de esto, encontramos el matrimonio y el testamento público abierto así como el público simplificado. Para la existencia de nuestro contrato, el Código Civil no la requiere.

REQUISITOS DE VALIDEZ.

Por otro lado los requisitos de validez son: la capacidad, objeto, motivo o fin lícito, la ausencia de vicios de la voluntad y la forma de exteriorizar la voluntad.

⁵² Bonnecase, Julien. Ob. cit. pp. 541 y 545.

⁵³ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Página 295.

Estos requisitos son necesarios pero no indispensables, pues sin ellos, el acto jurídico o contrato existe, aunque posteriormente sea declarado nulo.

Los elementos que se analizarán son aquellos que la ley exige para que los actos jurídicos, y en concreto el contrato de subarriendo surtan plenamente sus efectos, o bien que en un momento dado se vean afectados de nulidad absoluta o relativa, según sea el caso.

El código Civil en su artículo 1795 establece que:

El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Por que su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; y
- IV. Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

LA CAPACIDAD. La entendemos como la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y en su caso hacerlos valer por sí mismo o por su representante.

La capacidad en el contrato de subarriendo la tiene en general cualquier persona, hablando del caso en concreto ambos contratantes subarrendador y subarrendatario requieren de capacidad de ejercicio, pues la capacidad de goce se adquiere al momento de ser concebido y se pierde con la muerte, la de ejercicio se adquiere al momento de cumplir 18 años y siempre y cuando no se encuentre en estado de interdicción, o bien se emancipe.

Como excepciones a la capacidad de ejercicio, por lo que se refiere al arrendatario, futuro subarrendador, encontramos entre otras; el caso de los magistrados, jueces, y a cualesquiera otros empleados públicos, que por sí o por interpósita persona tomen

en arrendamiento los bienes que deban arrendarse en los negocios en que intervengan, además también a los encargados de los establecimientos públicos, funcionarios y empleados públicos, que con ese carácter administren dichos bienes, artículos 2404 y 2405 del Código Civil.

LA LICITUD EN EL OBJETO. El artículo 1830 del Código Civil señala que: "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

El contrato de subarriendo para que sea válido necesita que la transmisión del uso de la cosa, así como los derechos y obligaciones que se impongan subarrendador y subarrendatario, sean lícitos es decir que no contravengan a las disposiciones legales o a las prohibiciones que éstas establezcan.

Respecto a las buenas costumbres Ernesto Gutiérrez y González dice: Son el conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinado y, a las cuales, deberá atender el juzgador para sancionar o no un acto como ilícito.⁵⁴

De igual manera el artículo 2225 del Código Civil dispone que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

No tenemos ningún inconveniente en señalar que la transmisión de ese uso temporal de un bien inmueble por regla general, no esta prohibido por la ley ni esta contra las buenas costumbres, sólo requiere que el arrendatario-subarrendador se encuentre legitimado para realizar esa transmisión.

⁵⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Página 321.

LA AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD. Cuando hablamos de los elementos de existencia del contrato, se dijo que el consentimiento es el acuerdo de voluntades, por medio del cual se crean derechos y obligaciones, entre otras cosas, pero este debe ser manifestado en forma exterior.

Hablar de ausencia de vicios de la voluntad, como requisitos de validez es un complemento del consentimiento, en virtud de que éste se debe exteriorizar en forma voluntaria, es decir, que las partes expresen que desean celebrar el contrato, sin que exista ninguna sugestión o artificio que los lleve a tal celebración.

Para que el contrato de subarriendo surta plenamente sus efectos, es necesario que el consentimiento se haya dado sin violencia, dolo, error o mala fe, o como al efecto dice el artículo 1812 establece: El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

LA FORMA DE MANIFESTAR LA VOLUNTAD. La forma en todo contrato consiste en la manera en que se exterioriza la voluntad de las partes, la cual puede ser en forma verbal, por escrito, por mímica o, por un comportamiento o conducta de los cuales se haga indubitable la validez de los contratos.

Manuel Bejarano Sánchez con relación a la forma nos dice: "Si el acto jurídico es una manifestación de la voluntad, la forma es la manera como se externa dicha voluntad. Es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de la voluntad, en tal sentido todo contrato tiene necesariamente una forma." ⁵⁵

En el contrato de estudio la ley no exige determinada forma de expresar la voluntad de las partes, pues solo dice que, el arrendatario no puede subarrendar o ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador, aunque se desprende que el arrendador lo debe hacer por escrito, es decir en el contrato de arrendamiento, o bien en el nuevo de subarriendo.

⁵⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. Página 85.

Por su parte Rafael de Pina señala como elementos del subarriendo los siguientes:

A) Personales.—Son el arrendador, el arrendatario (subarrendador) y el subarrendatario (llamado también sublocatario).

La capacidad para ser parte en este contrato es la misma que se exige para el arrendamiento.

B) Reales.—Son, como en el arrendamiento, la cosa (que aquí es subarrendada) y el precio.

En relación con el precio, procede señalar que éste, en el subarriendo, es normalmente superior al convenido en el arrendamiento, pues el móvil de quien subarrienda es precisamente el de obtener 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.

C) Formales.—El elemento formal del subarriendo está determinado con sujeción a las mismas normas que rigen en relación con el arrendamiento.⁵⁶

De acuerdo a nuestra investigación y sin compartir del todo la opinión del autor antes citado, no hemos encontrado en la ley de la materia disposición alguna que señale que el subarriendo es un contrato de igual naturaleza que el arrendamiento y no es así toda vez que en nuestro primer capítulo cuando hablamos de su clasificación quedo apuntado que no es formal, pues el Código Civil no lo exige y en el arrendamiento inclusive señala como responsable de esta falta de formalidad al arrendador, así como que el subarriendo es *intuitus personae* y el arrendamiento es *indifferens personae*. Por lo que hace al estudio de los denominados elementos personales por el autor en cita, nos remitimos al presente capítulo en lo que hace a la capacidad.

⁵⁶ De Pina, Rafael. Ob. cit. Página 113.

3.2. EFECTOS.

Una vez que se conoce como nace el subarriendo, la forma de constituirlo, conviene saber que sucede con este contrato durante su existencia, es decir el tratamiento legal que se da, si se viola alguna disposición que lo reglamenta.

Entonces es necesario conocer lo que significa efecto, y de acuerdo al diccionario Larousse es el resultado de una acción. Impresión hecha en el ánimo. Fin por el que se hace una cosa.⁵⁷

Siguiendo la anterior definición cabe mencionar que con el contrato de subarriendo nacen derechos y obligaciones, esto es, el resultado del contrato.

En primer lugar tenemos los que existen entre las partes que intervienen en este contrato, subarrendador, subarrendatario y arrendador, mismos que quedaron explicados en el primer capítulo. Después podemos mencionar la inexistencia y la nulidad, del mismo. Entendemos que hay Inexistencia cuando al acto jurídico o al contrato le faltan uno o todos sus elementos orgánicos o específicos, o sea los elementos esenciales de definición, estos son el consentimiento y el objeto; en algunos casos la solemnidad.

Como características de la Inexistencia tenemos:

- a).- El acto o hecho no engendra ningún efecto cualquiera que sea.
- b).- No es susceptible de convalidarse por confirmación ni por prescripción.
- c).- Todo interesado, cualquiera que sea, tiene derecho para invocarla.

⁵⁷ García-Pelayo y Gross, Ramón. *Diccionario Usual Larousse*. Editorial Larousse, S. A. de C. V. México 1994. Séptima Edición. Página 210.

d).- No es necesaria una declaración judicial de inexistencia del acto; no será preciso comparecer ante un juez a pedirle que así lo declare; no se ejercitará una acción para obtener esa declaración, sino que, llegado el caso de que una persona invocara ese acto en juicio, el juzgador sólo "constatará" la inexistencia.

Lo anterior está apoyado en el artículo 2224 del Código Civil que dice: "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."

El acto que presenta inexistencia está en la imposibilidad absoluta de engendrar, como acto jurídico, una consecuencia jurídica cualquiera.

Sin embargo Julián Bonnecase recordando sin duda la tesis de Piedelievre en donde éste anota aparentes fallas a ese principio, manifiesta que si bien es cierto que esos pretendidos actos jurídicos a los que les falta algún elemento de existencia no pueden considerarse actos jurídicos, nada impide que se les considere como hechos materiales, y resulta innegable que, como hechos materiales, sí pueden producir ciertas consecuencias de Derecho, así:

"Quien ha vendido una casa cuando estaba destruida por un incendio, no realizó un contrato de venta, y mejor dicho, este contrato es un acto jurídico inexistente por falta de objeto. Pero si el vendedor de la casa destruida incurrió en un fraude para el comprador, y se le ocasionó un perjuicio, impidiéndole, por ejemplo, adquirir otra casa que le ofrecían, este vendedor es responsable, como consecuencia de sus acciones materiales, ante su pretendido comprador. Pero, ninguna persona, pretenderá que esta responsabilidad se debe en virtud de un acto jurídico".⁵⁸

Para continuar con nuestro estudio mencionaremos lo que entendemos por nulidad y decimos que se presenta cuando, el acto jurídico se ha realizado de manera

⁵⁸ Bonnecase, Julien. Ob. cit. pp. 280 y 281.

imperfecta en uno de sus requisitos de validez, aunque éstos, se presentan completos.

Así la nulidad del acto se reconoce en que la voluntad, el objeto o la forma, se han realizado de manera imperfecta, o también en que el fin perseguido por sus autores está, sea directa o expresamente condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el orden social.

El código Civil regula dos tipos de nulidad la absoluta y la relativa.

La nulidad absoluta o en interés general, esta nulidad reposa sobre el supuesto de la violación de una regla de orden público, permite al acto producir todos sus efectos mientras no es destruido. Sus características son:

- a).- Puede invocarse por cualquier interesado.
- b).- No desaparece por la confirmación del acto, ni por prescripción.
- c).- Necesita ser declarada por un juez.
- d).- Una vez declarada, se retrotrae en sus efectos, y destruye el acto por regla general, desde su nacimiento.

Su fundamento lo encontramos en el artículo 2226 del Código Civil que dice:

La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

La nulidad relativa se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 2227 del Código Civil que a la letra dice: La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Ahora bien de lo antes expuesto y como ya lo hicimos en el apartado 3.1 de este capítulo se demuestra que el efecto que tiene, el hecho de que el arrendatario haya celebrado "contrato de subarriendo" respecto del bien que tiene en arrendamiento, en donde no ha intervenido la voluntad o consentimiento del arrendador que exige la ley, no será afectado de nulidad absoluta o relativa, sino más bien constituye una inexistencia del contrato de subarriendo, es decir como apunta Bonnacase surge un hecho material al que de manera "compensatoria" pero errónea, el Código Civil atribuye consecuencias de derecho tales como, el pago de daños y perjuicios por parte de arrendatario y subarrendatario a favor del arrendador.

A mayor abundamiento y para reafirmar nuestra postura sobre este punto, nos permitimos citar la siguiente jurisprudencia.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Tercera Sala, Volumen CXXVII, Cuarta parte, Página 28, Bajo el Rubro de **ERROR E INEXISTENCIA**.- En el artículo 2228 del Código civil federal, se previene: "La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo". El error, puede ser de hecho o de derecho. El segundo recae a veces sobre el objeto del contrato, cuando una de las partes emite su voluntad consciente sobre un específico bien y la otra estima que el convenio es sobre un bien distinto. En los contratos celebrados en razón de la persona, el error es esencial, y aún así, puede ser convalidado a la luz de los artículos 235, fracción I y 236 del Código civil federal. Entonces, el vicio del consentimiento, aún siendo causa del contrato, **NO PRODUCE LA INEXISTENCIA, SINO LA NULIDAD RELATIVA; UNA COSA ES LA FALTA DE CONSENTIMIENTO, Y OTRA EL CONSENTIMIENTO IMPERFECTO, DEFICIENTE,**

ANORMAL, VICIADO; POR ESO EL ARTÍCULO 2224 DEL MISMO CÓDIGO, SE REFIERE A LA AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO, PARA LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO; mientras que el error, vicio, sólo produce la nulidad relativa, porque es dable la convalidación, al tenor de los diversos 2233 y 2234 del propio ordenamiento sustantivo. Tan es así, que la nulidad fundada en incapacidad, o en error, prescribe en los plazos señalados en el artículo 636, según el diverso 2236 del repetido cuerpo de leyes, mientras **QUE LA INEXISTENCIA, A MAS DE QUE PUEDE INVOCARSE POR TODO INTERESADO, NO ES PRESCRIPTIBLE, COMO SE DECLARA EN EL SEGUNDO APARTADO DEL ARTÍCULO 2224 YA CITADO.**

Ahora de manera más breve solo diremos que el contrato de subarriendo puede existir jurídicamente pero puede verse afectado de nulidad absoluta o relativa, esto según las circunstancias que se presenten en cada hecho en concreto.

Como último de los efectos en el campo del derecho civil, tenemos que para el arrendatario–subarrendador será el de obtener una ganancia, pues el precio del subarriendo en la mayoría de los casos es mas elevado al precio del arrendamiento y para el arrendador–dueño del inmueble será la imposición de un hecho material del que en el mayor de los casos no es participe, afectando con ello su libertad para contratar así como la libre disposición de sus bienes por ser titular del derecho de propiedad del bien objeto del subarriendo.

De igual manera es necesario comentar que también en cuanto al Derecho Penal nuestra legislación penal mexicana tipifica la figura del delito de fraude específico, dicho esto con fundamento en lo dispuesto por el artículo 231 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal. Antes de explicar esta fracción es necesario saber lo que es el fraude para el Derecho Penal y así el artículo 230 del mencionado ordenamiento dice: Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halla, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán:

I. De veinticinco a setenta y cinco días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II. Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

III. Prisión de dos años seis meses a cinco años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

IV. Prisión de cinco años a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo.

El artículo 231 del Código Penal para el Distrito Federal señala: Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:

I. Por título oneroso enajene alguna cosa de la que no tiene derecho a disponer **o la arriende**, hipoteque, empeñe, o grave de cualquier otro modo, si ha recibido **el precio, el alquiler**, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente.

Una vez que se dijo lo que es el fraude cabe explicar de manera breve cuales son los elementos que constituyen la figura jurídica en comento.

ELEMENTOS DEL FRAUDE GENÉRICO.

De acuerdo con nuestra legislación y doctrina son como lo explica el maestro Mariano Jiménez Huerta, una conducta falaz, un acto de disposición y un daño y lucro patrimonial.⁵⁹

⁵⁹ Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo IV. La Tutela Penal del Patrimonio. Editorial Porrúa. México 1977. Tercera Edición. Página 145.

De igual manera de la descripción legal se llega a los mismos elementos que son:

- 1.- Engaño.
- 2.- Aprovechamiento del error.
- 3.- Hacerse ilícitamente de una cosa.
- 4.- Obtener un lucro.

FRAUDE ESPECIFICO, FRACCIÓN I ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Ahora nos referiremos a la primera fracción del artículo 231 del Código Punitivo y así tenemos que de la descripción legal del artículo en comento se desprenden los siguientes elementos:

- a) La acción que realiza el agente o autor del delito, precisada en los actos jurídicos de enajenar, **arrendar**, hipotecar, empeñar o gravar una cosa;
- b) La ausencia de todo derecho para disponer en alguna forma de la cosa, y
- c) La recepción del precio, del alquiler, venta, hipoteca, préstamo o de la cantidad en que se gravo la cosa, o el lucro equivalente.

Por su parte explica Francisco Pavón Vasconcelos; teniéndose presente que el tipo a estudio no hace mención expresa a alguna calidad referida a los sujetos activo o pasivo, se trata por consiguiente de un delito de sujeto común o indiferente, de manera que cualquier persona, siendo imputable, puede ser sujeto activo. En cuanto al pasivo, lo puede ser una persona física o una persona moral, es decir será delito personal si la lesión patrimonial la sufre la persona física o delito impersonal cuando lo sea una persona moral, aunque en este caso la víctima del engaño lo será la persona física que actúe a nombre de aquella.⁶⁰

⁶⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. *Delitos contra el Patrimonio*. Editorial Porrúa. México 2001. Décima Edición. Página 336.

El sujeto activo se debe valer de un acto jurídico que en apariencia parezca ser existente y válido para poder comprobar sus afirmaciones falsas, en este caso de un contrato en este caso del de arrendamiento que es un contrato oneroso. Procede pues el defraudador, dolosamente. Engaña a su víctima haciéndole creer falsamente que adquiere determinados derechos personales (de uso), cuando, en realidad, el activo carece de facultades para transmitirle tales derechos.

Ahora bien, arrendar significa dar en arrendamiento y el comentario que cabe es el siguiente: en la descripción típica nada se dice si procede de un primer arrendamiento o de un segundo que en este caso sería el subarriendo, pero al fin y al cabo el que ocupe el inmueble a la hora de la denuncia de los hechos manifestará que el se encuentra poseyendo el inmueble en virtud de que el sujeto activo le arrendó o rentó la cosa o el inmueble, adecuándose con ello en la descripción del tipo penal en estudio. De igual manera baste con revisar por ejemplo el concepto que en su caso la legislación de Morelos hace de lo que es el subarriendo, pues la misma dice que existe subarriendo cuando el arrendatario arriende en todo o en parte la misma cosa que recibió en arrendamiento, y el tipo penal se refiere a que el activo arriende sin causa legal para hacerlo.

Al hablar de que el activo no tiene derecho a disponer de la cosa, se refiere a que aun y cuando el activo tenga celebrado previamente un contrato de arrendamiento con el arrendador-denunciante, si en este contrato no le esta autorizado el subarriendo o bien en un contrato posterior el arrendador no le da derecho para disponer de esa cosa, claro es que como lo apuntamos en el primer capítulo de este trabajo no se encuentra legitimado para subarrendar o volver a arrendar o bien sólo arrendar, pues como ya se dijo en el arrendamiento se puede transmitir el uso o goce y para que el arrendatario se encuentre legitimado o tenga derecho para disponer de la cosa, es necesario que también se le haya transmitido el goce tal y como apuntamos la diferencia de ambos conceptos dentro del cuerpo de este trabajo, de igual manera en el capítulo antes mencionado.

De igual manera cuando se dice que se ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente, el Código Penal con una redacción poco técnica habla de alquiler y omite decir renta, pues como apunta Francisco Pavón Vasconcelos el objeto del delito puede ser una cosa mueble o inmueble y sobre este punto no existe duda en la doctrina. Luego entonces si son bienes muebles e inmuebles al arrendar muebles hablamos propiamente de alquiler y cuando arrendamos inmuebles decimos renta, pues dentro de las disposiciones del Código Civil se deja ver esto, artículos 2466 y 2448-D, respectivamente.

Ahora bien para que pueda existir un daño en el patrimonio del arrendador-denunciante, es necesario y como lo hemos apuntado de igual manera en este trabajo que el precio de la renta del nuevo arriendo sea y es, en la gran mayoría de los casos, pues es la finalidad del subarriendo, que sea mas elevada en comparación con la renta que paga el arrendatario al arrendador por el bien que esta arrendando, pues como lo señala la descripción legal es alternativo el obtener el alquiler o un lucro equivalente y en este caso en concreto se puede allegar del alquiler o renta. Pues en ese mismo sentido se pronuncia Rafael de Pina cuando al hablar de los elementos del subarriendo alude a los que el denomina en su inciso B) Reales.— Son, como en el arrendamiento, la cosa (que aquí es subarrendada) y el precio. En relación con el precio, procede señalar que éste, en el subarriendo, es normalmente superior al convenido en el arrendamiento, pues el móvil de quien subarrienda es precisamente el de obtener 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.

Una vez que de manera breve hemos expuesto los elementos de este fraude específico, es necesario señalar que a nuestro juicio la manera más idónea de comprobar este tipo penal es primero, antes de acudir a hacer la denuncia de hechos, por ejemplo promover unos medios preparatorios a juicio en los que de manera hábil interroguemos a la persona que hemos mandado llamar para obtener por un lado su declaración al respecto de saber; en que calidad esta poseyendo y determinar si existe contrato escrito o verbal, el nombre de la persona que le

arrendó el inmueble, saber si ésta presentó un título suficiente para comprobar su derecho arrendar, o por que medios acreditó su derecho a arrendar ese inmueble, el precio de ese arriendo, por cuanto tiempo es el arriendo y cuantos pago de renta le ha hecho a esa persona, de lo que se desprende que puede o no exhibir recibos al respecto.

Pues bien, obtenida la declaración antes dicha si la persona de la que se obtuvo presento algún contrato o recibo, solicitar copia certificada al juez de la diligencia antes referida.

Con los elementos antes mencionados creemos que estamos en posibilidades de acreditar este tipo de fraudes.

Pues es importante señalar que el Código Penal requiere que se arriende la cosa, y aun y cuando el Código Civil no da una definición de subarriendo, lo considera como un nuevo arrendamiento o arriendo de una cosa, conviene señalar que el sujeto se encuadra en la descripción legal.

Aunque creemos que será a juicio de la autoridad correspondiente determinar si se trata de un acto jurídico meramente civil o bien si por el contrario invade la esfera del derecho penal, creemos importante haber hecho mención de todas y cada una de las situaciones que de manera breve explicamos.

A continuación citaremos algunas Tesis Jurisprudenciales que nos hacen reafirmar nuestro criterio.

Fuente: Penal. Página: 111. Volumen. Tomo: XIV. Época: 6ª.

FRAUDE. ARRENDAMIENTO DE COSA AJENA. Si el reo no comprobó en forma alguna la propiedad de la casa ni su derecho a arrendar a la ofendida una accesoria de la misma, es manifiesto que se configuró claramente el aprovechamiento del error, para obtener la entrega del dinero que recibió en concepto de renta, a lo que debe agregarse que el perjuicio consistió precisamente en esa entrega, pues la

ofendida tuvo que celebrar contrato de arrendamiento con la verdadera propietaria, y no era requisito indispensable que se reconociera tal documento privado ni acreditara el de pago de renta a la verdadera propietaria, porque tal hecho quedo implícitamente probado con la celebración del contrato en que se especifica la renta que debería devengar el local.

Amparo directo 2545/57. Manuel Tintor Barrera o Anaya Barrera. 16 de agosto de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Fuente: Penal. Página: 14. Volumen. Tomo: LXXXIV. Época: 6ª.

FRAUDE AL RENTAR UN INMUEBLE DEL QUE SE TIENE LA POSESIÓN, PERO NO LA PROPIEDAD. (LEGISLACIÓN PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.) La

posesión de un inmueble, sin título legal que la justifique, no autoriza para rentarlo y percibir las rentas correspondientes, por lo que si se lleva acabo este acto, a sabiendas de que no se tiene derecho para disponer del inmueble, se integra el ilícito sancionado por la fracción II del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales.

Amparo directo 4679/62. Lauro Marañón Cruz. 11 de junio de 1964. 5 votos. Ponente: Ángel González de la Vega.

Para terminar podemos citar la siguiente Tesis Jurisprudencial: Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito, Cuarta Parte, Página 426, que aparece bajo Título **SUBARRENDAMIENTO; DEBE PACTARSE UN PRECIO POR EL USO Y GOCE DE LA COSA.** Un contrato constituye un acto jurídico bilateral de acuerdo de voluntades de dos o más personas que produce consecuencias jurídicas de creación o transmisión de derechos y obligaciones. En consecuencia, un contrato de arrendamiento, es el verificado entre una o más personas con otra u otras, en cuyo acto el arrendador transmite el uso y goce de una cosa al arrendatario, mediante un precio previamente convenido. Ahora bien, el subarriendo, lo constituye también el alquiler de la cosa, sólo que en éste, es el arrendatario quien la transmite toda o en parte a un tercero, empero también se da un cambio de precio; en esa virtud, cuando falta el último elemento, ello transforma el acto jurídico en comodato, porque sólo se

transmite la posesión, total o parcial del bien, sin obtener ninguna retribución. En tales condiciones, cuando lo plenamente probado en autos, sea la transmisión parcial del uso y goce de la cosa arrendada, por el propio arrendatario, lo ahí acreditado no es un subarrendamiento, sino un comodato, al no demostrarse que tal acto sea oneroso.

Con base en lo anterior, es nuestro criterio señalar que con los puntos de vista que hemos expuesto y con la tesis jurisprudenciales que aunque sean solo tres, pues deben existir muchas, es posible acreditar este delito. Es primordial para nosotros en primer término solicitar que el subarriendo sea derogado, y por otra parte de encontrarse regulado se trate de frenar las conductas cotidianas que transgreden el orden jurídico, a través de la denuncia de estos hechos que puedan ser constitutivos de delitos.

3.3. EXTINCIÓN.

Nuestro ordenamiento civil señala de manera expresa, sólo causas o motivos por los que puede terminar el arrendamiento, pero para el subarriendo no se hace referencia alguna.

A continuación y a manera de ejemplificar reproduciremos el artículo 2483 del Código Civil para el Distrito Federal, para demostrar que la reglamentación del contrato de arrendamiento es extensa, pero para el subarriendo es escasa e ineficaz.

Artículo 2483. El arrendamiento puede terminar:

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

II. Por convenio expreso;

III. Por nulidad;

IV. Por rescisión;

V. Por confusión;

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

VII. Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utilidad pública;

VIII. Por evicción de la cosa dada en arrendamiento, y;

IX. Por venta judicial en términos del artículo 2495.

Haremos ahora un breve bosquejo de cada uno de los supuestos de que habla el artículo en comento.

Así tenemos que en la fracción primera dice: por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para que la cosa fue arrendada.

Creemos que no existe ningún problema, pues al hablar de plazo se refiere al que este en el contrato, por estar satisfecho el objeto piénsese por ejemplo en un predio rústico que se arrendó para la siembra de frijol y ya se ha empezado a cosechar el mismo, ese contrato puede ya darse por terminado, pues ese fue el objeto del contrato.

Por estar en la ley, por ejemplo: cuando no se ha fijado un término en el contrato y tenemos el caso del artículo 2460 del Código Civil para el Distrito Federal que dice: Si en el contrato no se hubiere fijado plazo, ni expresado el uso a que la cosa se destina, el arrendatario será libre para devolverla cuando quiera y el arrendador no podrá pedirla sino después de cinco días de celebrado el contrato.

Fracción segunda dice: Por convenio expreso. De igual manera no existe ninguna complicación, pues dentro de este trabajo ya explicamos lo que es el convenio y en este particular se refiere a, el acuerdo del arrendador o su representante y el arrendatario o sus legítimos representantes para modificar o extinguir derechos y obligaciones, por consecuencia terminar con el arrendamiento.

Fracción tercera señala: Por nulidad. Tal y como apuntamos en el apartado 3.2 del presente capítulo, concepto y características de la misma, puede estar afectado el contrato de arrendamiento y en su caso de subarriendo de nulidad absoluta o bien relativa según cada caso y circunstancias concretas.

Fracción cuarta: Por rescisión. Esta se presenta en los contratos bilaterales o sinalagmáticos, por el incumplimiento de una o varias cláusulas del contrato por cualquiera de las partes. Cabe señalar que de este tema, de la rescisión nos ocuparemos en el capítulo cuarto de este trabajo en el apartado 4.3 referente a las consecuencias jurídicas del subarriendo y es ahí donde agotaremos el mismo.

Fracción quinta: Por confusión. Es necesario en primer lugar saber que es la confusión como forma de extinguir obligaciones. Confusión: es el acto en virtud del cual las calidades de acreedor y deudor en un solo derecho de crédito se reúnen en una sola persona. Su fundamento legal lo da el artículo 2206 del Código Civil para el Distrito Federal y dispone: La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa.

Ejemplo de caso de confusión. Cuando un tercero sucede tanto al acreedor como al deudor, en la relación obligacional. En los casos de limitaciones y de derechos personales o de crédito derivados del régimen legal de una institución a los cuales se les conoce como obligaciones reales v.g. el usufructuario que tiene impuestos por ley determinados deberes durante la vigencia de su derecho, si un tercero adquiere el derecho de usufructo y por otra parte compra la nuda propiedad, al consolidarse en él todo el derecho real de propiedad, se extinguen los deberes legales derivados de esa institución.

Fracción sexta: Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor. No hay lugar a mayor explicación puede ser el caso de un temblor, huracán, caiga un helicóptero encima de la casa y se derrumbe, en este caso no existe ya la cosa objeto del contrato.

Fracción séptima: Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utilidad pública. En el caso tenemos que saber que la expropiación es el acto administrativo que realiza un ente de gobierno para privar del derecho de propiedad a una o varias personas, por razones que se sobrepone al interés particular, y por el que deberá pagar el precio de la cosa expropiada a su legítimo dueño.

Fracción octava: Por evicción de la cosa dada en arrendamiento. Es necesario saber primero que es la evicción. El artículo 2219 del Código Civil determina: habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición.

En el particular solo cabe mencionar que el arrendatario en este caso tendrá derecho de exigir el pago de daños y perjuicios al arrendador.

Fracción novena: Por venta judicial. Se refiere a cuando por ejemplo el arrendador es privado de la cosa por causa de un juicio en el que se saca a remate la cosa, el contrato de arrendamiento continua hasta el vencimiento del plazo pactado en el

mismo, salvo que se haya celebrado dentro de los sesenta días anteriores al secuestro de la finca.

Es importante señalar que las anteriores causas de terminación son propias del arrendamiento de bienes muebles, inmuebles, fincas urbanas o fincas rústicas.

Después de haber hecho una revisión en nuestra ley civil encontramos que es solo en el artículo 2448 inciso H y en concreto en el párrafo tercero, y como se dice al principio de este artículo es norma de orden público e interés social y por consecuencia de carácter irrenunciable para las partes en un contrato de arrendamiento, es el único caso que el Código señala de manera indirecta que se extingue el subarriendo y la cesión del contrato de arrendamiento, al decir que: “El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, sino sólo por los motivos establecidos en las leyes.

Con exclusión de cualquier otra persona, el cónyuge, él o la concubina, los hijos, los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad del arrendatario fallecido se subrogarán en los derechos y obligaciones de éste, en los mismos términos del contrato, siempre y cuando hubieran habitado real y permanentemente el inmueble en vida del arrendatario.

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

En virtud de lo anterior consideramos que siendo el subarriendo un contrato accesorio, al de arrendamiento, resulta por demás innecesario seguir teniéndolo regulado, **ya que toda su existencia gira en torno siempre al consentimiento o autorización que el arrendador conceda en el contrato de arrendamiento o bien en otro acto posterior, lo mismo sucede con la cesión de contrato de**

arrendamiento y en nada afecta si deja de estar previsto en nuestro Código Civil. A manera únicamente enunciativa diremos que no desconocemos la situación lógica que si el arrendamiento termina por una de las causas antes enumeradas, por consiguiente el subarriendo dejará de existir, pues recuérdese que sin arrendamiento no puede existir subarriendo.

3.4. SANCIÓN.

La ley debe estipularla de manera específica y nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal contempla la siguiente:

La responsabilidad solidaria entre arrendatario y subarrendatario frente al arrendador, por concepto de daños y perjuicios.

Es necesario primero saber lo que es la responsabilidad.

Responsabilidad viene de responder, y este verbo del vocablo latino "responder", y su supino responsum. En español, pasó esa idea latina con un contenido de "Obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona", según expresa el Diccionario de la Lengua Española.⁶¹

También es importante saber que es la solidaridad para el Derecho Civil. La solidaridad se presenta en una obligación, cuando hay pluralidad de acreedores, de deudores, o de ambos, y cada acreedor puede exigir el todo del objeto, y cada deudor debe pagar todo el objeto, no obstante que ese objeto es divisible, física o económicamente.

⁶¹ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid 1984. Vigésima Edición. Página 1140.

El Código Civil para el Distrito Federal dice en su artículo 1987: Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa, cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida.

Del concepto de la ley se infiere que existen dos tipos activa y pasiva. Para el caso de el subarriendo el Código Civil determina una solidaridad pasiva, es decir entre arrendatario y subarrendatario.

En este caso decimos que el arrendatario tiene una obligación de no hacer en términos del artículo 2028 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone: El que estuviere obligado a no hacer una cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá pedir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.

Ahora bien, la responsabilidad que por efecto de la ley, se imputa al arrendatario y al “subarrendatario” es consecuencia de un HECHO ILÍCITO por incumplimiento de una cláusula en el contrato de arrendamiento por parte del arrendatario. Entonces hablamos de una responsabilidad civil generada por un hecho ilícito del que debiera cumplir, y a la que se le designa como SUBJETIVA, pues reposa en una idea de culpa, y la culpa siempre tiene por fundamento lo subjetivo, lo interior del que incumple.

El Código de la materia impone al arrendatario y subarrendatario el pago de daños y perjuicios en beneficio del arrendador, al respecto el Maestro Ernesto Gutiérrez y González propone un concepto amplio de lo que debe entenderse por daño y por perjuicio.

Daño: es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de otra persona, que la ley considera para responsabilizar a esta.

Perjuicio: Es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no haber generado otra persona la conducta lícita o ilícita que la ley considera para responsabilizar a esta.⁶²

Bien una vez que se han estudiado por partes, los elementos de la responsabilidad solidaria, decimos en este caso que la responsabilidad civil subjetiva solidaria es la consecuencia de cometer un hecho ilícito por incumplimiento de una cláusula en el contrato de arrendamiento por parte del arrendatario.

Conviene señalar que en este caso como lo previene el Código Civil, debe tomarse en cuenta por un lado la buena o mala fe del subarrendatario y por otra parte lo que dispone el artículo 2000 del cuerpo de leyes multicitado y así dispone: Si el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente, no interesa mas que a uno de los deudores solidarios, éste será responsable de toda ella a los otros codeudores.

De lo antes expuesto podemos apuntar que:

Primero.- Como ya se estudio en el apartado 3.1 de este capítulo es por demás inexacto establecer un vínculo entre arrendador y subarrendatario pues como se deriva de la conducta que se previene en el artículo 2480 del Código Civil para el distrito Federal como ya se probo puede resultar ser un acto inexistente.

Segundo.- Comete el Código Civil el error de, a esa conducta o hecho, atribuirle consecuencias de derecho dando como salida imponer una responsabilidad civil subjetiva solidaria entre arrendatario y subarrendatario por concepto de daños y perjuicios, pues como antes se señaló debe interesar la buena o mala fe del subarrendatario, además lo que dispone el artículo 2000.

⁶² Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Página 566.

Tercero.- Si bien en su error el legislador propone el pago de daños y perjuicios, los cuales son en el caso a estudio difícilmente cuantificables, pues resulta complicado determinar en que tanto se daña el patrimonio del arrendador si el arrendatario paga puntualmente la renta al primero, más aún determinar cuando surgiría la privación de una posible ganancia por parte del arrendador. Es importante señalar que en la vida cotidiana pueden presentarse mil y un casos que podrían adecuarse a lo que se entiende por daños y perjuicios, pero a juicio nuestro resulta poco probable que se presenten de manera que se adecue a la norma.

Cuarto.- El Código Civil nada dice respecto al término que tiene el arrendador para poder demandar el pago de daños y perjuicios, razón por la cual con base en el artículo 1161 fracción V en relación con los artículos 1910 y 1934, consideramos que tiene como máximo un plazo de dos años contados a partir del día en que se haya incumplido el contrato de arrendamiento, claro que resulta mas que lógico que el arrendador demande tan pronto tenga conocimiento del subarriendo o posible subarriendo.

Por lo anterior decimos que nuestra postura es de nueva cuenta que se deroguen estos dos únicos artículos, pues como hemos demostrado su tratamiento en nuestro Código Civil es incompleto y por consiguiente ineficaz.

En ese mismo sentido es importante decir que aunque equivocada la sanción que el Código Civil impone por las razones ya anotadas, no es la esencia ni el objeto de la misma, en primer término obligar al arrendador a convalidar con su consentimiento el supuesto contrato de subarriendo y en segundo lugar mucho menos hacer cumplir el contrato de subarriendo.

CAPÍTULO CUARTO

4. LA INEFICAZ REGULACIÓN DEL CONTRATO DE SUBARRIENDO EN NUESTRA LEGISLACIÓN LOCAL CIVIL.

4.1. ANÁLISIS Y ALCANCE DEL CAPÍTULO VIII, TÍTULO SEXTO DEL LIBRO CUARTO, SECCIÓN SEGUNDA DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La variedad legislativa respecto a la regulación del contrato de subarriendo, en los diferentes regímenes del mundo así como en la legislación nacional, puede ponerse de manifiesto en dos grupos, a saber: el primero se refiere a las legislaciones que por ley permiten el subarriendo, salvo que de manera expresa pacten las partes no hacerlo o se encuentre prohibido hacerlo; la segunda por el contrario, prohíbe el subarriendo, salvo que el arrendador otorgue su consentimiento, para poder realizarlo.

Dentro del primer punto de vista o grupo, podemos mencionar los Códigos Civiles de España artículo 1550, Francia artículo 1717, Italia artículo 1594, Puerto Rico artículo 1440, Argentina artículo 1583, Suiza artículo 264, Portugal artículo 1605, Brasil artículo 1201, Venezuela artículo 1583, Perú artículo 1692, Paraguay artículo 830, por citar sólo algunos, los ordenamientos antes referidos permiten el subarriendo salvo que se encuentre prohibido. Así el Código Civil Español en su artículo 1550 enuncia que "cuando en el contrato de arrendamiento de cosas no se prohíba expresamente, podrá el arrendatario subarrendar en todo o en parte la cosa arrendada, sin perjuicio de su responsabilidad al cumplimiento del contrato para con el arrendador." Continúa diciendo en su artículo 1551: Sin perjuicio de su obligación para con el subarrendador, queda el subarrendatario obligado a favor del arrendador por todos los actos que se refieran al uso y conservación de la cosa arrendada en la

forma pactada entre arrendador y arrendatario, y el artículo 1552: El subarrendatario queda también obligado para con el arrendador por el importe del precio convenido en el subarriendo que se halle debiendo al tiempo del requerimiento, considerando no hechos los pagos adelantados, a no haberlos verificado con arreglo a la costumbre.

La doctrina española se expresa de la siguiente manera al decir que, quebrantando el principio general de que los contratos sólo obligan a las partes intervinientes, se establece en los artículos 1550 y 1551 una excepción, abriendo la relación entre arrendador del contrato originario y el subarrendador, además de la obligación de conservación de la cosa, también por lo que se refiere al pago del precio convenido entre arrendador y arrendatario-subarrendador, concediendo acción directa del primero para con el subarrendatario. Y, en cuanto a la cuestión de si el arrendador puede actuar contra el subarrendatario para reclamar el precio pactado de arriendo, se acepta, entiende la doctrina que puede proceder en todo caso, sin que sea necesario incurrir en morosidad. Y, finalmente, a fin de evitar una asociación dolosa entre subarrendador y subarrendatario, se prohíben los pagos anticipados, o mejor dicho, se tienen por no hechos, pues podrían dar lugar a fraude contra el arrendador.

De igual manera el Código Civil Francés en su artículo 1717 dice: El inquilino tiene derecho a subarrendar y ceder el arrendamiento a tercera persona, sino se le privó de esta facultad, lo que puede hacerse total o parcialmente. Esta cláusula siempre es expresa. Así mismo establece una regulación para ambos casos, en el caso de cesión de arrendamiento, al hacerse saber al arrendador, el cesionario substituye al primitivo arrendatario. El arrendador tiene en su contra una acción directa, con objeto de obtener, principalmente, el pago de la renta pactada. En cambio, parece que en el caso del subarrendamiento, el arrendador únicamente tiene acción contra el arrendatario primitivo. Pero la jurisprudencia le concede también una acción directa contra el subarrendatario fundándose en el artículo 1753 que dice: El subarrendatario únicamente está obligado con el propietario, a pagar la renta del subarrendamiento que deba en el momento del embargo, sin que pueda oponer los pagos hechos

anticipadamente. Los pagos hechos por el subarrendatario sea en virtud de una cláusula de su contrato o como consecuencia de la costumbre establecida en el lugar, no se reputarán como anticipados, por el contrario, tal parece que la jurisprudencia niega al subarrendatario una acción directa contra el arrendador.

El Código Civil de Italia en su artículo 1594 dispone que el arrendatario tiene facultad de subarrendar la cosa que ha recibido en arrendamiento, salvo que le esté prohibido en una cláusula del contrato y para el caso de la cesión del contrato de arrendamiento, exige el consentimiento del arrendador.

Por otro lado la legislación puertorriqueña en su artículo 1440 expresa, cuando en el contrato de arrendamiento de cosas no se prohíba expresamente, podrá el arrendatario subarrendar en todo o en parte la cosa arrendada, sin perjuicio de su responsabilidad al cumplimiento del contrato entre arrendador y el arrendatario. Además establece la obligación al subarrendatario para con el arrendador de usar y conservar la cosa (artículo 1441), y en el artículo 1442 el pago del subarriendo es de competencia también del arrendador.

El Código Civil Argentino regula el subarriendo y la cesión de contrato de arrendamiento en su artículo 1583 que dice: El locatario puede subarrendar en todo o en parte, o prestar a otro la cosa arrendada, si no le fuese prohibido por el contrato o por la ley; y este derecho pasa a sus herederos, sucesores o representantes. En los subarriendos de las propiedades a que se refiere el primer apartado del artículo 1507, será nula toda convención que importe elevar en más de un 20% el precio del subarriendo o de los subarriendos en conjunto sobre cualquier alquiler originario. A tal fin, en los contratos de subarriendo, o en su defecto, en los recibos de alquiler, se hará constar el nombre del locador y el precio del arriendo originario. De Igual manera crea vínculos jurídicos entre el arrendador y subarrendatario al decir que: El arrendador originario recíprocamente, tiene acción directa contra el subarrendatario por el cumplimiento de las obligaciones resultantes de la sublocación. Así mismo dispone que la prohibición de subarrendar importa la de ceder el arrendamiento, y

recíprocamente la prohibición de ceder el arrendamiento, importa prohibir el subarriendo.

Por lo que hace al segundo grupo podemos citar las legislaciones civiles de Alemania artículo 549, Colombia artículo 2004, Chile artículo 1946, Filipinas artículo 1649, Ecuador artículo 1914 y México artículos 2480 y 2481.

En cuanto al Código Civil Alemán nos dice en su artículo 549 que: el arrendatario sin permiso del arrendador, no tiene derecho a dejar el uso de la cosa arrendada a un tercero y, en particular, a volverla a arrendar en todo o en parte. En esta legislación el Código Civil distingue los arrendamientos de uso, disfrute y del arrendamiento con permiso para subarrendar.

El Código Civil de Chile dispone en el artículo 1946 que: el arrendatario no tiene facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar, a menos que se le haya expresamente concedido, pero en este caso no podrá el cesionario o subarrendatario usar o gozar de la cosa en otros términos que los estipulados con el arrendatario directo. Por otro lado da derecho al arrendatario y subarrendatario de reclamar perjuicios cuando el arrendador sea privado de su derecho de propiedad o de arrendar y la acción puede ser en nombre propio o cederla al subarrendatario, pudiendo éste último exigir al arrendatario el pago de pensiones o rentas anticipadas.

Por lo que se refiere a Filipinas su Código Civil en el artículo 1649 dispone: el arrendatario no puede asignar el arriendo sin el consentimiento del arrendador, a menos que haya una estipulación al contrario, de igual manera crea relaciones jurídicas entre arrendador y arrendatario y subarrendatario. Dicho ordenamiento no regula la cesión de contrato de arrendamiento.

El Código Civil de Ecuador dice en su artículo 1914 que: el arrendatario no tiene facultad de ceder el arriendo, ni de subarrendar, a menos que se le haya expresamente concedido; pero en este caso, no podrá el cesionario o

subarrendatario usar o gozar de la cosa en otros términos que los estipulados con el arrendatario directo. La legislación en comento dedica sólo este artículo para hablar del subarriendo así como de la cesión de arrendamiento.

Por último toca el lugar a México, y para el caso de este estudio partiremos del Código Civil para el Distrito Federal, analizando los artículos 2480 y 2481, por ser aquel eje fundamental de los demás códigos civiles de los Estados y haberse desprendido del federal.

Antes de la reforma del 16 de Enero de 2003.

Capítulo VIII. Del subarriendo.

Artículo 2480. 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.

Artículo 2481. Si el subarriendo se hiciere 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.

Artículo 2482. Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa.

Texto legal vigente.

Capítulo VIII. Del subarriendo.

Artículo 2480. El arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada en todo, ni en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador; si lo hiciera, responderá solidariamente con el subarrendatario de los daños y perjuicios.

Artículo 2481. Si el subarriendo se hiciera en virtud de la autorización concedida en el contrato, el arrendatario y subarrendatario serán responsables ante el arrendador, en los términos pactados en el contrato de subarriendo, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa.

Artículo 2482. Derogado.

Como punto de partida señalaremos que en los dos grupos que nos hemos permitido clasificar, el arrendador es la pieza clave pues de él depende que exista el subarriendo, ya que tiene en todos los casos el derecho o facultad de limitar o permitir la existencia de este contrato. Así mismo en todos los casos subsiste el contrato primitivo de arrendamiento y la relación jurídica entre arrendador y arrendatario, por último en los casos de legislaciones que previenen una "sanción" por subarrendar sin consentimiento del arrendador, no tiene ésta el efecto de constreñir al arrendador a aceptar el supuesto subarriendo, al contrario sólo otorga "facultad" o derecho de poder exigir del arrendatario-subarrendador y subarrendatario el pago de una indemnización en el caso por daños y perjuicios.

Las legislaciones que hasta ahora se han estudiado, es decir de ambos grupos, cometen a juicio nuestro, un gran error, al igual que nuestra legislación mexicana, pues dan vida o existencia a un "contrato" a todas luces inexistente, pues en todas ellas como ya se dijo, se encuentra supeditado al consentimiento del arrendador, y no bastante con eso hasta establecen una responsabilidad entre arrendatario y subarrendatario en caso existir daños y perjuicios, indemnizaciones por pérdidas o intereses y en caso de México una responsabilidad solidaria por daños y perjuicios entre arrendatario y subarrendatario, para con el arrendador.

Bien partiremos del análisis del contrato de subarriendo, haciendo referencia a lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, y así en el artículo 2480 se regulan dos figuras jurídicas, el contrato de subarriendo y de manera inmersa, "la cesión del contrato de arrendamiento". El artículo en comento de manera categórica establece la prohibición al arrendatario de subarrendar de manera parcial o bien total, cuando no medie o exista el consentimiento del arrendador, entonces entendemos que en el contrato de subarriendo el consentimiento es sui generis pues se integra de la voluntad del arrendador como acreedor y de la voluntad tanto del arrendatario-subarrendador como del subarrendatario que forman una misma y hace las veces de deudores del arrendador, en donde el arrendatario obtiene un doble carácter pues es acreedor del subarrendatario y a la vez es deudor del arrendador y su voluntad sólo interviene de manera pasiva en la conformación de este contrato. Bien si no contamos con el consentimiento del arrendador estamos ante la presencia de un acto que no llegó a ser jurídico, pues le falta el principal elemento existencia de los actos jurídicos denominados contratos, y de conformidad con el artículo 1794 del multicitado código civil, para la existencia de los contratos se requiere de Consentimiento y Objeto que pueda ser materia del contrato, si falta en este caso el primero, el acto será inexistente.

En sentido contrario al legal, postura a la que no nos ceñimos, dentro de nuestra doctrina jurídica opinan Acosta Romero Miguel, Díaz Villareal Magali María, Martínez Arroyo Laura Alejandra, Pérez Martínez Adriana y Romero Miranda Tania, en sus comentarios al Código Civil, señalan que "el legislador no establece ninguna sanción a la violación de la prohibición de subarrendar sin consentimiento del arrendador, que en todo caso el subarriendo, señalan debiera ser nulo de forma absoluta por ser un acto realizado en contra de una prohibición y debiera ser causa para dar por terminado el arrendamiento."⁶³

Punto de vista que consideramos equivocado, toda vez que el artículo 2224 del código estable que: el acto jurídico ("contrato de subarriendo", en este caso)

⁶³ Acosta Romero, Miguel y otros. Código Civil para el Distrito Federal. Volumen Quinto. Editorial Porrúa. México 2000. Segunda Edición. Página 294.

inexistente por 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 su parte Guillermo A. Borda apunta que el contrato por el cual el dueño entrega la cosa a una persona en locación es un acto de confianza, se elige el locatario no sólo por su solvencia sino también por sus condiciones morales, su seriedad, sus costumbres. Es un contrato *intuitae personae*. La persona del locatario es un elemento tenido en la mira al contratar. Y luego sucederá que todos estos cálculos resultarán fallidos porque el locatario subloca o cede a cualquiera, sin la menor intervención del dueño. Mientras el derecho del locatario se concebía como puramente creditorio, era razonable autorizar su cesión. Pero en el derecho moderno, hay que admitir está fuertemente impregnado de un carácter real cada día resulta más intolerable prescindir de la voluntad del propietario para decidir del destino de la cosa y, sobre todo, cada día resulta más inaceptable autorizar que el locatario especule con la necesidad de vivienda y de trabajo de terceros.⁶⁴

Ahora bien una vez que ha quedado precisado que el código civil comete el error de dar existencia a un acto o hecho material que carece de consentimiento, toca el lugar de mencionar que el mismo artículo 2480 establece la prohibición de subarrendar ya sea en forma total o parcial, por lo que hace a esto último entendemos que puede aplicarse al subarriendo lo dispuesto por los artículos 2448 Y 2448-A, pues en primer término se establecen como normas de orden público e interés social, por lo tanto son irrenunciables y toda estipulación en contrario se tendrá por no puesta, luego entonces el apartado A del mismo artículo dispone no deberá darse en arrendamiento una localidad que no reúna las condiciones de higiene y salubridad necesarias para la habitabilidad del inmueble. En caso contrario se aplicarán al arrendador las sanciones procedentes. Entonces si en un inmueble se impone al arrendador la obligación de entregarlo en condiciones de higiene y seguridad para que sea habitable, ¿porque entonces al arrendatario si podría permitírsele transgredir

⁶⁴ Borda, Guillermo A. Ob. cit. Página 673.

esto?, es decir subarrendándolo de manera parcial el inmueble que en principio esta diseñado para que él solo (incluida su familia por ejemplo), use el mismo, pues de hacerlo tendría que reducir su espacio, compartir los servicios sanitarios por ejemplo, luego entonces el hogar perderá su privacidad, tranquilidad así como las condiciones de higiene y seguridad, que es lo que en términos del artículo en comento se exige al arrendador. Ahora bien si se hiciera de manera total el subarriendo como antes lo apuntamos con base en la cita del autor antes mencionado el arrendatario se podría denominar como intermediario habitacional y que por sentido lógico encarecerá el valor de la renta, situación que es contraria al espíritu del legislador, pues si declaró de orden público e interés social las normas contenidas en el artículo 2448 del Código Civil, que regulan el arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación, fue para tratar de alcanzar una "igualdad" en las relaciones entre arrendador y arrendatario. Así mismo si se subarrienda totalmente ¿no se está prácticamente en presencia de una cesión de derechos del arrendamiento? Bien, por lo que hace a la "responsabilidad que de manera equivocada impone el legislador al arrendatario por subarriendo, nos remitimos a lo que puntamos en el capítulo tercero apartado 3.4, y solo cabe señalar que el arrendatario esta doblemente obligado con el arrendador para el caso de perjuicios pues así lo determina el artículo 2425 fracción II al decir que el arrendatario está obligado a responder de los perjuicios que sufra la cosa arrendada por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios, situación en beneficio aparente del arrendador, pero en el caso del arrendatario responde por culpa o negligencia del subarrendatario aun y cuando aquel no ocupe el inmueble, circunstancia que sólo dará nacimiento a un nuevo pleito entre arrendatario y subarrendatario para exigir él primero al segundo el pago de los gastos que este haya erogado por su culpa o negligencia.

Encontramos también que el precepto en estudio prohíbe la cesión de derechos o lo que mas bien es una cesión de contrato de arrendamiento o cesión de derechos de arrendamiento, pero sólo impone sanción al subarrendatario y nada dice respecto al cesionario, en caso de "cesión de derechos" lo que nos lleva a pensar que para evitar una posible responsabilidad por daños y perjuicios, es más fácil y menos perjudicial

para el arrendatario pensar celebrar un contrato de cesión de contrato de arrendamiento que un subarriendo. Pero nuestra postura va mas allá pues con fundamento en lo dispuesto por los artículos 2448-C y 2483 fracción II del Código Civil es mas razonable terminar el contrato de arrendamiento por convenio y celebrar otro contrato de arrendamiento con el presunto cesionario, en el que se pondrá nuevo precio de renta, duración, entre otros. Artículo 2448-C: la duración mínima de todo contrato de arrendamiento de inmuebles destinadas a la habitación será de un año forzoso para el arrendador y arrendatario, que será prorrogable a voluntad del arrendatario, hasta por un año más, siempre y cuando se encuentre al corriente en el pago de las rentas, **salvo convenio en contrario.** Artículo 2483 fracción II del código de referencia que dispone el arrendamiento puede terminar por **convenio expreso.** Idea que desde las primeras líneas de este trabajo ha normado nuestro criterio para una posible derogación del subarriendo. Por último cabe preguntarse si la cesión de contrato de arrendamiento o cesión de derechos de arrendamiento es o no una manera de dar por terminado el contrato de arrendamiento entre arrendador y arrendatario, pues por regla general el arrendatario será sustituido por el cesionario nuevo arrendatario, salvo que por convenio las partes acuerden otra cosa, situación por demás ilógica y hasta inaceptable, pues choca con la naturaleza de la Institución de la cesión en este caso de deudas, pues así lo apuntamos en nuestro capítulo primero.

Con relación al artículo 2481 del Código de la materia, es importante señalar que permite el subarriendo que se hace en virtud de la autorización concedida en el contrato, reforma poco clara e intrascendente, pues no especifica si se refiere al contrato de arrendamiento o bien al de subarriendo, entendemos que debe referirse al de arrendamiento, pues el contrato de subarriendo debe tener y tiene su existencia y base en el contrato de arrendamiento, de igual manera trata de subsanar la oscuridad en que incurre el artículo 2480, pues exige el consentimiento del arrendador pero no especifica si debe ser expreso o tácito, en este caso se entiende que debe ser expreso en su modalidad por escrito. Por otro lado cuando se ha otorgado el consentimiento o autorización por parte del arrendador para subarrendar,

se construyen relaciones jurídicas entre arrendador, arrendatario-subarrendador y subarrendatario para el caso de daños y perjuicios que pudieran resultar con motivo de que el subarrendatario se encuentre usando el bien concedido por el subarriendo. De igual manera la reforma alude también a que arrendatario y subarrendatario serán responsables ante el arrendador para el caso de daños y perjuicios, pero no detalla si es de manera solidaria o tal vez mancomunada, aunque como antes apuntamos con base en el artículo 2425 fracción II del Código Civil el arrendatario debe responder por los perjuicios causados, por otra parte resulta por demás repetitivo señalar que el artículo que se estudia prevé que si bien es cierto son responsables arrendatario y subarrendatario, también deja abierta la posibilidad en primer término de exentar al arrendatario de toda responsabilidad o hasta vinculo jurídico para con el arrendador pues así se dice en el artículo 2481 del Código Civil a no ser que por convenio se acuerde otra cosa, lo que como antes apuntamos es mas razonable terminar el contrato de arrendamiento y crear otro arrendamiento sin necesidad de dar vida a un contrato de subarriendo, pues es necesario tomar muy en cuenta por que motivos el arrendatario no quiere o puede seguir arrendando el inmueble, pues si el caso es que no puede pagar la renta es mas conveniente terminar el arrendamiento, si por otro lado los motivos obedecen a que por ejemplo le resulta ya pequeño el inmueble para sus necesidades habitacionales o bien por el motivo que sea, de todas maneras debe tomarse en cuenta el o los motivos y determinar que es lo mas conveniente para el arrendador. En segundo término si se deja al arbitrio de las partes que tanto arrendatario-subarrendador como subarrendatario sean responsables para con el arrendador, pensamos, se desvirtúa uno de los argumentos centrales que hemos encontrado dentro de la doctrina y los códigos civiles para mantener regulado el subarriendo, tal es el caso de España, Francia, Italia, Puerto Rico, Venezuela, Perú, Paraguay, Brasil, Argentina, Suiza y Portugal, entre otros, pues todos crean relaciones y acciones directas entre arrendador y subarrendatario, independientemente del vínculo jurídico que existe entre las partes que conforman el arrendamiento.

En nuestra opinión la reforma hecha al artículo 2481 en esencia compacto o unió los anteriores artículos 2481 y 2842 haciendo sólo un cambio en la redacción pero regulando lo mismo que los artículos antes mencionados, lo que consideramos un absurdo, es decir, derogar un artículo, pero dejándolo subsistente dentro de otro que es reformado, creemos que fue una reforma incompleta, innecesaria e ineficaz, pues no innovó en nada la regulación de este contrato y como antes lo comentamos es oscura e inconcreta. Por otra parte también apuntamos que de acuerdo a nuestra legislación se encuentra prohibido el subarriendo así como la cesión del contrato de arrendamiento, pero sí puede el arrendatario dar por ejemplo en comodato el bien que se encuentre arrendando.

A manera de ejemplo queremos comentar lo siguiente: piénsese en la posibilidad de que no existiera sólo el subarriendo como subcontrato del contrato de arrendamiento, sino que también el contrato de comodato tuviera regulado su subcontrato, en este caso podría denominarse como "subcomodato".

En la práctica es muy frecuente celebrar contratos de comodato de bienes inmuebles por parte del arrendador o dueño, esto con el único fin de evitar el pago de impuestos por concepto del arrendamiento, y obtener un pago en dinero por el uso del inmueble, sin tener obligación legal de enterar el impuesto sobre la renta.

Comparamos la figura del comodato por ser un contrato muy similar al de arrendamiento, así encontramos que el artículo 2500 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, prohíbe al comodatario conceder a un tercero el uso de la cosa entregada en comodato sin permiso del comodante.

En virtud de lo anterior pensamos que al no estar legislado lo que podríamos denominar como "**subcomodato**" es porque resulta ilógico y absurdo tener regulados contratos accesorios a otros que no alcanzan vida jurídica si no es a través de los principales, no siendo así el caso por ejemplo del contrato de fianza o hipoteca que son accesorios, pero que son de vital importancia para la circulación de la

riqueza, pues piénsese en los préstamos bancarios. Pero cabe tomar en cuenta que con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1858 y 1859 del Código Civil puede llegar a celebrarse este tipo de actos jurídicos o convenios, es decir un subcomodato por ejemplo.

Así mismo y a manera únicamente ejemplo podemos citar la denominada subcontrata prevista en el Derecho Italiano.

I. "Subcontrata" (análogamente al "subalquiler"), es el contrato en virtud del cual el contratista, viniendo a ser subcontratante, encomienda a un tercero, el subcontratista, la ejecución de la obra.

Es un contrato que, aunque como veremos no pueda ser estipulado sin la autorización del comitente, no modifica los términos de la relación entre dicho comitente y el contratista-subcontratante, pero crea una relación totalmente análoga a la primera, entre subcontratante y subcontratista.

En esto difiere la "cesión de contrata" (para la cual, a la verdad, y con mayor razón, es necesario el consentimiento del comitente, como para cualquier "cesión de contrato" es necesario el consentimiento de la contraparte), la cual transfiere al cesionario todo el conjunto de las relaciones provenientes del originario contrato de contrata.

II. a) Ahora bien, en caso de subcontrata, mientras el subcontratante continúa respondiendo por sí de la ejecución de la obra en calidad de contratista frente al comitente, tiene repetición a su vez contra los subcontratistas, con tal de que la denuncia de responsabilidad dé comunicación a ellos dentro de sesenta días a partir de la recepción, bajo pena de decadencia (artículo 1670).

Pero la prescripción de esta acción, no estando establecido ningún término particular, debe conceptuarse la ordinaria decenal (artículo 2946).

b) Entre comitente y subcontratista, al no existir ninguna relación y, por tanto, ninguna acción del uno contra el otro, el comitente no puede accionar más que contra el contratista, el subcontratista más que contra el subcontratante, y éste responde frente al uno y frente al otro según las correspondientes relaciones.⁶⁵

Por lo que hace al artículo 2482 no haremos ningún comentario pues hoy en día se encuentra derogado. Por todo lo antes expuesto en nuestra opinión puede dejar de regularse el subarriendo, ya que en nada afecta su derogación y si por el contrario su regulación es deficiente lo que en gran medida ayudará a terminar con presentes y futuros e innecesarios litigios a razón del contrato objeto de este trabajo, pues lo antes escrito lo demostramos con las siguientes tesis jurisprudenciales:

Aunque se haya autorizado por el arrendador al arrendatario el subarriendo, la Suprema Corte considera que el subarrendatario es causa-habiente del arrendatario-subarrendador y que por ese motivo basta oír y vencer en juicio en un juicio de desocupación a este último sin necesidad de hacer otro tanto directamente en contra del subarrendatario (Tesis 96, pág. 279. jurisprudencia de la 3ª Sala, apéndice del S. J. de la F. De 1975); pero que sin embargo, por excepción es indispensable oír y vencer en juicio directamente a dicho subarrendatario si el subarriendo autorizado es de fecha anterior a la iniciación a la de iniciación del juicio promovido por el arrendador en contra del arrendatario –subarrendador (S. J. de la F., 7ª época, vol. 53, 7ª parte, pág. 41, amparo Sergio Solís López, 3/V/1973).

4.2. ANÁLISIS COMPARATIVO CON OTRAS LEGISLACIONES A NIVEL LOCAL.

En primer término es importante destacar que el Código Civil Federal regula el subarriendo en tres artículos y su texto es idéntico al que existía en el Código Civil para el Distrito Federal antes de la reforma de 16 de enero de 2003. En razón de lo

⁶⁵ Barbero, Domenico. Ob. cit. pp. 162 y 163.

anterior únicamente enunciaremos las legislaciones estatales que coinciden con la legislación civil federal vigente. Y así tenemos Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Veracruz y Quintana Roo.

Así mismo en la República Mexicana, existen legislaciones locales, como las de Morelos, Puebla, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas que dan validez al contrato de subarriendo aun sin autorización del arrendador. De igual manera otras como las de Guanajuato, Morelos, Sonora y Tamaulipas regulan la cláusula de subarrendar a determinada persona y en caso de cumplirse el arrendamiento se extingue. Otras como Guanajuato, Morelos, Puebla, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas exigen que el subarriendo se celebre con las mismas formalidades requeridas para el arrendamiento. En particular el Código Civil de Tamaulipas exige el consentimiento expresado por escrito por parte del arrendador para poder subarrendar. De igual manera la legislación de Querétaro es la única que menciona al cesionario para el caso del pago de daños y perjuicios. Otras de nueva cuenta como Morelos y Sonora señalan en que casos existe novación con motivo del subarriendo y además de manera categórica exigen que para la validez del subarriendo además de la autorización que debe dar el arrendador al arrendatario, éste debe tener capacidad para arrendar. Por lo que hace a la de Hidalgo prohíbe al subarrendador cobrar rentas mensuales del 2% mensual sobre el valor fiscal de la cosa subarrendada. Por último la de Yucatán regula de manera concreta el subarriendo de predios destinados a establecimientos mercantiles o industriales y se puede subarrendar por el tiempo que dure el contrato de arrendamiento sin consentimiento del arrendador obligando al subarrendatario a cumplir de igual manera también con el contrato de arrendamiento, así mismo la prohibición de subarrendar o el aumento en la renta se considera nula.

Para demostrar lo antes apuntado nos permitimos exponer a letra la legislación que fue objeto de análisis y en primer lugar tenemos:

El Código Civil del Estado de Guanajuato, sitúa al subarriendo en los artículos 1984 al 1989 inclusive y ésta es su redacción:

"Artículo 1984.- 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."

"Artículo 1985.- Si el subarriendo se hiciere en virtud de la autorización general concedida en el contrato, el arrendatario será responsable al arrendador, como si el mismo continuara en el uso o goce de la cosa."

"Artículo 1986.- En el caso del artículo anterior, además de la responsabilidad del arrendatario, el subarrendatario responderá en forma directa ante el arrendador."

"Artículo 1987.- Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa."

"Artículo 1988.- Por virtud de la autorización expresa para subarrendar a determinada persona, se extingue el contrato de arrendamiento, quedando liberado el arrendatario, salvo convenio expreso en otro sentido."

"Artículo 1989.- El subarrendamiento debe otorgarse con las mismas formalidades requeridas por la ley para el arrendamiento."⁶⁶

El Código Civil del Estado de Hidalgo, regula el subarriendo en los artículos 2470 al 2472 siendo su texto el siguiente:

⁶⁶ Código Civil para el Estado de Guanajuato. Editorial Porrúa. México 2001. pp. 310 y 311.

"Artículo 2470.- 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."

"Se prohíbe al subarrendador cobrar rentas mensuales del 2% mensual sobre el valor fiscal de la cosa subarrendada."

"Artículo 2471.- Si el subarriendo se hiciere 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."

"Artículo 2472.- Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa."⁶⁷

El Código Civil de Morelos nos explica lo siguiente, en la ubicación y redacción de los artículos 1940 al 1947 inclusive, en estos términos:

"Artículo 1940.- Objeto del subarrendamiento.- 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."

"Artículo 1941.- Concepto de Subarrendamiento.- Habrá subarrendamiento cuando el arrendatario arriende en todo o en parte la misma cosa que recibió en arrendamiento. Para la validez del subarrendamiento, además de la autorización que debe dar el arrendador al arrendatario, este último debe tener capacidad para arrendar."

"Artículo 1942.- Efectos del Subarrendamiento con autorización.- Si el subarriendo se hiciere en virtud de la autorización general concedida en el

⁶⁷ Código Civil para el Estado de Hidalgo. Editorial Porrúa. México 1992. pp. 245 y 246.

contrato, el arrendatario será responsable ante el arrendador, como si él mismo continuara en uso o goce de la cosa.”

“En el caso del párrafo anterior, además de la responsabilidad del arrendatario, el subarrendatario responderá también en forma directa ante el arrendador.”

“Artículo 1943.- Consecuencia de la falta de autorización.- Si no hubiere autorización para subarrendar, el contrato de subarrendamiento será válido, pero el arrendador podrá pedir la rescisión tanto del arrendamiento, cuanto del subarrendamiento. Asimismo, está facultado para exigir, solidariamente al arrendatario y al subarrendatario, el pago de los daños y perjuicios que se le causen.”

“Artículo 1944.- Efectos del Subarrendamiento con autorización especial.- Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa.”

“La autorización especial para subarrendar a determinada persona puede otorgarse antes de que se celebre el subarrendamiento, o mediante conformidad expresa contenida en el documento en que se haga constar éste.”

“Artículo 1945.- Autorización para subarrendar a determinada persona.- Por virtud de la autorización expresa para subarrendar a determinada persona, o por la aprobación del contrato de subarrendamiento, se extingue el contrato de arrendamiento, quedando liberado el arrendatario, salvo convenio expreso en otro sentido, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el mismo.”

“Artículo 1946.- Formalidades del Subarriendo.- El subarrendamiento debe otorgarse con las mismas formalidades requeridas por la ley para el arrendamiento tanto en los casos de autorización general cuanto en los de autorización expresa.”

"Artículo 1947.- Efectos de la autorización expresa para subarrendar.- Por virtud de la autorización expresa para subarrendar, habrá subrogación en los términos del artículo 1944 de este Código, si se mantienen las mismas condiciones del contrato de arrendamiento, en el de subarrendamiento."

"Habrà novación, cuando el subarrendamiento se lleve a cabo cambiando algunas cláusulas del contrato de arrendamiento que modifiquen sustancialmente la relación jurídica primitiva. En este caso también quedará liberado el arrendatario, y el subarrendatario será directamente el único obligado ante el arrendador."⁶⁸

En el Estado de Puebla, el subarriendo está reglamentado en los artículos 2310 al 2317 de la siguiente forma:

"Artículo 2310.- Habrá subarrendamiento cuando el arrendatario arriende en todo o en parte el mismo bien que recibió en arrendamiento."

"Artículo 2311.- El arrendatario no puede subarrendar el bien arrendado en todo o en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador."

"Artículo 2312.- Si el subarriendo se hiciere en virtud de la autorización general concedida en el contrato, el arrendatario responderá al arrendador, como si el mismo continuara en el uso o goce del bien."

"Artículo 2313.- En el caso del artículo anterior, además de la responsabilidad del arrendatario, el subarrendatario responderá también en forma directa ante el arrendador."

"Artículo 2314.- Si no hubiere autorización para subarrendar, se aplicarán las siguientes disposiciones:

⁶⁸ Código Civil para el Estado de Morelos. Editorial Porrúa. México 1999. pp. 351 y 352.

- I.- El contrato de subarriendo será válido;
- II.- El arrendador podrá pedir la rescisión del arrendamiento y subarrendamiento;
- III.- Arrendatario y subarrendatario responden solidariamente de los daños y perjuicios que causen al arrendador."

"Artículo 2315.- Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, salvo convenio en otro sentido."

"Artículo 2316.- La autorización especial para subarrendar a determinada persona puede otorgarse antes de que se celebre el subarrendamiento, o mediante conformidad expresa en el documento en que se haga constar éste."

"Artículo 2317.- El subarrendamiento debe otorgarse con las mismas formalidades requeridas por la ley para el arrendamiento." ⁶⁹

En el Estado de Querétaro, el subarriendo se ubica en los artículos 2356 al 2358 y su redacción a continuación la llevamos a efecto.

"Artículo 2356.- El arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada en todo, ni en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador; si lo hiciera responderá solidariamente con el subarrendatario o cesionario de los daños y perjuicios."

"Artículo 2357.- 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."

"Artículo 2358.- Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa." ⁷⁰

⁶⁹ Código Civil para el Estado de Puebla. Editorial Porrúa. México 1991. pp. 439 y 440.

El Código Civil de Sonora, regula el subarriendo en los artículos 2751 al 2760 siendo su texto el siguiente:

"Artículo 2751.- 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."

"Artículo 2752.- Habrá subarrendamiento cuando el arrendatario arriende en todo o en parte la misma cosa que recibió en arrendamiento. Para la validez del subarrendamiento, además de la autorización que debe dar el arrendador al arrendatario, este último debe tener capacidad para arrendar."

"Artículo 2753.- Si el subarriendo se hiciere 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."

"Artículo 2754.- En el caso del artículo anterior, además de la responsabilidad del arrendatario, el subarrendatario responderá también en forma directa ante el arrendador."

"Artículo 2755.- Si no hubiere autorización para subarrendar, el contrato de subarrendamiento será válido, pero el arrendador podrá pedir la rescisión tanto del arrendamiento, cuanto del subarrendamiento. Asimismo, está facultado para exigir, solidariamente al arrendatario y al subarrendatario, el pago de los daños y perjuicios que se le causen."

"Artículo 2756.- Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa."

"Artículo 2757.- La autorización especial para subarrendar a determinada persona puede otorgarse antes de que se celebre el subarrendamiento, o

⁷⁰ Código Civil para el Estado de Querétaro. Editorial Porrúa. México 1996. Página 317.

mediante conformidad expresa contenida en el documento en que se haga constar éste."

"Artículo 2758.- Por virtud de la autorización expresa para subarrendar a determinada persona, o por la aprobación del contrato de subarrendamiento, se extingue el contrato de arrendamiento, quedando liberado el arrendatario, salvo convenio expreso en otro sentido, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el mismo."

"Artículo 2759.- El subarrendamiento debe otorgarse con las mismas formalidades requeridas por la ley para el arrendamiento, tanto en los casos de autorización general cuanto en los de autorización expresa."

"Artículo 2760.- Por virtud de la autorización expresa para subarrendar, habrá subrogación en los términos del artículo 2756, si se mantienen los mismos términos del contrato de arrendamiento, en el de subarrendamiento."

"Habrà novación, cuando el subarrendamiento se lleve a cabo cambiando algunas obligaciones o cláusulas del contrato de arrendamiento, que modifiquen substancialmente la relación jurídica primitiva. En este caso quedará también liberado el arrendatario, y el subarrendatario será directamente el único obligado ante el arrendador." ⁷¹

La Legislación Civil de Tamaulipas, establece el subarriendo dentro de los artículos 1797 al 1804 inclusive y ésta es su redacción:

"Artículo 1797.- El arrendatario no puede subarrendar el bien arrendado en todo, ni en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador, expresado por escrito, si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario de los daños y perjuicios."

⁷¹ Código Civil para el Estado de Sonora. Editorial Porrúa. México 1991. pp. 457, 458 y 459

"Artículo 1798.- Habrá subarrendamiento cuando el arrendatario arriende en todo o en parte el mismo bien que recibió en arrendamiento."

"Artículo 1799.- 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 del bien."

"Artículo 1800.- En el caso del artículo anterior, además de la responsabilidad del arrendatario, el subarrendatario responderá también en forma directa ante el arrendador."

"Artículo 1801.- Si no hubiese autorización para subarrendar, el contrato de subarrendamiento será válido, pero el arrendador podrá pedir la rescisión tanto del arrendamiento cuanto del subarrendamiento. Asimismo, está facultado para exigir solidariamente al arrendatario y al subarrendatario, el pago de los daños y perjuicios que se le causen."

"Artículo 1802.- Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa."

"Artículo 1803.- La autorización especial para subarrendar a determinada persona puede otorgarse antes de que se celebre el subarrendamiento, o mediante conformidad expresa contenida en el documento en que se haga constar éste."

"Artículo 1804.- El subarrendamiento debe otorgarse con las mismas formalidades requeridas por la ley para el arrendamiento, tanto en los casos de autorización general cuanto en los casos de autorización expresa." ⁷²

En el Estado de Tlaxcala, encontramos previsto el subarriendo en los artículos 2069 al 2076 inclusive, en estos términos:

⁷² Código Civil para el Estado de Tamaulipas. Editorial Porrúa. México 1995. pp. 295 y 296.

“Artículo 2069.- 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.”

“Artículo 2070.- Habrá subarrendamiento cuando el arrendatario arriende en todo o en parte el mismo bien que recibió en arrendamiento.”

“Artículo 2071.- Si el subarriendo se hiciere 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.”

“Artículo 2072.- En el caso del artículo anterior, además de la responsabilidad del arrendatario, el subarrendatario responderá también en forma directa ante el arrendador.”

“Artículo 2073.- Si no hubiese autorización para subarrendar, el contrato de subarrendamiento será válido, pero el arrendador podrá pedir la rescisión tanto del arrendamiento cuanto del subarrendamiento. Asimismo, está facultado para exigir solidariamente al arrendatario y al subarrendatario, el pago de los daños y perjuicios que se le causen.”

“Artículo 2074.- Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa.”

“Artículo 2075.- La autorización especial para subarrendar a determinada persona puede otorgarse antes de que se celebre el subarrendamiento, o mediante conformidad expresa contenida en el documento en que se haga constar éste.”

"Artículo 2076.- El subarrendamiento debe otorgarse con las mismas formalidades requeridas por la ley para el arrendamiento, tanto en los casos de autorización general cuanto en los casos de autorización expresa." ⁷³

En el Estado de Yucatán, norman al subarriendo los artículos 1613 al 1617, siendo éste su texto:

"Artículo 1613.- El arrendatario no puede subarrendar el predio arrendado en todo ni en parte, ni ceder sus derechos, sin consentimiento del arrendador, si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario, de todos los daños y perjuicios."

"Artículo 1614.- Los arrendatarios o subarrendatarios de predios destinados para establecimientos mercantil o industrial, podrán subarrendar por el tiempo que falte para el vencimiento del contrato, el predio arrendado, aun sin consentimiento del arrendador, siempre que el subarrendatario se obligue a cumplir todas las estipulaciones del contrato de arrendamiento respectivo y que el arrendatario se obligue solidariamente con él. Toda cláusula que prohíba el subarriendo en este caso, o que por tal hecho fije un aumento de rentas, será nula."

"Artículo 1615.- Si el subarriendo se hiciera en virtud de la autorización general dada por el arrendador, el arrendatario será responsable al arrendador como si él mismo continuara en el uso o goce de la cosa."

"Artículo 1616.- Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa."

"Artículo 1617.- El arrendatario, en los casos de subarriendo, tendrá los mismos derechos y obligaciones que el arrendador." ⁷⁴

⁷³ Código Civil para el Estado de Tlaxcala. Editorial Porrúa. México 1991. pp. 416 y 417.

El Código Civil para Zacatecas, previene el subarriendo en los artículos 1819 al 1826 siendo su texto como sigue:

"Artículo 1819.- El arrendatario no puede subarrendar el bien arrendado 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."

"Artículo 1820.- Habrá subarrendamiento cuando el arrendatario arriende en todo o en parte el mismo bien que recibió en arrendamiento."

"Artículo 1821.- Si el subarriendo se hiciere 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."

"Artículo 1822.- En el caso del artículo anterior, además de la responsabilidad del arrendatario, el subarrendatario responderá también en forma directa ante el arrendador."

"Artículo 1823.- Si no hubiese autorización para subarrendar, el contrato de subarrendamiento será válido, pero el arrendador podrá pedir la rescisión tanto del arrendamiento cuanto del subarrendamiento. Asimismo, está facultado para exigir solidariamente al arrendatario y al subarrendatario, el pago de los daños y perjuicios que se le causen."

"Artículo 1824.- Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa."

"Artículo 1825.- La autorización especial para subarrendar a determinada persona puede otorgarse antes de que se celebre el subarrendamiento, o mediante conformidad expresa contenida en el documento en que se haga constar éste."

⁷⁴ Código Civil y del Registro Civil para el Estado de Yucatán. Editorial Porrúa. México 1991. Página 254.

"Artículo 1826.- El subarrendamiento debe otorgarse con las mismas formalidades requeridas por la ley para el arrendamiento, tanto en los casos de autorización general cuanto en los casos de autorización expresa." ⁷⁵

Una vez habiéndose analizado las distintas legislaciones estatales, observamos que como desde el principio de este capítulo quedo demostrado, que en todos los códigos civiles tanto el civil del Distrito Federal como en los Estatales, le otorgan existencia o vida jurídica ha hechos puramente materiales que en un momento dado podrían constituir un "subarriendo", pues como antes apuntamos la ley no permite el subarriendo sin consentimiento del arrendador, y llama la atención la falta de congruencia entre los códigos civiles de Morelos, Puebla, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas, que en primer término prohíben el subarriendo sin consentimiento del arrendador y en otra disposición señalan que es válido el subarriendo aunque no exista autorización del arrendador, señalando como absurda justificación que esta situación da derecho al arrendador de pedir la rescisión tanto del arrendamiento como del "subarriendo", derecho que ya de antemano se encuentra a favor del arrendador como causa de terminación del arrendamiento, es decir por el subarriendo no consentido por este. Como penúltimo punto cabe hacer notar que en concreto las legislaciones de Morelos y Sonora es doblemente absurdo pues dentro de su código civil dan un concepto de subarriendo y en ese mismo artículo señalan que para la validez del subarriendo, además de la autorización que debe dar el arrendador al arrendatario, éste último debe tener capacidad para arrendar, y en otro artículo dan validez al subarriendo aun sin que haya mediado la autorización o consentimiento del arrendador. Por último cabe señalar que la legislación civil yucateca, comete el error de facultar al subarrendatario para que este a su vez pueda "subarrendar el establecimiento mercantil o industrial por el tiempo restante de su contrato de subarriendo".

En virtud de lo anterior y bajo nuestro mas estricto y personal criterio; estamos convencidos de que aun y cuando en las legislaciones que fueron objeto de análisis,

⁷⁵ Código Civil para el Estado de Zacatecas. Editorial Porrúa. México 1998. pp. 285 y 286.

se pretendió dar una regulación aparentemente más eficaz del subarriendo, incurren en primer término en el error de darle existencia al subarriendo cuando le falta el consentimiento del arrendador y en segundo lugar de validarlo así como darle vida aun sin consentimiento del arrendador aun cuando su principal dispositivo legal exige el consentimiento de aquel para que el subarriendo exista.

4.3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL CONTRATO DE SUBARRIENDO.

De conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal, las consecuencias jurídicas por subarrendar o ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador es **la rescisión del contrato de arrendamiento y paralela a ella la terminación del mismo** y se encuentran señaladas en los artículos 2480 y 2483 fracción IV en relación con el 2489 fracción III, todos del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Lo anterior se puede traducir como un derecho que con motivo de la violación de una o varias de las cláusulas de un contrato, le asiste a la víctima del hecho ilícito.

Dicho derecho es la rescisión. **Rescisión:** es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho- "ipso jure"-, sin necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente válido, por incumplimiento culpable en este, imputable a una de las partes.

A la rescisión también se le conoce como pacto comisorio. Pacto Comisorio, etimológicamente se forma con los vocablos latinos "pacto" que significa estipulación, y "comisorio", que denota lo obligatorio o válido por determinado tiempo u ofrecido para cierto día.

En Derecho mexicano tiene este pacto, tres diversas connotaciones:

- 1.- Exclusivo de la compra-venta.
- 2.- Exclusivo de la prenda e hipoteca.
- 3.- Genérico a todos los contratos bilaterales.

De acuerdo con Ernesto Gutiérrez y González la rescisión o pacto comisorio puede ser de dos formas:

- A.- Tácito;
- B.- Expreso.

A.- Pacto comisorio tácito. El pacto comisorio tácito va implícito en todos los contratos bilaterales pues el artículo 1949 del Código Civil, establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, y por ello resulta también que este pacto es una cláusula natural, pues si no se dice que se excluye, la ley la establece supletoriamente a lo que pactan las partes.

B.- Pacto comisorio expreso. Es una cláusula en un contrato, en la cual se plasma de manera expresa, el texto del artículo 1949 que se comenta, o se inserta una cláusula que sin transcribirlo en su literalidad, equivale al contenido de esa norma.⁷⁶

La rescisión dentro del contrato de arrendamiento y por consiguiente el de subarriendo puede ser solicitada por:

- 1.- La que corresponde al arrendador. “El arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada en todo ni en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador; si lo hiciera, responderá solidariamente con el subarrendatario de los daños y perjuicios”.

⁷⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. pp. 655 y 656.

2.- La que le compete al arrendatario. Encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 2492 del Código Civil para el Distrito Federal que dice: Si el arrendador, sin motivo fundado, se opone al subarriendo que con derecho pretenda hacer el arrendatario, podrá éste pedir la rescisión del contrato.

En el Primer supuesto en donde corresponde al arrendador esta facultad es entendible si se toma en cuenta que dentro del contrato de arrendamiento y más aun dentro del Código Civil le esta prohibido subarrendar o ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador, lógico es que al no cumplir esa cláusula del contrato de arrendamiento demandará la rescisión y en su caso la terminación del contrato de arrendamiento.

En el Segundo supuesto corresponde al arrendatario ejercitar la facultad de rescindir el contrato de arrendamiento cuando el arrendador dentro del contrato de arrendamiento dio su consentimiento para que el arrendatario pudiera subarrendar la cosa o el inmueble, a eso se refiere la norma cuando dice que con derecho pretenda hacer el arrendatario.

Además entendemos que cuando la ley dice que sin motivo fundado se oponga al subarriendo el arrendador, es porque talvez dentro del contrato de arrendamiento se había autorizado al arrendatario subarrendar y el arrendador sólo puede oponerse por ejemplo cuando en su caso no concurren las condiciones de solvencia tanto económica como moral del posible subarrendatario, pero si existe autorización para subarrendar y el candidato a subarrendatario cumple con una solvencia económica, moral y porque no decirlo de comportamiento no puede el arrendador oponerse al subarriendo, lo que dará derecho a poder rescindir el contrato de arrendamiento a solicitud del arrendatario.

Bien entonces puede concluirse que si el arrendatario tiene consentimiento expreso del arrendador para arrendar y el subarrendatario propuesto es una persona con las características antes mencionadas, el arrendador no puede oponerse a la

celebración de ese nuevo arrendamiento, caso contrario sucede si por una parte el arrendatario cuenta con el consentimiento expreso del arrendador para subarrendar, pero el subarrendatario propuesto es por ejemplo, un ebrio consuetudinario, drogadicto o bien un famoso y buscado narcotraficante o secuestrador, o solamente un delincuente conocido en una determinada colonia, pues tendrá el arrendador un motivo fundado para oponerse al subarriendo, de la cosa de su propiedad.

Con relación a la rescisión del contrato de arrendamiento por subarrendar sin consentimiento del arrendador, nuestro Máximo Tribunal sostiene los siguientes criterios:

Apéndice de 1995, Sexta Época, Tercera Sala, Tomo IV, Parte SCJN, Página 78, bajo el Título de **ARRENDAMIENTO, RESCISIÓN POR SUBARRENDAR. PRUEBA PRESUNCIONAL**. Para acreditar el subarriendo debe admitirse la prueba de presunciones, porque la prueba directa resulta muy difícil de obtener, ya que cuando se efectúa el subarriendo, quienes lo celebran lo ocultan al arrendador.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Parte Quincuagésima Quinta, Página 1613, con el Título de **SUBARRENDAMIENTO COMO CAUSA DE RESCISIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**. Si para condenar a la rescisión del contrato de arrendamiento, la autoridad responsable se funda en que el inquilino confesó que subarrendaba la casa materia del contrato, y aunque pretendió justificarlo con una carta, ésta carece de valor probatorio frente a la prohibición de subarrendamiento consignada en dicho contrato, por haberse otorgado el mismo con posterioridad a la mencionada carta, debe estimarse que el razonamiento de la responsable es jurídico, si en el caso, concurren las siguientes condiciones: a), la firma de los contratantes autoriza todo el contenido del contrato impreso, en el que se prohíbe al inquilino subarrendar el local; b), en dicho contrato no aparece nota que ponga a salvo la cláusula prohibitiva del subarriendo; c), esta cláusula no aparece tachada en el contrato; y d), no existe en el documento de que

se trata, nota alguna que se refiera a que subsista la autorización para subarrendar, contenida en la carta exhibida en el juicio.

Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Parte Nonagésima Séptima, Página 651, con el Rubro, **ARRENDATARIO, CESIÓN DE LOS DERECHOS DEL. (SUBARRENDAMIENTO)**. La cláusula en que se faculte al inquilino para subarrendar, no lo autoriza para traspasar los derechos derivados del arrendamiento, porque son distintas las características del subarriendo y de la cesión de derechos; pero si el arrendador consintió tácitamente ese traspaso, pues recibió rentas y otorgo recibo al nuevo arrendatario, con ello quedo purgado cualquier vicio que pudiera haber contenido la cesión de que se trata, inclusive la falta de notificación de la misma al arrendador.

De lo antes anotado coincidimos con la Suprema Corte de la Nación cuando dice que para probar el subarriendo debe admitirse la prueba de presunciones, pero definitivamente no creemos que para la validez del contrato de subarriendo a la Corte solo le baste un consentimiento tácito y no expreso, sean las condiciones que sean.

Como puede observarse el arrendador debe tener mucho cuidado a la hora de formular su contrato de arrendamiento y además a la hora de que se le haga el pago de la renta, es decir que debe recibirla de manos de su arrendatario y de ser posible verificar que en efecto éste sea la única persona junto con su familia, los que ocupan el inmueble.

Lo anterior por poner como ejemplo la siguiente situación; que el arrendador acuda a cobrar la renta pactada obviamente en el domicilio del arrendatario (el inmueble objeto del arrendamiento) y que en una o repetidas ocasiones una persona distinta de su arrendatario o un menor no hijo o hija de su arrendatario, le haga entrega de la renta alegando que en ese momento no se encuentra el arrendatario, debe de inmediato proceder a su verificación exacta y de manera por demás rápida a entablar

la consiguiente demanda para evitar caer en el supuesto de que piense el juzgador que hubo un consentimiento tácito de su parte.

A nuestro juicio y de cara a los antecedentes mencionados, debe exigirse el consentimiento expreso por escrito del arrendador para la existencia y en su caso la validez del subarriendo y que no se deje como opcional a las partes que el arrendatario sea responsable junto con el subarrendatario, es decir si media consentimiento expreso por escrito del arrendador, entonces quiere decir que es su deseo arrendarle a otra persona distinta de su antiguo arrendatario, razón por la cual debe desaparecer el contrato de arrendamiento y como consecuencia el arrendatario y quedarse con un solo arrendatario (antes subarrendatario), situación por demás normal como cuando por ejemplo fenece el contrato de arrendamiento y tanto arrendador como arrendatario no desean ya volver a celebrar otro contrato, el arrendador pondrá en oferta su inmueble y entonces vendrán nuevas personas de las que el tendrá que elegir tomando en consideración como ya lo apuntamos en la introducción de este trabajo las condiciones ahí descritas. Situación que desde las primeras líneas de esta tesis insistimos al decir que resulta mas conveniente dar por terminado el arrendamiento y realizar otro nuevo contrato de arrendamiento con la persona que en un principio hubiera podido fungir como subarrendatario de su arrendatario original.

4.4. REPERCUSIONES DEL CONTRATO DE SUBARRIENDO PARA EL ARRENDADOR TANTO PARA EL ARRENDATARIO–SUBARRENDADOR.

Para desarrollar este punto lo haremos en dos partes, primero las que competen al arrendador y en segundo lugar las que importan al arrendatario–subarrendador.

PARA EL ARRENDADOR.

Las enunciaremos como sigue:

1. Cuando se pone un espectacular en la azotea del bien arrendado, podemos decir que el inmueble del arrendador sufre daños y deterioros materiales y estructurales por la colación de dichos espectaculares, no obteniendo por aquellos en la mayoría de los casos ningún beneficio mayor al pago de la renta.
2. Facilita la intermediación habitacional para el arrendatario del que hoy en día puede hacer su *modus vivendi* en detrimento de los intereses del arrendador, así como del interés general.
3. El excesivo número de litigios que se tramitan por causas que en muchos de los casos son ajenas a la voluntad primaria del arrendador al momento en que decidió arrendarle su bien inmueble a un determinado arrendatario que fue seleccionado tomando en consideración su solvencia económica y hasta moral, creando con esto un entorpecimiento en la impartición de justicia.
4. El encarecimiento de la vivienda y por consiguiente entorpece el tráfico jurídico que representa un medio para la circulación adecuada de la riqueza y afectando en esencia la propiedad privada.
5. El o los gastos que generan tanto para el Estado como para el arrendador el iniciar y dar cumplimiento a sentencias que en la mayoría de los casos serán favorables para el arrendador, pero que tiene que hacer caminar el aparato judicial para poder concretar su derecho de elección de la o las personas con las que él desee establecer o tener relaciones jurídicas que por más le sean de provecho ya en lo económico como en lo personal, es decir el evitar problemas porque no decirlo hasta de salud.

6. Evita dar certeza legal de obtener los beneficios motivo de la celebración del contrato de arrendamiento.

PARA EL ARRENDATARIO-SUBARRENDADOR.

Para nosotros "podría existir solo una" y esta es para el arrendatario en perjuicio para el arrendador que es que, en determinado momento puede hacer su *modus vivendi* como intermediario de viviendas de las que sólo tenga una posesión derivada de los diversos contratos de arrendamiento que pueda celebrar con distintos arrendadores. En realidad nosotros no consideramos que tenga ninguna ventaja, la existencia de este contrato, pues como lo hemos venido exponiendo en el desarrollo del presente trabajo todo resulta en perjuicio del arrendador, baste a manera de ejemplo decir que la ley da vida a un contrato que la mayoría de veces carece del elemento consentimiento y por consiguiente es inexistente y solo hablamos de hechos materiales como ya lo señaló Bonnacase, que de manera por demás errónea el Código Civil para el Distrito Federal y las legislaciones estatales, le atribuyen consecuencias de derecho.

A pesar de que el subarriendo no esta ya a tono con el agitado mundo en que vivimos y si bien pareciera nada perderíamos si se omitiera, suprimiéndose los artículos 2480 y 2481, de nuestro actual Código Civil, también lo es que debemos considerar el espíritu de la ley, es decir, saber porque fue considerado por los legisladores, es de sabida razón que todas y cada una de las conductas del hombre en la sociedad, han sido reguladas por nuestra legislación, es por ello que el contrato de subarriendo, consideramos, fue de gran importancia y que el uso y desuso del mismo en nuestra contemporánea sociedad, es cuestión de cultura y educación.

Con todo lo hasta aquí apuntado, damos por concluido el presente trabajo y dejamos a consideración de nuestros señores legisladores, la posible derogación de la figura del subarriendo que a la fecha cuenta con solo dos artículos por demás ineficaces, pues existe el antecedente de derogación tal y como lo hicieron con el extinto artículo

2482 por reforma de 16 de enero de 2003. Pues sirva de ejemplo para poner de manifiesto nuestra postura la legislación de Argentina que aunque es extensa en cuanto al subarriendo se refiere, contiene también defectos de fondo en cuanto a la regulación del mismo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Concluyamos, en primer término que el contrato de subarriendo es un contrato accesorio y no principal, razón por la cual estará siempre supeditado a la existencia de otro como lo es el contrato de arrendamiento.

SEGUNDA.- El Código Civil vigente en el Distrito Federal, así como todas las demás Legislaciones de las Entidades Federativas, analizadas en el cuerpo del presente trabajo, adolecen básicamente de dos errores jurídicos a saber: el primero es darle vida o existencia jurídica a un contrato que carezca del principal elemento que es el consentimiento de quien puede otorgarlo; el segundo se refiere cuando responsabiliza solidariamente al arrendatario y subarrendatario, por los daños y perjuicios que puedan causarse al arrendador por el subarriendo hecho sin consentimiento de este último, pero de una manera potestativa, y aún más habla de la cesión de derechos del contrato de arrendamiento pero olvida al cesionario al momento de atribuirle alguna consecuencia jurídica, razón por lo cual dentro de las líneas de este trabajo apuntamos que es más fácil ceder derechos de arrendamiento que subarrendar, quedando a salvo de esta situación únicamente la Legislación del Estado de Querétaro.

TERCERA.- Bien es sabido que el principal objetivo del arrendador al celebrar un contrato de arrendamiento no es el querer tener a futuro en una misma relación jurídica uno o mas obligados solidarios, para el caso de que se le cause algún daño o perjuicio, sino únicamente le interesa el arrendamiento como un medio mas para obtener recursos económicos, para poder tratar de subsistir ante la crisis económica por la que atraviesa nuestro agitado mundo, tratando de evitar en la medida de lo

posible litigios innecesarios que lejos de beneficiarlo sólo le producen un gasto económico y por que no decirlo hasta un desgaste físico.

CUARTA.- Es innecesario que el Código Civil regule la situación de tener existentes de manera simultánea dos contratos para un idéntico fin, que es el arriendo de un inmueble en este caso el mismo pues no olvidemos que la naturaleza jurídica del subarriendo es la de un nuevo arrendamiento, resulta ilógico y hasta perjudicial, lo más conveniente es dar por terminado el primer contrato (es decir el de arrendamiento) por convenio expreso, y si al arrendador le satisface arrendarle a otra persona distinta de su primer arrendatario lo haga y de no hacer así con calma y tomando las precauciones que el mismo juzgue convenientes celebre un nuevo contrato de arrendamiento con otra u otras personas, de esta manera evitaremos en gran medida la intermediación habitacional que ya por antecedentes nos arrojan que no es muy conveniente pues encarece el costo de la vivienda.

QUINTA.- En apoyo a todo lo anteriormente apuntado, proponemos sean derogados estos dos restantes artículos que de manera ineficaz regulan el subarriendo en el Código Civil para el Distrito Federal, y con ello terminar con prácticas que sólo afectan por un lado al Estado como impartidor de justicia y a los arrendadores causándoles litigios innecesarios lo que se traduce en gastos económicos, morales y de salud.

Pues como señalamos en nuestro último capítulo es ilógico que se regulara o se hubiera regulado un subcomodato, pues lo mismo sucede respecto del subarriendo.

SEXTA.- Consideramos que lo mas idóneo es si es voluntad del arrendador, subarrendar el inmueble (o bien cambiar de arrendatario), dar por terminado el

contrato de arrendamiento en este caso por convenio entre arrendador y arrendatario y realizar un nuevo contrato de arrendamiento.

SÉPTIMA.- Concluiremos señalando que la regulación de este contrato, adolece también de la omisión de un párrafo en el que se diga que con la demanda de rescisión que haga el arrendador por tener conocimiento de que existe un subarriendo sin su consentimiento, se de vista al Ministerio Público para los efectos que comentamos en nuestro capítulo tercero, es decir se finque una probable responsabilidad penal en contra del arrendatario.

Lo anterior evitará en la medida de lo posible la intermediación que en este caso hemos denominado habitacional que como es de todos sabido, lejos de beneficiar al consumidor de cualquier tipo de servicios (en este caso de inquilinos), sólo contribuye al encarecimiento del valor de las cosas o servicios o bien el precio de la renta de inmuebles en este caso, y no hay que olvidar que el inquilino es por regla siempre una persona de escasos recursos económicos, pues de lo contrario adquiriría el dominio de la cosa y no solo la posesión del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982. 301 páginas.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. 470 páginas.
- AZÚA REYES, Sergio T. Teoría General de las Obligaciones, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 2000. 382 páginas.
- BARBERO, Domenico. Sistema de Derecho Privado, tomo IV, Contratos, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina 1967, Traducción. de Santiago Sentis Melendo. 756 páginas.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, 4ª edición, Editorial Harla, México 1998. 621 páginas.
- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil, tomo II, 1ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985. 678 páginas.

- BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil; Contratos 1, 79ª edición, Editorial Perrot Buenos Aires, Argentina, 1997. 644 páginas.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral, tomo IV, Derecho de las Obligaciones, 15ª edición Editorial Reus, S.A., Madrid, 1993. 1062 páginas.
- CUIÑAS RODRÍGUEZ, Manuel. Obligaciones Civiles y Comerciales, 1ª edición Editorial Oxford University Press. México. 2002. 259 Páginas.
- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano, tomo IV, Contratos Civiles, 9ª edición Editorial Porrúa, México, 1999. 381 páginas.
- DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil Contratos, Teoría del Contrato. Contratos en Particular, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. 805 páginas.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994. 701 páginas.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Convenio y Contrato, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. 105 páginas.

- ENNECCERUS, Ludwing, Kipp, Theodor y Wolf, Martin. Tratado de Derecho Civil, tomo II, volumen 1, Derecho de las Obligaciones, 4ª edición. Editorial Bosch, Barcelona, 1966. 620 páginas.
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1984. 923 páginas.
- FARRÉ ALEMAN, Joseph Ma. Código Civil Comentado y Concordado, 1ª edición, Editorial Bosch, España, 2001. 2334 páginas.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría General de las Obligaciones, 1ª edición, Editorial Porrúa, México 2000. 331 páginas.
- GARCÍA, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, 29ª edición. Editorial Porrúa, México 1991. 244 páginas.
- GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón Diccionario Usual Larousse, 7ª edición. Editorial Larousse, S. A de C.V, México 1994. 742 Páginas.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito. Estudios de Derecho Civil Español, Tomo IV, 1ª edición, Editorial Lex Nova S.A., España 1988. 558 páginas.

- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996. 1225 páginas.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos II y IV, Editorial Porrúa, México, 2001. 3672 páginas.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. 409 páginas.
- MARGADANT S., Guillermo Floris. Derecho Privado Romano, 20ª edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V. Naulcalpan, Edo de México, México 1994. 530 páginas.
- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría General de las Obligaciones, 8ª edición, Editorial Porrúa, México 2001. 481 páginas.
- MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo I, Código Civil Italiano, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1979, Traducción de Santiago Sentis Melendo. 480 páginas.
- MUÑOZ, Luis. Teoría General del Contrato, 1ª edición, Editorial Cárdenas Editor y

- Distribuidor, México 1973. 363 páginas.
- PAVÓN VASCONSELOS, Francisco. Delitos contra el Patrimonio, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. 538 páginas.
- PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges. Derecho Civil, volumen 8, 1ª edición, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1998. 1563 páginas.
- POTHIER, Robert Joseph. Tratado de las Obligaciones, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México. 2003. 573 páginas.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, 20ª edición. Editorial Espasa. Madrid 1984. 1400 páginas.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, tomo IV, Contratos, 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. 548 páginas.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, tomo VI, volumen I, Contratos 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998. 710 páginas.

URBANO SALERNO, Marcelo.

Contratos Civiles y Comerciales, 1ª edición, Editorial Oxford S.A., México, 2002. 412 páginas.

LEGISLACIÓN

Código Civil de la República de Argentina.	Editorial Abeledo-Perrot, 32ª edición, Buenos Aires-Argentina 1993. 1343 páginas.
Código Civil de la República de Chile	Editorial Jurídica Chilena, 14ª edición Santiago de Chile 2001. 1174 páginas.
Código Civil para el Estado de Guanajuato.	Editorial Porrúa, México 2001.
Código Civil para el Estado de Hidalgo.	Editorial Porrúa, México, 1992.
Código Civil para el Distrito Federal.	Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México 2004.
Código Civil para el Estado de Morelos.	Editorial Porrúa, México, 1999.
Código Civil para el Estado de Puebla.	Editorial, Porrúa, México, 1991.
Código Civil para el Estado de Querétaro.	Editorial Porrúa, México, 1996.

Código Civil para el Estado de Sonora.	Editorial Porrúa, México, 1991.
Código Civil para el Estado de Tamaulipas.	Editorial Porrúa, México, 1995.
Código Civil para el Estado de Tlaxcala.	Editorial Porrúa, México, 1991.
Código Civil y del Registro Civil para el Estado de Yucatán.	Editorial Porrúa, México, 1991.
Código Civil para el Estado de Zacatecas.	Editorial Porrúa, México, 1998.

DOCUMENTOS OFICIALES

Diario Oficial del Supremo Gobierno de la República de 17 y 20 Julio de 1871.

Diario Oficial del Supremo Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos de 17 Marzo de 1884.