

*El subarrendamiento: apuntes acerca de su tratamiento en el Código Civil Peruano**

Alfredo Soria Aguilar

Catedrático de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1. INTRODUCCIÓN.

Como es conocido, la figura del subarrendamiento ha sido reconocida y recogida por casi todos los ordenamientos contemporáneos.

De una manera casi uniforme, la mayoría de códigos en el mundo, le han dado un contenido que respeta la esencia de esta institución, sin embargo, más allá de su definición, el tratamiento y alcances de esta figura no han sido asumidos de manera homogénea. Cada legislación y país tiene su propio enfoque y le ha dado al subarrendamiento consecuencias propias.

A diferencia de lo establecido en nuestro Código Civil, en otros países, por ejemplo, es normal y permitido que el arrendatario subarriende el bien a cualquier persona (a menos que el arrendador lo hubiese prohibido); o que el subarrendatario tenga, a través de la acción directa, asidero legal para exigir al arrendador que cumpla las obligaciones que el propio arrendador contrajo con el arrendatario-subarrendatario; o que subarrendatario sólo responda frente al arrendador hasta el límite de su obligación contraída con su subarrendador.

Precisamente hemos efectuado este trabajo, sin pretender en modo alguno moldear una respuesta única y absoluta de cómo es que debería ser regulada esta figura en nuestro país, sino única y exclusivamente con la modesta intención de abrir el debate académico acerca de los temas que

plantaremos como interrogantes en estos breves apuntes.

2. EL SUBARRENDAMIENTO. ALCANCES Y PRECISIONES CONCEPTUALES.

2.1. El subarrendamiento como subcontrato.

Tal como lo destaca y simplifica Luis María Rezzonico "subarrendar es dar en locación a otra persona, en todo o en parte, la cosa que se tiene en locación"¹. De esta pequeña, pero descriptiva definición tenemos que el subarrendamiento implica el nacimiento de un arrendamiento, ya sea total o parcial, que deriva de otro arrendamiento pre-existente sobre un mismo bien. Así, "la sublocación o subarrendamiento es un nuevo contrato de locación, una locación nueva, en la cual el antiguo locatario principal o sublocador, actúa como locador, da en locación una cosa que él mismo tiene en locación, en todo o en parte, estableciéndose entre él y el sublocatario las relaciones ordinarias de locador a locatario, sin que desaparezca su calidad de locatario con relación al locador"².

Se define de esta manera al subarrendamiento, por sobre todo, como un subcontrato que no pierde su naturaleza, que es la de ser un arrendamiento puro y simple (por lo que se registrará aparte de su propio contrato, por las normas jurídicas inherentes al arrendamiento) pero con la particularidad de que el contratante en común posee un doble papel: arrendatario y subarrendador.

* Dedicado a mis padres.

El presente artículo fue realizado con la colaboración de la señorita María Cecilia Niño Dolmo, alumna de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 REZZONICO, Luis María. Estudio de los contratos. Tomo II. Tercera Edición. Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1969. p. 418.

2 REZZONICO, Luis María. Estudio de los contratos. Tomo II. Tercera Edición. Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1969. p. 418.



Decimos que el subarrendamiento es un subcontrato en la medida que "es un contrato filial, siendo de la misma naturaleza e idéntico tipo que el contrato base"³. El subarrendamiento es un "contrato filial" que presupone o requiere la existencia de un contrato previo del cual deriva por sucesión constitutiva, por lo que compartirá la misma naturaleza y tipo del contrato base.

Al derivar o ser "filial" del contrato principal (primer arrendamiento), el subarrendamiento dependerá también del contrato principal, no obstante, mantenga su propia autonomía debido a que las partes (subarrendador y subarrendatario) sólo se registrarán por las reglas que surjan del contrato de subarrendamiento, que es el que suscribieron, y no por el contenido o estipulaciones del contrato base (arrendamiento).

Siendo un contrato dependiente⁴ respecto del contrato base, existe una influencia sustancial, pero no entre ambos contratos, sino solamente del derivado al principal, lo cual ocurre desde que nace, y a lo largo de toda su vida, ya que ciertas modificaciones en el arrendamiento principal (contrato base) repercutirán en el subarrendamiento (contrato derivado). Es importante destacar que difícilmente esto se presentaría a la inversa pues, la modificación del subarrendamiento no implicará la alteración de los alcances del contrato base (arrendamiento principal)⁵.

2.2. Coexistencia de dos contratos de igual naturaleza pero que podrían no tener el mismo contenido.

Si bien es cierto la definición de subcontrato conlleva a la coexistencia de dos contratos que tienen la misma naturaleza jurídica, esto no implica que ambos contratos (arrendamiento principal y subarrendamiento) tengan el mismo contenido negocial. El contenido del subarrendamiento, puede tener estipulaciones totalmente distintas y cláusulas de matices diversos a las pactadas en el contrato base (arrendamiento).

Así por ejemplo, el subarrendamiento podría ser parcial y no abarcar la totalidad del inmueble, la

renta o merced conductiva, establecida en el subarrendamiento, podría diferir totalmente de lo establecido en el contrato base o primer arrendamiento (en el subarrendamiento, la renta podría ser superior o inferior, en moneda distinta o la oportunidad del pago podría ser también diferente, etc), el plazo podría ser distinto pero inferior al señalado en el contrato base, etc. A pesar de que, en estos casos, el subarrendamiento podría contener pactos distintos a los establecidos en el primer contrato o contrato base, estas divergencias no generan ningún tipo de atropello a los límites prefijados por el contrato principal.

Para definir el contenido del subarrendamiento, las partes contratantes (arrendatario-subarrendador y subarrendatario) tendrán plena libertad de configurar el contrato de manera que satisfaga sus respectivos intereses.

Lo que realmente importa, es considerar que el subarrendamiento o subcontrato no puede tener un contenido más amplio o sobrepasar los límites establecidos en el contrato base (primer arrendamiento).

El subarrendamiento no deberá tener un contenido que vulnere o exceda los límites de lo establecido en el contrato base pues, quien adquiere un derecho vía adquisición derivativa no puede tener un derecho más extenso que el que se lo trasfiere. En ese sentido, por ejemplo, si en el contrato base o primer arrendamiento se estableció que el destino de un inmueble arrendado sería única y exclusivamente para ser utilizado como casa-habitación, no se podría subarrendar el referido inmueble para ser utilizado como local comercial.

Asimismo, se estaría superando los límites de lo contenido en el contrato base si es que, en el subarrendamiento se otorga un plazo de vigencia superior al establecido en el primer arrendamiento. Por ello, el subcontrato no deberá extender su vigencia más allá que la propia vida del contrato base del cual deriva pues, tal como lo reconoce López Vilas, "el subarrendamiento como contrato derivado y dependiente que es del arrendamiento principal, tiene marcada su vida por la vigencia

3 LÓPEZ VILAS, Ramón. El subcontrato. Madrid. Editorial Tecnos. 1973 p. 246.

4 "El subcontrato además de nacer modelado y limitado por el primer contrato, del cual surge a la vida, está supeditado a la existencia contemporánea de éste." LÓPEZ VILAS, Ramón. El subcontrato. Madrid: Editorial Tecnos. 1973. p.308.

5 Así lo entiende Brigneti Suito quien indica que "el contrato base u originario no se va a ver afectado bajo ninguna circunstancia, por el contrato derivado o subcontrato que eventualmente pudiera nacer y menos todavía podría causar su extinción" BRIGNETI SUIITO, María Ana. El subcontrato. Tesis para el grado de bachiller. Facultad de Derecho. PUCP. Diciembre, 1986. p.11.

simultánea del contrato base, de modo que faltando éste se extingue el segundo, que no puede subsistir sin aquél⁶". Sobre el particular, el artículo 1694 de nuestro Código Civil sanciona el excederse del plazo del contrato base, estableciendo que "a la conclusión del arrendamiento se extinguen los subarrendamientos cuyos plazos no han vencido, dejándose a salvo el derecho del subarrendatario para exigir del arrendatario la indemnización correspondiente".

3. EL SUBARRENDAMIENTO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.

Al igual que lo descrito por la doctrina, en nuestro país el artículo 1692° define al subarrendamiento como un subcontrato, tal como se enuncia a continuación:

"**Artículo 1692:** El subarrendamiento es el arrendamiento total o parcial del bien arrendado que celebra el arrendatario a favor de un tercero, a cambio de una renta, con asentimiento escrito del arrendador".

Es interesante ver que, a diferencia de lo señalado por la doctrina, nuestro legislador no ha puesto énfasis en el tema de la coexistencia de contratos pues ello se desprende de la interpretación del propio 1692° CC, que menciona que es el arrendamiento total o parcial del bien arrendado.

Al considerarse que la naturaleza jurídica del subarrendamiento es la de un contrato de arrendamiento, esta figura además de regirse por sus reglas especiales relativas al subarrendamiento (Art. 1692 - 1695), se regulará por las demás reglas propias del contrato de arrendamiento (Título VI de los Contratos Nominados, Sección Segunda del Libro VII, Fuentes De Las Obligaciones).

3.1. Consideraciones para celebrar un subarrendamiento.

Debido al tratamiento que ha recibido en nuestro país, así como las reglas que serían aplicables a la figura del subarrendamiento, analizaremos a continuación algunos puntos que tendrán que ser

considerados por el subarrendador y el subarrendatario al momento de subarrendar.

3.1.1. Prohibición de subarrendar el bien sin asentimiento escrito del arrendador.

Una de las primeras consideraciones para celebrar un contrato de subarrendamiento es que el artículo 1692° del Código Civil establece que el bien arrendado sólo será susceptible de subarrendamiento cuando exista "el asentimiento escrito del arrendador". Es decir, la regla señalada por el Código Civil implica que no se puede subarrendar un bien si es que no existe el consentimiento escrito del arrendador.

El dar, o no, el asentimiento para que pueda celebrarse el subarrendamiento, es una decisión subjetiva y arbitraria del arrendador porque el Código Civil, no ha establecido parámetros objetivos que deba cumplir el potencial subarrendatario, como condiciones de solvencia, buen crédito o el otorgamiento de garantías, entre otros. Por ello, el arrendador es libre de dar su conformidad o negarse a dar su asentimiento a la celebración de un subarrendamiento.

Para algunos autores como Salgado, el contrato de arrendamiento sería un contrato *intuitu personae* y no podría ser cedido a un tercero a través de un subarrendamiento. Así, tal como lo señala este autor "el contrato (de arrendamiento) se celebra en virtud de la confianza que le merece el inquilino, ya que se lo ha elegido no sólo por su solvencia sino también por sus condiciones morales, su seriedad y sus costumbres. De esta manera surge el carácter de contrato como *intuitu personae*"⁷. Por ello, para quienes sostienen esta posición⁸, le resulta sumamente relevante al arrendador, por sus distintas características personales o económicas, decidir quien debe ser el que utilice el bien arrendado, y por lo tanto, el bien no podría ser cedido a través de un subarrendamiento a un tercero sin el asentimiento del arrendador.

Más allá de la discusión acerca de si el contrato de subarrendamiento es o no un contrato *intuitu personae*, lo cierto es que nuestro legislador ha optado por esta solución porque le ha reconocido

6 LÓPEZ VILAS, Ramón. El subcontrato. Tecnos. Madrid. 1973. p. 86-87.

7 SALGADO, Ali Joaquín. Locación, comodato y desalojo. 2da edición. Ediciones La Rocca. Buenos Aires. 1992. p.141-142.

8 En nuestro país Mario Castillo Freyre indica también que "el arrendamiento es un contrato *intuitu personae*; vale decir, que se celebra en estricta consideración de las cualidades personales, empresariales, etc. del arrendatario. Por tal razón, al arrendador no le dará lo mismo si el arrendatario continúa con el cumplimiento de sus obligaciones o si delega a otro la posibilidad de usar el bien.". En: CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de los Contratos Tópicos. El contrato de Mutuo. El contrato de Arrendamiento. Tomo II. Biblioteca Para Leer el Código Civil Vol. XIX. Lima: Fondo Editorial PUCP. 2002. p. 399.



al arrendador el derecho de decidir quién será el poseedor del bien⁹. Por ello, la autorización escrita para subarrendar, es una obligación reconocida y exigida por el Código Civil al arrendatario¹⁰.

Queda claro que como obligación de no hacer, en el supuesto que el arrendatario subarriende el bien -sin el consentimiento señalado-, el arrendador tendría la facultad de resolver el contrato de arrendamiento, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1697º inciso 4 del Código Civil¹¹.

Es así, que el actual Código Civil, buscando seguramente resarcir errores pasados, permitié al arrendador decidir: cuándo, cómo y a quien otorgar la facultad de subarrendar el bien.

En cuanto a la oportunidad en que debe expresarse el asentimiento del arrendador debemos anotar que

el Código no señala que el mismo tenga que ser brindado necesariamente con anterioridad a la celebración del subarrendamiento. Por ello, al igual que lo sostiene Castillo Freyre *"en ausencia de prescripción legal, podemos manifestar que el asentimiento escrito del arrendador podría ser efectuado con anterioridad, coetaneidad o posterioridad al contrato"*¹² al igual que lo que ocurre para el caso de la cesión de un contrato.

3.1.2. Consecuencias de subarrendar el bien sin asentimiento escrito del arrendador.

Si bien es cierto, el Código Civil de 1984 señala que resulta necesario contar con el asentimiento escrito para subarrendar, debemos entender que se trata de una formalidad *"ad probationem"*, ya que la no observancia de esta forma no ha sido sancionada con nulidad. Conforme lo establece el artículo 144º del Código Civil *"cuando la ley impone*

una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto". Por ello, podrá aceptarse también un asentimiento de manera verbal o cualquier otro modo distinto al escrito.

De acuerdo a lo indicado, a diferencia de lo señalado por algunos autores, consideramos que la consecuencia de subarrendar sin la autorización del arrendador no es la invalidez del contrato de subarrendamiento, sino la ineficacia de dicho contrato frente al arrendador.

«...no compartimos la posición de quienes sostienen que el asentimiento escrito del arrendador constituye un requisito de validez del subarrendamiento...»

En tal sentido, no compartimos la posición de quienes sostienen que el asentimiento escrito del arrendador constituye un requisito de validez del subarrendamiento. Así, para dichos autores *"el subarrendamiento sería válido recién desde el momento en que el arrendador otorgue su autori-*

*zación escrita"*¹³.

Opinamos distinto a estos autores debido a que dicha posición nos llevaría a aceptar también, contrario sensu, que antes de la referida aceptación el subarrendamiento era inválido.

Como hemos señalado en otra oportunidad *"la validez del acto significa el cumplimiento de todos los requisitos o elementos esenciales establecidos en nuestra legislación para que alcance existencia jurídica sin que la autonomía de la voluntad pueda soslayarlos o enervarlos"*¹⁴. Por ello, si es que se encuentran presentes todos los elementos esenciales del acto jurídico señalados en el artículo 140º del Código Civil, y no nos encontramos en ninguno de los supuestos de nulidad o anulabilidad del acto jurición del arrendador- sería válido y eficaz entre el subarrendador (arrendatario del contrato base) y el subarrendatario.

9 Según Jack Bigio *"resulta razonable suponer, entonces, que el arrendador antes de ceder el uso del bien ha tomado las providencias necesarias para efectuar una cuidadosa elección del arrendatario"* En: BIGIO CHREM, Jack. El Contrato de Arrendamiento. Gaceta Jurídica. P. 124.

10 El artículo 1681] inciso 9 del Código Civil, dispone que el arrendatario tiene la obligación de *"Öno subarrendar el bien al arrendado, total o parcialmente, sin asentimiento escrito del arrendador"*.

11 El artículo 1697] inciso 4 establece que *"El contrato de arrendamiento puede resolverse: 4. Por subarrendar o ceder el arrendamiento contra pacto expreso; o sin asentimiento escrito del arrendador."*

12 CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de los Contratos Tópicos. El contrato de Mutuo. El contrato de Arrendamiento. Tomo II. Biblioteca Para Leer el Código Civil Vol. XIX. Lima: Fondo Editorial PUCP. 2002 . p.400.

13 Ver CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de los Contratos Tópicos. El contrato de Mutuo. El contrato de Arrendamiento. Tomo II. Biblioteca Para Leer el Código Civil Vol. XIX. Lima: Fondo Editorial PUCP. 2002. p. 400.

14 SORIA AGUILAR, Alfredo. *ÖEl propietario del bien enajenado puede solicitar la nulidad de la compraventa de bien ajeno?.* En Revista Peruana de Jurisprudencia. Año 3. N] 10. Diciembre 2001. p. 45.

Si bien es cierto, hemos aceptado que dicho acto jurídico (subarrendamiento) sería válido, es importante distinguir, sin embargo, que su eficacia sólo se encontraría restringida a las partes que celebraron el negocio. Es decir, el subarrendamiento sólo sería eficaz entre el subarrendador y el subarrendatario -tal como lo dispone el artículo 1363° del Código Civil¹⁵- y por ende, dicho negocio no vinculará ni tendrá efectos directos¹⁶ frente al arrendador que no dio su consentimiento a la realización del referido subarrendamiento.

Así, por ejemplo, si como consecuencia de haberse celebrado un subarrendamiento (sin el asentimiento del arrendador), el subarrendatario fuera perturbado o imposibilitado de utilizar el bien subarrendado, el subarrendatario tendría expedita la posibilidad de exigir en vía contractual la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el subarrendador en el marco del contrato de subarrendamiento (responsabilidad contractual), debido a que, precisamente, el contrato de subarrendamiento es un contrato válido y eficaz entre las partes (subarrendador y subarrendatario).

Pensar lo contrario nos llevaría a considerar que el subarrendamiento celebrado entre el arrendatario (subarrendador) y el subarrendatario es un contrato inválido, por lo que al no existir contrato, cualquier consecuencia o daño derivado tendría que exigirse por la vía de la responsabilidad extracontractual.

Por ello, concluimos que el subarrendamiento efectuado sin el asentimiento del arrendador o incumpliendo la obligación de no subarrendar, es un contrato válido y exigible entre las partes que lo celebraron, lo cual implica que no se producirá la nulidad o invalidez del subcontrato. Sin perjuicio de ello, el arrendador quedará facultado para resolver el arrendamiento (contrato base), en aplicación de lo dispuesto por el inciso 4° del artículo 1697° del Código Civil.

3.1.3. Responsabilidad solidaria del subarrendatario.

Siendo el contrato base y el contrato derivado contratos distintos, resulta lógico que, en principio dichos contratos, sólo surtan efectos entre las partes que los celebraron. En aplicación de dicho razonamiento, las partes deberían responder únicamente por las obligaciones contraídas en sus respectivos contratos, y asimismo cada cual tendría el derecho de exigir a su contraparte el cumplimiento de las obligaciones asumidas a su cargo de acuerdo con el contenido del contrato correspondiente. Por ello, resulta coherente que el principio general sea el que establece el artículo 1363° del Código Civil, es decir que los contratos produzcan efectos entre las partes que los otorgan. Pese a lo indicado, en el caso del subarrendamiento, el Código Civil, en un afán tuitivo de los intereses del arrendador, ha asumido una regla distinta que extiende los efectos del arrendamiento (contrato base) a un tercero que no forma parte de dicha relación contractual. Es decir, a pesar de que el subarrendatario no suscribió el contrato base (contrato de arrendamiento) se le estaría reponsabilizando por lo contenido en el mismo, por orden de la ley. A decir de algunos autores como Masnatta, la solidaridad expresada por la norma tendría su asidero en que "el interés del arrendador para que sea 'parte' en la situación jurídica creada. No sólo está en juego el interés de un acreedor, sino también el interés de un propietario ante el cambio virtual del titular del derecho de uso y goce de la cosa que le pertenece"¹⁷.

De acuerdo a lo señalado, a pesar de que, entre el arrendador y el subarrendatario no existe vínculo contractual, el Código Civil de 1984, señala expresamente en el artículo 1693° que "tanto el subarrendamiento como el arrendatario están obligados solidariamente ante el arrendador por las obligaciones asumidas por el arrendatario." Así, al igual que lo que se disponía en el 1526° del antiguo Código Civil de 1936, el subarrendatario asume de

15 "Artículo 1363] Código Civil.- Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan".

16 Según Manuel de la Puente "son efectos directos aquéllos que recaen en las partes del contrato, por ser el contenido de la relación jurídica creada por éste. Los efectos directos dan lugar a que los contratantes tengan un *status*, constituido por el ser acreedores o deudores de los derechos u obligaciones contractuales". En: DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general. Biblioteca para leer el Código Civil. Vol. XI. Primera Parte. Tomo II. Fondo Editorial PUCP. 1993. p. 108.

17 MASNATTA, Héctor. El subcontrato. Abeledo Perrot. Bs. Aires. 1966. p.56.



manera solidaria, frente al arrendador, las obligaciones que hubieran sido contraídas por el subarrendador (arrendatario del contrato base).

Pese a que la norma señala expresamente que la responsabilidad del subarrendatario es solidaria, existe en la doctrina nacional quienes entienden que dicha solidaridad, en realidad, concede al arrendador una acción directa para exigir al subarrendatario la obligación incumplida por su arrendatario (subarrendador), pero sólo hasta el límite de lo que se hubiere establecido en el contrato de subarrendamiento. Al respecto, la doctrina entiende a la acción directa como aquella al acción que permite al locador "demandar al subinquilino por todo lo que le debe al sublocador, o sea, al inquilino llamado "principal" [...]. Si, por tanto, el inquilino principal le debe el precio de la locación al locador, éste tiene una acción directa contra el sublocatario, pero en la medida de lo que el subinquilino debe al inquilino principal.¹⁸"

En quienes entienden que nuestro Código Civil ha optado por la acción directa -para el caso del subarrendamiento- se encuentra Felipe Osterling, quien indica que: "Respecto al Código Civil Peruano [...] podemos citar, como casos de acción directa [...] (a) El previsto por el artículo 1693, cuando prescribe que tanto el subarrendatario como el arrendatario están obligados solidariamente ante el arrendador por la renta¹⁹."

Sobre el particular, nosotros entendemos que la solidaridad expresada por el Código, abarca la totalidad de la obligación existente en cabeza del arrendatario respecto del arrendador, debido a que ello es consecuencia propia de la interpretación literal de la norma. Así, al establecerse expresamente la solidaridad en el artículo 1693° en el Código Civil debemos comprenderla como lo hace la doctrina. Es decir en el sentido de considerarla como que "cada deudor está obligado por el todo, de lo que resulta que la demanda del acreedor va debidamente encaminada cuando pide a alguno de ellos la

totalidad de la suma o de la prestación constitutiva del objeto de la obligación [...] Después de demandar a uno de los deudores, sin lograr cobrar todo lo que se le debe, el acreedor puede demandar a los demás, hasta el pago total. Solamente el pago los libera."²⁰ Por ello, concordando esta definición con lo dispuesto por el artículo 1186° del Código Civil el acreedor podría dirigirse indistintamente contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno, no serían en modo alguno obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte pagada la deuda por completo.

Si bien es cierto en otras legislaciones de países como Argentina, España, Italia, Uruguay y Venezuela, se indica expresamente que existe una acción directa del arrendador contra el subarrendatario (hasta el límite de las obligaciones asumidas por éste último en el contrato de subarrendamiento) en nuestro país no existe dicho límite. Por el contrario la norma nacional señala la existencia de una responsabilidad solidaria.

En ese sentido, aunque resulte en algunos casos injusta, la consecuencia jurídica aplicable al subarrendatario sería que él, al celebrar el subarrendamiento, asumiría de manera solidaria todas y cada una de las obligaciones que hubieran sido contraídas por el arrendatario (subarrendador) en su relación contractual con el arrendador, sin importar si éstas exceden las obligaciones que hubiere asumido el subarrendatario en el marco de su contrato de subarrendamiento. Ello, por supuesto no obsta a que en la relación interna el subarrendatario que asuma la obligación de interés exclusivo del arrendatario, pueda solicitar a este último, la repetición de lo pagado.

Así por ejemplo, si en el contrato de arrendamiento (contrato base) celebrado entre el arrendador y el arrendatario se hubiese estipulado el arrendamiento total de un inmueble de tres pisos

«...la solidaridad expresada por el Código, abarca la totalidad de la obligación existente en cabeza del arrendatario respecto del arrendador, debido a que ello es consecuencia propia de la interpretación literal de la norma...»

18 SPOTA, Alberto G. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Vol. V. Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial De Palma. 1987. p.104;109.

19 OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las obligaciones. Primera parte. Tomo IV. En: Biblioteca Para Leer el Código Civil. Volumen XVI. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1994. p. 96-97.

20 PLANIOL, Marcelo y Jorge RIPERT. Tratado de derecho práctico de derecho civil francés. Tomo VII. La habana: Editorial Cultural, 1945 (p.395-396)

con garage y el pago de US\$ 1,000, el subarrendatario estaría obligado solidariamente a cumplir dichas obligaciones frente al arrendador, aunque en su contrato de subarrendamiento (suscrito con el arrendatario) se hubiese cedido parte del inmueble o pactado una renta inferior a la señalada en el contrato de arrendamiento (contrato base). En este ejemplo, si el subarrendatario hubiera tomado en subarrendamiento sólo el garage del inmueble y la renta pactada en dicho contrato fuera de US\$ 100, tendría que responder frente al arrendador por los daños ocurridos por ejemplo en el tercer piso del inmueble (materia del contrato base) o pagar la renta de US\$ 1,000 debida por el arrendatario frente al arrendador.

A nuestro entender, la solución brindada por el actual Código Civil, resulta en ciertos casos excesiva y podría entorpecer la celebración de contratos de subarrendamiento. Ello debido a que, tras el análisis costo-beneficio de la responsabilidad que asumiría el subarrendatario como consecuencia de la celebración del subarrendamiento, el subarrendatario podría descartar la celebración de dicho negocio.

Al igual que en otros países entendemos que la solución del Código Civil debería dirigirse a regular la responsabilidad de subarrendatario frente al arrendador, a través de la acción directa. Es decir, que como consecuencia de la celebración del contrato de subarrendamiento el subarrendatario tenga que responder frente al arrendador, hasta el límite de lo señalado en el referido subcontrato.

Finalmente, existen algunos autores como Jack Bigio que establecen que la aplicación de la responsabilidad solidaria "supone que el arrendador haya autorizado debidamente al arrendatario para subarrendar²¹". Sin embargo, entendemos que una interpretación en ese sentido tendría como consecuencia que la norma estaría incentivando la realización de subarrendamientos sin la autorización del arrendador, en la medida que se premiaría con la no extensión de la responsabilidad solidaria a quienes no obtuvieron o no se preocuparon por contar con el asentimiento del arrendador, mientras que se perjudicaría con la responsabilidad solidaria

a quienes cuentan con el asentimiento del arrendador²².

Tal como enunciamos líneas arriba, el asentimiento del arrendador respecto a la celebración del subarrendamiento, no constituye un requisito de validez del subcontrato y por lo tanto, si es que no existiera el mismo, igual sería válido dicho acuerdo. Por ende, al existir subcontrato, existiría subarrendatario y al no distinguir la norma que la solidaridad sólo se aplica a aquellos subarrendatarios que hayan obtenido el asentimiento del arrendador, no podríamos distinguir ni restringir la aplicación de la solidaridad a dichos casos. En tal sentido sería de aplicación lo dispuesto por el artículo 1693° del Código Civil a los subarrendatarios que cuenten o no, con el asentimiento del arrendador para la celebración del subarrendamiento.

3.1.4. Inexistencia de acción directa del subarrendatario contra el arrendador.

A diferencia de otros países que confieren al subarrendatario una acción directa contra el arrendador²³, en nuestro país debido a que, ni la ley ni el contrato, han establecido vínculo jurídico alguno entre el subarrendatario con el arrendador, el primero no tendrá nada que exigirle o reclamarle al primero.

En ese sentido, por ejemplo, si es que el bien requiriera reparaciones urgentes, el subarrendatario no podría dirigirse al arrendador para exigir que las efectúe, sino que tendría que solicitarlas al arrendatario (subarrendador). Claro está que, en dicho supuesto, el arrendatario (subarrendador) podrá exigir dichas reparaciones al arrendador, en virtud de su contrato de arrendamiento (contrato base).

3.1.5. Inscripción del subarrendamiento de inmueble.

El subarrendamiento, tal como lo hemos sostenido con anterioridad, tiene la naturaleza jurídica de un contrato de arrendamiento, la única

21 BIGIO CHREM, Jack. El Contrato de Arrendamiento. Gaceta Jurídica. P. 127.

22 En países como México, precisamente el Código Civil busca sancionar con la solidaridad a quienes celebran el subarrendamiento sin el asentimiento del arrendador, estableciéndose que "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 2480 del Código Civil Mexicano)

23 En Argentina, por ejemplo, el artículo 1591 del Código Civil señala expresamente que "El subarrendatario puede exigir directamente del arrendador el cumplimiento de las obligaciones que éste hubiese contraído con el locatario".



particularidad es que dicho arrendamiento deriva de otro arrendamiento coexistente. Por ello, tal como lo dispone el artículo 2019° inciso 6 del Código Civil, el subarrendamiento sería un acto inscribible en el registro del departamento o provincia donde está ubicado el inmueble subarrendado. En estos casos, al existir un precepto legal que ordena el asentimiento escrito del arrendador, el registrador podrá solicitar la presentación del documento que acredite que el arrendador dio el asentimiento a la celebración del subarrendamiento.

Para poder inscribir el subarrendamiento, además, se deberá respetar el Principio Registral de Tracto Sucesivo contenido en el artículo 2015° del Código Civil, el cual establece que “ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que este inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”. En tal sentido, se requerirá que, previamente a la inscripción del subarrendamiento, el arrendador tenga registrado su contrato de arrendamiento. De lo contrario, el arrendador frente al registro, no tendría el sustento precedente para otorgar el derecho al uso del inmueble.

3.2. Algunas deficiencias normativas vinculadas.

3.2.1. Sólo se prohíbe subarrendar o ceder el contrato de arrendamiento.

Si bien el Código Civil establece que es necesario para subarrendar o ceder el contrato de arrendamiento que el arrendador brinde su asentimiento por escrito, ¿dicha exigencia debería ser aplicable para la celebración de contratos derivados pero distintos del arrendamiento? ¿en concreto, podrían celebrarse sobre el bien arrendado, contratos de comodato o de usufructo?.

Sobre el particular, y tratando de responder a dicha pregunta, si es que, el arrendatario celebrara sobre un bien arrendado, por ejemplo, un contrato de usufructo a título gratuito, un comodato o cualquier otra figura distinta del arrendamiento, no estaríamos inmersos en la prohibición legal contenida en el artículo 1681° inciso 9 del Código Civil de no subarrendar el bien, total o parcialmente, debido a que dichos contratos, si bien es cierto, son contratos derivados del arrendamiento, no cumplen con ser subarrendamientos, en vista de que, aunque pudieran ser coexistentes, no tienen la misma

naturaleza jurídica del contrato base, es decir, los referidos contratos no tienen la naturaleza jurídica de arrendamiento.

Por otro lado, si bien dichos contratos (usufructo, comodato, y cualquier otro tipo de contrato distinto de un arrendamiento) podrían implicar la cesión en uso, total o parcial, de los bienes arrendados, dicha cesión en uso, no sería un subarrendamiento por lo expuesto con anterioridad, ni tampoco podrían ser considerados como una cesión del contrato de arrendamiento, porque ésta última figura, implica la transmisión de todos los derechos y obligaciones contenidos en el contrato de arrendamiento, y además, no implica la coexistencia de un contrato base (arrendamiento) y uno derivado (comodato, por ejemplo).

Como podemos concluir, debido a que la ley no lo prohíbe, en caso no fuera prohibido expresamente por las partes, un arrendador podría ceder en uso un bien a través de cualquier figura distinta del arrendamiento, sin necesidad de solicitar asentimiento alguno por parte del arrendador. Asimismo, en caso se celebraran estos contratos derivados distintos del arrendamiento, no podría extenderse tampoco la responsabilidad solidaria prescrita por el Código Civil para el caso del subarrendamiento, debido precisamente a que no nos encontraríamos, en tales supuestos, ante dicha figura.

Si las cualidades de quien utilizara directamente el bien fuera un tema determinante para el arrendador, éste debería estipular contractualmente, que su arrendatario se encontrará prohibido de ceder el uso de bien, total o parcialmente, bajo cualquier modalidad de contratación, a menos que cuente previamente con su asentimiento por escrito, para evitar cualquier tipo de manipulación de las figuras jurídicas.

3.2.2. Consolidación y continuación del subarrendamiento.

La consolidación o continuación es la figura por la cual se unen dos calidades en la misma persona, esto es acreedor y deudor de la misma obligación al mismo tiempo. Así puede ocurrir, que el arrendatario (subarrendador) adquiera, bajo cualquier título, el bien materia del contrato de

24 “Artículo 1695: El subarrendamiento no termina si el arrendamiento cesa por consolidación en la persona del arrendatario y del arrendador”

arrendamiento, finalizando desde dicho momento el contrato de arrendamiento (contrato base).

En este caso, si aplicáramos de manera estricta lo establecido en el artículo 1694° del Código Civil, tendríamos que llegar a la conclusión que extinguido el arrendamiento deberían extinguirse también los subarrendamientos cuyos plazos no hubieren vencido.

Para evitar este perjuicio que iría en contra de los intereses del subarrendatario, el Código Civil,

a través de lo señalado por el artículo 1695^{o24}, ha optado por crear una ficción que señala que el subarrendamiento continúa existiendo, a pesar de que el contrato base (arrendamiento) ya no existe.

Sin cuestionar el objetivo de dicha norma, entendemos que no es exacto sostener que el subarrendamiento no termina, pues como hemos anotado con anterioridad, es necesario que coexista el contrato base (arrendamiento) para que exista el subarrendamiento. 