

CONTRATOS NOMINADOS

DR. GUILLERMO OCHOA GONZALEZ

CAPITULO SEXTO

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Concepto e importancia.

134. - Para el código civil colombiano, el arrendamiento constituye un género que agrupa especies diversas. Nuestro estatuto habla de arrendamiento de cosas, de obra y de servicios, de criados domésticos y de transporte. El derecho moderno ha prescindido de esta noción múltiple y, precisando debidamente el concepto, ha reservado la denominación de arrendamiento para aquel contrato por el cual una persona se obliga a conceder a otra el uso de un bien y la segunda, a su vez, se obliga a pagar por ese uso un precio determinado. Es decir, para el llamado por nuestro código arrendamiento de cosas.

Este es, pues, el único verdadero arrendamiento y el que como tal se estudiará en este capítulo. Otro de los contratos antes designados con el mismo nombre genérico (el arrendamiento de obra), tiene su lugar propio en la tercera parte de los presentes apuntes y los demás escapan al contenido de los mismos, porque ya son materia de

disciplinas jurídicas distintas del derecho civil. Así por ejemplo, el contrato con los servidores domésticos se gobierna por principios que hacen parte del derecho laboral.

135. - El contrato de arrendamiento, entendido como ha quedado expuesto en el número anterior, cumple una función económica de notoria importancia. El facilita la utilización de aquellos bienes que nos son necesarios y que no podemos, o eventualmente no queremos, adquirir en propiedad. Desde la casa de habitación, elemento esencial de subsistencia cuyo precio de compra escapa a las posibilidades de muchos, hasta el traje de etiqueta que ocasionalmente requerimos para asistir a una ceremonia social y cuyo uso pasajero hace inútil su adquisición, todas las cosas que pueden usarse sin consumirse (con las salvedades que se indicarán a su debido tiempo), pueden ponerse a nuestra disposición mediante el contrato en estudio, el cual es, por lo mismo, un eficaz sustituto de la compraventa como instrumento para la satisfacción de las diarias necesidades que nos apremian.

136. - En otro orden, el arrendamiento constituye un medio expedito para armonizar los derechos individuales del dueño con la función social que está llamada a cumplir la propiedad, pues, a la vez que permite al propietario obtener de su capital la renta a que justamente aspira, pone sus bienes al servicio de las necesidades ajenas y contribuye, con ello, a la solución de problemas generales de gravedad, como es, por ejemplo, el de la escasez de viviendas.

Clasificación.

137. - En nuestro sistema jurídico, el arrendamiento es un contrato puramente consensual, cuya celebración no está sujeta a formas especiales. Solamente para efectos de prueba es necesario, en la mayoría de los casos, que conste por escrito, en virtud de lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 153 de 1887. Las partes, sin embargo, lo mismo que cuando se trata de compraventa consensual, pueden someter a solemnidades voluntarias su contrato de arriendo y pueden igualmente, en tal caso, retractarse del mismo mientras no se cumpla la formalidad acordada o no se dé principio a la ejecución del convenio. Así lo establece el artículo 1979 del código.

Cuando el contrato se celebra por escritura pública, produce efectos especiales de oponibilidad a terceros, los cuales se examinarán en el lugar correspondiente.

El derecho moderno, con toda razón si se tiene en cuenta la importancia que ha llegado a alcanzar el contrato de arriendo, tiende

a restringir su consensualidad. Así, el código mejicano exige que se otorgue por escrito siempre que el canon pase de cien pesos mensuales y, si recae sobre un predio rústico y la renta es mayor de cinco mil pesos anuales, impone la necesidad de una escritura pública (artículos 2406 y 2407).

b) El arrendamiento es, además, contrato bilateral y oneroso. Ambas partes asumen un deber de prestación y cada una de ellas se grava en beneficio de la otra. El arrendador debe conceder el uso del bien y el arrendatario debe pagar el precio correspondiente.

c) Es un contrato por lo general conmutativo. Al celebrarlo, se conocen las prestaciones y se puede apreciar su equivalencia, de manera que no se corre la incertidumbre de ganar o perder. Se hace, no obstante, aleatorio, cuando el precio consiste en frutos naturales de la cosa arrendada y se fija en una cuota de los de cada cosecha.

d) Es un contrato de ejecución sucesiva. No se cumple en un solo momento. El uso del bien se prolonga en el tiempo y el canon se paga, comúnmente, mediante sumas periódicas.

e) Es, por último, un acto de administración, ya que los bienes se arriendan con el ánimo de hacerlos producir. El arrendador no enajena, no dispone de la cosa, no confiere un derecho real al arrendatario. Este sólo tiene un derecho personal que le permite exigir el uso del bien. Así lo afirma la doctrina más acertada, aún para el caso de que el contrato se celebre por escritura pública y no obstante los efectos frente a ciertos terceros que esta circunstancia le atribuye.

Elementos.

138. - El consentimiento y la capacidad que exige la formación válida del contrato de arriendo se gobiernan por los principios comunes. Por lo tanto, aquí se anotará únicamente que el artículo 501 del código colombiano, en guarda de la honestidad y con miras a proteger los intereses del incapaz, prohíbe en forma absoluta (y por ende bajo pena de nulidad absoluta) al guardador y a ciertas personas allegadas al mismo, tomar en arriendo bienes raíces del pupilo. En cuanto a los muebles, se establece igualmente una prohibición semejante, pero con el carácter de relativa (como relativa es también la nulidad que acarrea su violación), pues se condiciona, de acuerdo con el párrafo primero del texto mencionado, a la autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera, o a la del juez en subsidio.

Prohibiciones parecidas a las anteriores contemplan, de la misma manera, otras legislaciones (ver, por ejemplo, el artículo 569 del código mejicano).

Lo referente al objeto de las obligaciones que asumen las partes contratantes será materia de estudio especial en las secciones que siguen.

El bien arrendado.

139. - Puede ser materia de arriendo cualquier bien, corporal (como una casa o un animal) o incorporal (como la propiedad intelectual, una marca de fábrica o una patente de invención), siempre que, además de acomodarse a los principios generales sobre el objeto de las obligaciones, reúna las siguientes condiciones específicas:

a) Que pueda usarse sin consumirse. Los bienes cuyo uso sólo puede lograrse mediante su consumo, tales como los alimentos, la energía eléctrica y los combustibles, no pueden ser objeto de un contrato de arriendo. El consumo es un acto dispositivo que, como tal, sólo puede ser ejercido por quien tiene el poder de disposición, es decir, por el dueño. De manera que el uso de esta clase de bienes exige su previa adquisición en propiedad.

El arrendamiento se estructura como una operación que nos permite el uso temporal de un bien ajeno, el cual debemos restituir, en su misma individualidad, cuando termine nuestro derecho a utilizarlo. La disposición está excluida de nuestras facultades de arrendatarios. Si la utilización de una cosa requiere que dispongamos de la misma, debemos emplear otros medios jurídicos para ponerla a nuestro alcance. Medios que nos confieran el necesario poder de disposición, tales como la compraventa o el mutuo o préstamo de consumo.

Desde luego, la inconsumibilidad no emana necesariamente de la naturaleza de los bienes. Puede depender de su destinación según el contrato y es, entonces, un efecto de la intención de las partes. Se hace así posible que ciertas cosas ordinariamente consumibles sean susceptibles de arrendarse para un uso extraordinario, distinto de aquél a que comúnmente están llamadas. Sirva de ejemplo el de unas botellas de un licor fino y caro que se arriendan como elementos decorativos o como objetos de exposición.

El requisito que se estudia debe entenderse en su cabal significado. Una cosa es el consumo de un objeto como manera de utilizarlo y otra es el agotamiento paulatino a que da lugar la explota-

ción de ciertas clases de bienes, como las minas o los yacimientos de petróleo. Este agotamiento es un proceso de extinción lenta. Se produce, no de una vez, sino poco a poco, a medida que se adelanta la explotación, de suerte que, a diferencia de lo que ocurre con la cosa que se consume, aquí cabe la posibilidad de que los bienes se restituyan en especie y cuando todavía representan un valor económico.

No sería, por tanto, razonable pensar que el agotamiento impide el arriendo de las minas, canteras y yacimientos en general. Máxime si en él puede verse un instrumento que facilite una explotación en la que tiene interés el orden económico. Inclusive, las concesiones que usualmente se otorgan para el beneficio de este tipo de bienes presentan, en el fondo, una estructura muy similar a la del contrato de arrendamiento.

b) Que su arrendamiento no esté prohibido por la ley y que no se trate de un derecho de los que tienen el carácter de estrictamente personales. Es el caso de los derechos reales de uso y habitación, ya que éstos, no solamente son personalísimos, inseparables de su titular, sino que, además, están excluidos del arriendo por disposición expresa del legislador (código colombiano, artículo 878).

La razón de ser de este requisito es evidente. Por una parte los contratos prohibidos por la ley adolecen de objeto ilícito (artículo 1523 de nuestro código) y son, por tanto, absolutamente nulos. Por otra parte, los derechos estrictamente personales se crean o reconocen en atención a las circunstancias mismas de su beneficiario, cuyas necesidades primarias tienden a satisfacer. Si su ejercicio pudiera atribuirse en cualquier forma a otro individuo, se desfigurarían su función y su finalidad.

140. - Si se cumplen las condiciones anteriores, pueden darse en arriendo todos los bienes, incluyendo aquéllos de que somos propietarios fiduciarios (código colombiano, artículos 817 y 2016), el usufructo (ibidem, artículo 852), la propiedad horizontal (Ley 182 de 1948, artículo 8º) y las cosas en comunidad (Ley 95 de 1890, artículos 26 y 27).

El precio.

141. - El precio es la contraprestación que el arrendatario debe pagar por el uso que se le concede. Consiste, de ordinario, en dinero, pero puede convenirse también en frutos naturales de la cosa arrendada.

El precio en frutos puede pactarse, bien en cantidades determinadas, bien en cuotas de los que se produzcan. La segunda de estas

dos formas hace el contrato aleatorio para el arrendador, cuya retribución viene a ser incierta, pues depende de la existencia y de la mayor o menor importancia de los frutos producidos.

Generalmente el precio se estipula por períodos de uso y para ser cubierto, mediante cantidades sucesivas, a medida que aquéllos transcurran. Nada impide, sin embargo, el precio consistente en una prestación única, lógicamente acostumbrado cuando el arrendamiento comprende plazos breves.

El precio del arrendamiento, como el de la compraventa, debe ser determinado o, al menos, determinable mediante bases señaladas en el contrato. Debe también ser real, es decir, no simplemente simulado o aparente, ni tan insignificante que en el fondo equivalga a la falta de precio, porque, en cualquiera de estos dos eventos, el negocio se convierte en un acto gratuito (comodato).

Arrendamiento de cosa ajena.

142. - El legislador colombiano autoriza el arriendo de cosa ajena (artículo 1.974, párrafo segundo, del código), aunque admitiendo su inoponibilidad al propietario, y reconoce el derecho del arrendatario a que se le indemnicen los perjuicios que sufra en caso de evicción. Se trata de principios, en lo pertinente, iguales a los que aceptan y gobiernan la venta de cosa ajena.

Como en el caso de la venta, la inoponibilidad desaparece retroactivamente por la ratificación del contrato por parte del dueño. Además, la adquisición del bien por el arrendador estabiliza la situación del arrendatario.

Esta amplia admisión del arriendo de un bien ajeno no es unánime en las legislaciones. El artículo 2401 del código mejicano, por ejemplo, la limita a los casos en que el arrendador "tiene facultad para celebrar ese contrato, ya en virtud de autorización del dueño, ya por disposición de la ley", en los cuales parece claro que, más que de negocios sobre cosas ajenas, se trata de actos concluidos por conducto de representantes convencionales o legales.

Duración del arrendamiento.

143. - Hay legislaciones que consagran, en forma expresa, la temporalidad de la relación que genera el contrato de arrendamiento. Es el caso del código mejicano, el cual, en el párrafo primero del artículo

10 2398, define la obligación del arrendador como la de conceder el uso o goce temporal de una cosa. En el párrafo segundo del mismo texto señala límites máximos de duración para el arriendo de fincas destinadas a habitación, al comercio y al ejercicio de una industria (diez, quince y veinte años, respectivamente). Y en el artículo 2460 asigna al arrendamiento de muebles, cuando no tiene plazo contractual ni su duración puede determinarse por el uso a que el bien se destina, un término legal de cinco días, después de los cuales el arrendador puede exigir la restitución de la cosa.

En Colombia, el arrendamiento no tiene plazos máximos de duración señalados legalmente. Pero de su misma estructura se desprende que la relación que genera tiene una vigencia limitada, ya que se trata de un contrato llamado a permitir, a persona diferente del dueño, el uso temporal de una cosa, la cual debe volver al propietario una vez cese la facultad de aprovechamiento concedida al arrendatario (en su oportunidad se verá cómo, cuando no existe plazo expreso o tácito, el arriendo puede terminarse por las partes mediante el llamado desahucio).

Resulta, entonces, que el llamado arrendamiento perpetuo, que suele usarse para la cesión de ciertos bienes (como los osarios en los templos), no tiene de tal sino el nombre y es, en realidad, un acto distinto, un acto en el cual la intención de las partes es la de enajenar definitivamente, la una, y la de adquirir también definitivamente, la otra, el bien materia del contrato. En este caso, la denominación de arrendamiento denota una falsa apreciación del sentido del negocio o un ánimo de simular, de disfrazar bajo esta forma el acto verdadero, el cual debe desentrañarse y tratarse de acuerdo con el régimen que sea propio de él.

Obligaciones del arrendador.

144. - El contrato de arrendamiento impone al arrendador la obligación de conceder o permitir al arrendatario el uso de la cosa arrendada. Se trata de una obligación de las llamadas "de hacer", que corresponde a la finalidad misma del negocio y al interés económico que en él tiene el arrendatario. Por tal razón, su incumplimiento genera para éste el derecho de desvinculación propio de los contratos bilaterales.

Debe advertirse, sin embargo, que, si al producirse el incumplimiento del arrendador o, en su caso, la violación de los deberes fundamentales del arrendatario, ya este último se encuentra utili-

zando el bien, la desvinculación en referencia no produce los efectos de la resolución ordinaria que retrotrae la situación entre las partes al estado precontractual. Esto, por la obvia circunstancia de que el uso ya efectuado, dada su misma naturaleza, es imposible de restituir. Y porque, en consecuencia, el precio que corresponde a ese uso debe reconocerse al arrendador, a fin de no patrocinar el enriquecimiento sin causa del arrendatario. Por eso se dice que, en esta hipótesis, se trata, no de una resolución propiamente dicha, sino de un fenómeno semejante, cuyos efectos se proyectan sólo hacia el futuro y para el cual se viene aceptando el nombre especializado de "terminación" del contrato.

En cuanto a la extensión del uso que el arrendador debe conceder en virtud del contrato, ella se examinará más adelante, al tratar de la manera como el arrendatario debe utilizar la cosa arrendada.

La obligación que se comenta se desdobra o descompone en tres deberes diferentes, que constituyen aspectos o manifestaciones distintas de la misma y que están señalados en el artículo 1982 del código colombiano. Tales deberes, que son el de entregar la cosa arrendada, el de mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada y el de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce, deben contemplarse en sendas secciones particulares.

Obligación de entregar la cosa arrendada.

145. - La entrega es el primer paso en el cumplimiento de la obligación que tiene el arrendador de conceder el uso del bien, ya que, mediante ella, aquél se pone a la disposición del arrendatario para que lo utilice en la forma que le permite el contrato.

Desde luego, compete en primer término a las partes determinar, en su convenio, las modalidades de la entrega, es decir, la manera y las circunstancias de tiempo y de lugar para efectuarla. En caso de silencio, son de aplicación las normas legales supletorias establecidas sobre la materia.

En el código colombiano, esas normas supletorias enseñan que la entrega podrá hacerse "bajo cualquiera de las formas de tradición reconocidas por la ley" (artículo 1978). Parece, pues, que, según dicho texto, la entrega debe efectuarse por uno de los medios señalados en el artículo 754 de la misma obra como idóneos para el traspaso del dominio de los bienes muebles.

Puede considerarse, no obstante, aparte de tecnicismos muy rigurosos, que la entrega de la cosa arrendada es válida siempre que

se realice por cualquier medio que, aunque no encaje muy cabalmente en la enumeración de nuestro artículo 754, sea suficiente frente a las circunstancias del caso y teniendo en cuenta las relaciones que median entre las partes y los dictados de la buena fe contractual.

En cuanto a las circunstancias de la entrega (tiempo, lugar, etc.), las normas supletorias son las que ya deben conocerse por la teoría de las obligaciones, especialmente por el tratado del pago o prestación de lo que se debe.

146. - La entrega es, por otra parte, entre nosotros, el hecho que, en el caso de un doble arrendamiento del mismo bien, da preeminencia definitiva al derecho del arrendatario que la ha recibido sobre el derecho del otro. En efecto: el artículo 1980 del código establece que "si se ha arrendado separadamente una misma cosa a dos personas, el arrendatario a quien se haya entregado la cosa será preferido; si se ha entregado a los dos, la entrega posterior no valdrá; si a ninguno, el título anterior prevalecerá".

147. - El incumplimiento de la obligación de entregar da lugar a que el arrendatario pueda provocar el rompimiento del contrato. Esto es natural, por cuanto se trata de una obligación nacida de una relación jurídica bilateral y cuya violación significa nada menos que la frustración del interés que la parte perjudicada tiene en el negocio.

Es, pues, aplicable en esta hipótesis el principio general consignado en el artículo 1546 del código colombiano, no obstante lo cual dicho estatuto en forma que parece innecesaria, hace referencia a un caso concreto en que surge, por el arrendatario, el derecho de desvinculación por incumplimiento. Es el caso de que la entrega se haga imposible por hecho o culpa del arrendador o de sus agentes o dependientes, contemplado en el artículo 1983, cuyo texto es el siguiente:

"Si el arrendador, por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes, se ha puesto en la imposibilidad de entregar la cosa, el arrendatario tendrá derecho para desistir del contrato, con indemnización de perjuicios.

"Habrá lugar a esta indemnización aún cuando el arrendador haya creído erróneamente y de buena fe que podía arrendar la cosa; salvo que la imposibilidad haya sido conocida del arrendatario, o pro venga de fuerza mayor o caso fortuito".

148. - Nuestro legislador ha previsto también (artículo 1984 del código) el caso de mora en la entrega del bien, cuando ella obedece a hecho o culpa del arrendador o de sus agentes o dependientes, para reconocerle al arrendatario el derecho a que se le indemnicen los correspondientes perjuicios moratorios.

Además, si por el retardo se disminuye notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por deterioros que sufra el bien, sea porque cesen las circunstancias que motivaron el negocio (como si tomo en arriendo una finca de recreo para las vacaciones y no me la entregan en tiempo oportuno para disfrutarlas en ella), "podrá el arrendatario desistir del contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito".

Para determinar, en cada oportunidad, cuándo el arrendador se constituye en mora de entregar, debe atenderse a las estipulaciones del respectivo contrato y a los principios que informan la teoría de la mora (parte del tratado de las obligaciones). En el derecho colombiano debe tenerse en cuenta especialmente el artículo 1608 del código civil.

Obligación de mantener el bien en estado de servir.

149. - El arrendador tiene el deber de mantener la cosa en estado de servir para los fines que el arrendatario se propone al contratar. En otros términos, es obligado a efectuar en el bien aquellas reparaciones que se requieran para mantener su integridad y su aptitud para el uso a que el arrendatario tiene derecho, en cuanto le competen según las cláusulas del contrato o según las disposiciones de la ley.

150. - En nuestro derecho es entendido que, en primer lugar, las partes pueden pactar, en sus estipulaciones, el régimen que más les convenga en relación con las reparaciones que exija el bien, asignándolas en su totalidad a una de ellas o distribuyéndolas entre ambas, a su arbitrio (código civil, artículo 1985, párrafo tercero). En defecto de convenio expreso, la materia se gobierna por las reglas supletorias del código.

Según estas últimas, el arrendador debe hacer, durante el arriendo, "todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario. Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieren de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada" (artículo 1985, párrafos primero y segundo).

Las reparaciones locativas, propias del arriendo de habitaciones y edificios en general, son las que se hacen precisas por aquellos deterioros que, por lo común, obedecen a hecho o culpa del arrendata-

rio o de las personas que con él conviven. Corresponden al deber elemental que tiene el inquilino de mantener el edificio, como dice el artículo 2028 del código, "en el estado en que lo recibió". Por eso nuestro legislador y, casi siempre, las mismas cláusulas del contrato, le imponen al arrendatario la obligación de efectuarlas, a menos que se hagan necesarias por fuerza mayor o caso fortuito, por la mala calidad del bien, por el transcurso del tiempo o por el uso legítimo.

Como ejemplos de esta clase de reparaciones, el artículo 2029 del código señala la reposición de las piedras, ladrillos y tejas que se quiebren o desencajen. El reemplazo de los cristales que se rompan, y la conservación, en estado de servir, de las puertas, ventanas y cerraduras. Y el mismo texto, en su último párrafo, establece la presunción de que el arrendatario "ha recibido el edificio en buen estado, bajo todos estos respectos, a menos que se pruebe lo contrario".

Para resumir, ilustrándolo con un ejemplo práctico, el régimen colombiano sobre reparaciones en el bien arrendado, cabe indicar que, salvo que un pacto contractual expreso disponga algo distinto, la reposición de las baldosas que se rompen en la casa que se habita en virtud de un contrato de arriendo corresponde al inquilino. Que éste, para descargarse de tal obligación, debe demostrar que les desperfectos ocurrieron por un caso de fuerza mayor (como un terremoto), o que son atribuibles a la baja calidad de los pisos, o que son una consecuencia del uso normal de la habitación. Y que, en fin, si la reparación que se precisa no es de las llamadas locativas (cuyo concepto se expuso más atrás), corre por cuenta del arrendador. Tal el arreglo de un muro que se falsea por causa de una construcción contigua.

Falta sólo añadir que, aunque nuestra legislación no lo advierte expresamente, como sí lo hacen las de otros países (código alemán, artículo 545; código mejicano, artículo 2415), el arrendatario está en el deber de dar al arrendador aviso oportuno, según las circunstancias, sobre la necesidad de las reparaciones que al último corresponde efectuar. Es una obligación que imponen principios generales de derecho de ineludible aplicación a toda relación contractual, especialmente el principio de la buena fe, que debe presidir su ejecución. Al fin y al cabo el arrendatario, como persona que se encuentra al cuidado inmediato de la cosa, es quien está en condiciones de conocer su estado y los deterioros que en ella se produzcan, lo cual no es posible o, al menos, es difícil para el arrendador, ya que éste se desprende, precisamente en beneficio de aquél, del contacto directo con el bien.

La violación de este deber hace responsable al arrendatario de los perjuicios que, por su omisión, se ocasionen al otro contratante.

151. - En las legislaciones extranjeras, el régimen de las reparaciones descansa sobre principios que, sustancialmente, se identifican con los de nuestro país. Pueden verse, para comprobarlo, disposiciones como las que contienen los artículos 2412 (fracción II), 2415 y 2444 del código mejicano; 545 y 548 del código alemán, y 1558, 1563 y 1564 del código español.

152. - Cuestión distinta de la de las reparaciones es la de las mejoras que se incorporan en el bien arrendado. De éstas se tratará especialmente en el lugar adecuado.

Obligación de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce del bien.

153. - El arrendador no cumple el contrato únicamente con entregar el bien y con realizar lo que le compete para mantenerlo en estado de servir. Para el arrendatario esto no es suficiente si, por otra parte, ha de estar sometido a molestias que le impidan o dificulten la obtención de las ventajas que se propone lograr, de la cosa, al contratar. Necesita, pues, estar protegido contra esas molestias o dificultades, que pueden provenir del arrendador mismo o de terceros o que pueden ser ocasionadas por los vicios o defectos del bien. Y a esa necesidad de protección corresponde el deber del arrendador de librarlo de toda turbación o embarazo en el uso a que tiene derecho.

154. - Ante todo, el arrendador ha de abstenerse de perturbar, él mismo, el uso del arrendatario, entendiéndose por perturbación suya, no sólo aquella que resulte de su propia conducta, sino también la que provenga de cualquiera otra persona a quien él "pueda vedarlo", como dice el código colombiano en el artículo 1987.

En virtud de este deber de abstención, el arrendador no puede, sin el consentimiento del arrendatario, mudar la forma de la cosa arrendada ni hacer, en ella, obras o trabajos que puedan turbarle o embarazarle el goce de la misma (código colombiano, artículo 1986, párrafo primero; código mejicano, artículo 2414). No obstante, si se trata de reparaciones inaplazables, el arrendatario debe sufrirlas, "aún cuando lo priven del goce de una parte de la cosa arrendada; pero tendrá derecho a que se le rebaje entre tanto el precio o renta, a proporción de la parte que fuere" (código colombiano, artículo 1986, párrafo segundo).

"Y si estas reparaciones recaen sobre tan gran parte de la cosa,

que el resto no aparezca suficiente para el objeto con que se tomó en arriendo, podrá el arrendatario dar por terminado el arrendamiento. El arrendatario tendrá, además, derecho para que se le abonen los perjuicios, si las reparaciones procedieren de causa que existía ya al tiempo del contrato, y no era entonces conocida por el arrendatario, pero lo era por el arrendador, o era tal que el arrendador tuviese antecedentes para temerla, o debiese por su profesión conocerla. Lo mismo será cuando las reparaciones hayan de embarazar el goce de la cosa demasiado tiempo, de manera que no pueda subsistir el arrendamiento sin grave molestia o perjuicio del arrendatario" (ibidem, párrafos tercero y cuarto).

Estas y cualquier otra perturbación proveniente del arrendador o de las personas a quienes él pueda impedirles constituyen, cuando no sean justificadas según lo que se ha visto, una violación de su obligación primordial de permitir el uso del bien. Por consiguiente, según el principio general que consagra el derecho de resolución por incumplimiento en los contratos bilaterales, facultan al arrendatario para pedir, a su elección, la terminación del arriendo o su cumplimiento (este último mediante la cesación de las molestias y el recondicionamiento del bien tal como estaba antes de las mismas), en ambos casos con la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

Es un hecho, sin embargo, que el ejercicio de la acción de terminación con base en perturbaciones de escasa importancia, que apenas afectan levemente el uso del arrendatario (como la ejecución de pequeñas obras no necesarias en el sitio de entrada a la vivienda arrendada) constituiría un abuso del derecho de imposible aceptación en cualquier sistema jurídico civilizado, así falten textos expresos al respecto. De ahí que, en casos semejantes, sólo debe reconocerse al arrendatario el derecho a hacer cesar la molestia y a ser indemnizado de los perjuicios que se le causan.

Para terminar este tema, debe aclararse que la obligación de no perturbar que pesa sobre el arrendador no afecta su justo derecho a inspeccionar el bien arrendado para estar al corriente de su estado de conservación, determinar las reparaciones que puede requerir y comprobar si está siendo utilizado en la forma debida.

155. - El arrendador está obligado, también, a proteger al arrendatario contra las perturbaciones provenientes de terceras personas que hagan valer derechos sobre el bien arrendado, por ejemplo su propiedad total o parcial (recuérdense los principios sobre el arriendo de cosa ajena, expuestos en el número 142).

Se trata, como puede apreciarse de una obligación de saneamiento en caso de evicción, al estilo de la que pesa sobre el vendedor, aunque, en nuestro código, no tan prolijamente reglamentada como ésta.

En efecto: el mencionado estatuto, en el tratado del arrendamiento, apenas dedica a la garantía contra la evicción los artículos 1988 y 1989, los cuales establecen las siguientes reglas fundamentales:

a) La molestia debe provenir de un tercero que alegue un derecho sobre la cosa. Las simples perturbaciones de hecho son ajenas a la responsabilidad del arrendador y, cuando ellas se presentan, corresponde al arrendatario perseguir, "a su propio nombre", la reparación del daño.

b) El derecho que pretende el tercero, o su causa, debe ser, como también se vio al tratar de la evicción en el contrato de venta, anterior a la celebración del arriendo. Si la turbación se fundamenta en un derecho nacido con posterioridad (como la que proviene de una persona que ha adquirido la cosa arrendada), la cuestión es diferente a la que aquí se contempla y la responsabilidad que pueda caber al arrendador frente al arrendatario será distinta a la que imponen los vicios jurídicos del bien. Será, comúnmente, una responsabilidad por incumplimiento del contrato que se rige por las normas generales.

c) Si la evicción es parcial, "podrá el arrendatario exigir una disminución proporcionada en el precio del arriendo para el tiempo restante". Si es total, o "de tanta parte de la cosa arrendada, que sea de presumir que sin esa parte no habría contratado", tendrá derecho a hacer que cese el arriendo.

d) "Además, podrá exigir indemnización de todo perjuicio, si la causa del derecho justificado por el tercero fue o debió ser conocida del arrendador al tiempo del contrato, pero no lo fue del arrendatario, o siendo conocida de éste, intervino estipulación especial de saneamiento con respecto a ella.

"Pero si la causa del referido derecho no era ni debía ser conocida del arrendador al tiempo del contrato, no será obligado el arrendador a abonar el lucro cesante".

e) "La acción de terceros que pretendan derecho a la cosa arrendada, se dirigirá contra el arrendador. El arrendatario será sólo obligado a notificarle la turbación o molestia que reciba de terceros, por consecuencia de los derechos que alegan, y si lo omitiere o dilatare culpablemente, abonará los perjuicios que de ello se sigan al arrendador".

El saneamiento por los vicios jurídicos de la cosa arrendada es

elemento de la naturaleza del contrato y, por lo mismo, puede ser excluido mediante pacto expreso, ya que ningún motivo de interés se opone a su renuncia.

156. - El arrendador tiene, además, la obligación de responder por los vicios o defectos de orden material que impidan o dificulten el uso de la cosa arrendada. Es una obligación sustancialmente equivalente a la que asume el vendedor de sanear los vicios redhibitorios de la cosa vendida, aunque con algunas diferencias en su reglamentación.

Lo fundamental de tales diferencias consiste en que, en tanto que el vendedor apenas garantiza el estado del bien al momento de la venta y, por ende, está sólo obligado a sanear aquel vicio que es o tiene una causa anterior a la misma, el arrendador mantiene su responsabilidad aún después de la celebración del arriendo y de la entrega de la cosa, de tal suerte que su obligación de saneamiento comprende tanto los defectos preexistentes como los que, sin culpa del arrendatario, se producen con posterioridad al contrato (código colombiano, artículo 1990, párrafo primero; código mejicano, artículo 2421).

La explicación de este contraste hay que buscarla en la índole y en la finalidad de los dos actos. La venta mira a la transmisión del bien, al desplazamiento de la calidad de dueño con los riesgos que le son inherentes. En cambio, el arrendamiento, no pretende trasladar un derecho sobre la cosa ni desplazar los riesgos a que está expuesta. Sólo persigue traspasar su tenencia, para permitir una utilización que representa el interés del arrendatario. Si este interés se frustra o se menoscaba en las ventajas que proporciona por la ocurrencia de un riesgo que no corre a cargo de su titular, es justo, según el caso, que éste tenga derecho a deshacer un contrato que ya no tiene objeto para él, o que pueda demandar el restablecimiento del equilibrio contractual mediante la adaptación de la prestación a su cargo a la situación creada por la aparición del vicio.

Por otra parte, los vicios en el arrendamiento deben cumplir, como en la compraventa, los requisitos de ser desconocidos para el arrendatario al momento del contrato (a no ser que, no obstante serle conocidos, el arrendador se comprometa al saneamiento) y de ser tales que anulen o disminuyan la utilidad de la cosa (código colombiano, artículos 1990 y 1992; código mejicano, artículo 2421).

En el arrendamiento, los vicios generan las acciones redhibitoria o de terminación, estimatoria o de rebaja del precio e indemnizatoria, que les son propias también en el contrato de compraventa.

La primera se concede al arrendatario cuando el impedimento

para el uso, originado en el vicio, es total, sin que tenga importancia el conocimiento o desconocimiento que el arrendador haya tenido del mal estado o calidad del bien al tiempo del contrato (artículo 1990, párrafo primero, de nuestro código).

El impedimento parcial da lugar, según las circunstancias, a la terminación del arriendo o a la rebaja del precio. La determinación correspondiente compete, según nuestro legislador (en el caso de desacuerdo entre las partes, desde luego), al funcionario judicial, el cual, para decidir, ha de tomar en cuenta el menoscabo que sufre el interés del arrendatario (código civil, artículo 1990, párrafo segundo). Si ese menoscabo es tan considerable que sea de presumir que en las condiciones creadas por el vicio el arrendatario no habría contratado, debe disponerse la cesación del arriendo. Si no es de tanta importancia, debe rebajarse el precio en proporción al demérito, de modo que el arrendatario cargue con una prestación que equivalga a las ventajas que realmente va a derivar del bien arrendado.

El trámite judicial correspondiente está fijada actualmente, en nuestro derecho, por el artículo 1113 del código de procedimiento civil, en armonía con los artículos 1111 y 1112 de la misma obra.

La acción de indemnización de perjuicios se agrega a las anteriores cuando el vicio es o tiene un causa anterior al contrato. El artículo 1991 de nuestro estatuto faculta, en tal evento, al arrendatario para reclamar la reparación del daño emergente. "Y si el vicio era conocido del arrendador al tiempo del contrato, o si era tal que el arrendador debiera por los antecedentes preverlo, o por su profesión conocerlo, se incluirá en la indemnización el lucro cesante".

El derecho al saneamiento por un vicio material es de la naturaleza del arriendo, por lo cual es susceptible de eliminarse por una renuncia expresa. El derecho se excluye, además, cuando el arrendatario ha contratado a sabiendas del vicio y el arrendador no se ha obligado a sanearlo. Y cuando el vicio es de tal clase que el arrendatario no ha podido ignorarlo sin grave negligencia de su parte (artículo 1992 del código colombiano).

Resta agregar que la doctrina, con sana intención y con evidente sentido de justicia, ha extendido la teoría de los vicios en estudio y los derechos que de ella emanan para el arrendatario al caso de aquellos defectos o impedimentos que, aunque no afectan propiamente la constitución material o el funcionamiento del bien, sí constituyen inconvenientes que perturban el justo interés del arrendatario. Como ejemplos se dan la existencia, en las inmediaciones de la vivienda alquilada, de un burdel o de una fábrica que ocasiona ruidos excesivos.

De otro lado, también puede aplicarse en el arrendamiento el concepto de "cualidades aseguradas" o vicios redhibitorios convencionales. Así, puede pactarse, al arrendar una casa de habitación, que se tenga como un vicio saneable la inexistencia de las facilidades que, según el arrendador, se disfrutaban en el sector para el abastecimiento de determinados artículos de consumo.

Otras obligaciones del arrendador.

157. - Además de su obligación esencial de conceder el uso del bien, examinada en las secciones que anteceden, el arrendador ha de cumplir todas aquellas otras que le imponga el contrato, bien por cláusula expresa, bien por disposición legal aplicable, bien por la necesidad de actuar de buena fe en el desarrollo de la relación convencional.

Así por ejemplo, el arrendador debe reembolsar al arrendatario el valor de las reparaciones que éste haya sufragado por su cuenta. Pagar el costo de los servicios de acueducto y energía del edificio, si a ello se ha comprometido. Abstenerse de introducir un vecino indeseable en el apartamento contiguo, y observar las obligaciones que para él surjan del régimen sobre las mejoras que se incorporen a la cosa arrendada, régimen al cual se dedicará especialmente la sección siguiente.

Las mejoras.

Ya se trató, a propósito de la obligación que tiene el arrendador de mantener el bien en estado de servir, de las reparaciones de la cosa arrendada. Ahora debe examinarse el problema de las mejoras que se introducen en ella y, como en la práctica suele darse una errónea identificación o confusión entre los dos conceptos, es conveniente empezar por establecer la debida diferenciación de los mismos.

La reparación es una obra que se ejecuta para restablecer una situación determinada, un estado de cosas que se ha deteriorado y en relación con el cual no aumenta nada, no incorpora elementos nuevos que enriquezcan el valor del bien. Este, cuando se crea la relación arrendaticia, se encuentra en condiciones que son conocidas por los contratantes y en las cuales, normalmente (salvo el desgaste natural ocasionado por el tiempo o por el uso), debe mantenerse durante el arriendo en interés de las dos partes. Pues bien: cuando esas condiciones se desmejoran, todo trabajo que se realice para restablecerlas constituye una reparación.

La mejora, en cambio, consiste en la incorporación, en el bien, de elementos nuevos, ajenos a su estado normal de conservación durante el arriendo y en relación con el cual lo hacen más valioso o más significativo en el orden económico. Quien reemplaza los alambres quemados en el sistema de conducción de electricidad de la casa alquilada o repone los vidrios rotos de la misma, efectúa una reparación. Quien la dota de la instalación eléctrica de que hasta entonces ha carecido o le agrega una alcoba, introduce una mejora.

159. - Tradicionalmente, las mejoras han sido clasificadas, según el motivo a que obedecen, en necesarias, útiles y voluptuarias.

Son necesarias aquéllas que, como se desprende de su nombre, deben efectuarse para preservar la integridad física o económica del bien. Es el caso del muro de contención para proteger la finca contra inundaciones que la amenazan. Corren por cuenta del arrendador, como parte de su obligación de mantener la cosa en estado de servir, a menos, naturalmente, que se hayan hecho precisas por culpa del arrendatario, a cargo del cual existe, por otra parte, el deber correlativo de dar noticia oportuna sobre su necesidad, so pena de hacerse responsable de los perjuicios consiguientes (código colombiano, artículo 1993).

Son útiles las que, sin ser indispensables para la preservación de la cosa, tienen un sentido de incremento económico del bien, de aumento de su valor, de mejor aprovechamiento de sus ventajas. Pueden servir de ejemplos la red eléctrica que se instala en la vivienda o la nueva habitación que se le agrega. No son obligatorias para el arrendador y, por tanto, si el arrendatario las hace, no tiene que reembolsarle su valor sino en el caso de un pacto expreso que así lo disponga. A falta de ese pacto, se reconoce al arrendatario el llamado "jus tollendi", es decir, el derecho de "separar y llevarse los materiales sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales, considerándolos separados" (código colombiano, artículo 1994).

Finalmente, son voluptuarias las mejoras que se realizan para efectos de adorno, de complacencia o de recreación, como una piscina, un campo deportivo o un vitral. Influyen, desde luego, en la economía de la cosa, porque es indudable que aumentan su valor. Pero su incorporación obedece al ánimo de hacerla más agradable o placentera, más bella o más lujosa. Su régimen es el mismo de las mejoras útiles, o sea que no obligan al arrendador, a quien sólo la convención puede imponerle el deber de reembolsarlas. Pero el arrendatario conserva el "jus tollendi".

160. - El régimen sobre mejoras, según viejos puntos de vista inspirados en principios jurídicos individualistas, como el de la libre contratación, se ha considerado susceptible de fijarse autónomamente por las partes, de modo que las normas legales sobre el particular (no siempre justas) son puramente supletorias. Esto, en la práctica, ha dado lugar a verdaderos enriquecimientos sin causa de los arrendadores, sobre todo cuando se trata de ciertos tipos de arriendo, como el de viviendas, en los cuales la necesidad obliga al arrendatario a someterse a las condiciones que se le quieran imponer.

El derecho moderno tiende a terminar con estas injusticias irritantes, mediante normas que imponen el deber de reembolsar el valor de las mejoras introducidas en el bien por el arrendatario.

Obligaciones del arrendatario.

161. - El arrendatario tiene, como obligaciones principales, la de pagar el precio del arriendo. La de hacer del bien un uso apropiado. La de custodiarlo y conservarlo en el estado en que lo ha recibido. La de abstenerse, salvo autorización legal o convencional, de ceder a terceros el uso de la cosa, y, finalmente, la de efectuar la restitución a su debido tiempo. Cada una de estas obligaciones se analizará individualmente en las secciones subsiguientes.

Obligación de pagar el precio del arriendo.

162. - El precio del arriendo representa la obligación esencial del arrendatario, la que hace del contrato una relación de intercambio económico entre las partes, en la cual cada una de ellas se obliga a su presentación en atención al beneficio que espera recibir de la otra.

Por eso, la violación de este deber origina las consecuencias propias del incumplimiento de un contrato bilateral, es decir, hace surgir para el arrendador el derecho alternativo de obtener la terminación del arriendo o la ejecución de la prestación desatendida, más la indemnización de los perjuicios que se le ocasionen. Téngase en cuenta, sin embargo, que en nuestra legislación y cuando se trata del arrendamiento de "casas, almacenes u otros edificios", el derecho a la terminación por no pago de la renta sólo se configura, según el artículo 2035 del código civil, cuando el arrendador ha formulado al inquilino "dos reconvenções, entre las cuales medien a lo menos cuatro días" y siempre que el arrendatario no preste una "seguridad competente de que verificará el pago dentro de un plazo razonable, que

no bajará de treinta días". Sobre esta regulación tan especial de los efectos del incumplimiento de una obligación se tratará de nuevo cuando, más adelante, se estudie el arrendamiento de viviendas.

163. - Cómo, cuándo y dónde debe pagarse el precio del arriendo es cuestión que compete a las partes determinar en el contrato respectivo. En cuanto falten previsiones expresas sobre estos puntos, son de aplicación los principios supletorios que estudia la teoría de las obligaciones y que regulan el cumplimiento de las mismas. Además, el artículo 2002 de nuestro código establece, en el tratado particular del arrendamiento, las siguientes reglas destinadas a llenar los vacíos contractuales sobre la oportunidad del pago:

"El pago del precio o renta se hará en los períodos estipulados, o a falta de estipulación, conforme a la costumbre del país, y no habiendo estipulación ni costumbre fija, según las reglas que siguen:

"La renta de predios urbanos se pagará por meses, la de predios rústicos por años.

"Si una cosa mueble o semoviente se arrienda por cierto número de años, meses, días, cada una de las pensiones periódicas se deberá inmediatamente después de la expiración del respectivo año, mes o día.

"Si se arrienda por una sola suma, se deberá ésta luego que termine el arrendamiento".

164. - Para concluir lo atinente a la obligación de pagar el precio del arriendo, es bueno hacer notar la disposición contenida en el artículo 2003 del código colombiano, según la cual "cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, será el arrendatario obligado a la indemnización de perjuicios, y especialmente al pago de la renta por el tiempo que falte hasta el día en que desahuciando hubiera podido hacer cesar el arriendo, o que el arriendo hubiera terminado sin desahucio. Podrá, con todo, eximirse de este pago proponiendo, bajo su responsabilidad, persona idónea que lo sustituya por el tiempo que falte, y prestando, al efecto, fianza u otra seguridad competente".

El sentido de esta norma es evidente. El valor de la renta que corresponde al tiempo durante el cual debiera subsistir el arriendo representa, para el arrendador, el lucro cesante originado en la culpa del arrendatario. Y ese lucro cesante, como se sabe, constituye uno de los factores que normalmente integran una indemnización de perjuicios, de acuerdo con el principio consagrado en el artículo 1613 del código civil colombiano.

Obligación de hacer del bien un uso apropiado.

165. - En virtud de la relación arrendaticia, el arrendatario queda facultado para utilizar el bien en su servicio. Pero la utilización que se le permite no puede ser desordenada y arbitraria. Debe ser una utilización razonable, acomodada a ciertas pautas que se determinarán, en cada caso, teniendo en cuenta elementos tales como las cláusulas del contrato, la destinación económica de la cosa, la buena fe contractual y la costumbre del lugar. Por eso se dice que el arrendatario está en la obligación de hacer del bien un "uso apropiado".

Debe aclararse, sin embargo, que, cuando aquí se habla de "uso" apropiado, se le está dando al término un significado algo genérico, ya que ciertos arriendos permiten al arrendatario, no solamente el uso en el sentido técnico y específico que tiene este atributo del dominio, sino también el goce de la cosa, es decir, el aprovechamiento de los frutos o rendimientos que ésta produce. Así, por ejemplo, en el derecho alemán se conoce, además del simple arrendamiento de uso ("Miete"), el arrendamiento de uso y disfrute ("Pacht"). Por eso, el "uso apropiado" de que se viene tratando equivale a una "utilización apropiada" según las circunstancias.

166. - El uso apropiado o, lo que es lo mismo, la extensión de la facultad de utilización del arrendatario es, por lo común, materia que definen las partes en el contrato. A falta de convención expresa, deben tenerse en cuenta otros factores como la natural destinación económica del bien y la costumbre del lugar. Sin olvidar las exigencias de la moral y de la buena fe contractual, según las cuales resulta inadmisibles que, por ejemplo, se destine el edificio alquilado a un objeto ilícito o se subarriende, si se tiene facultad para ello, a personas de notoria mala conducta.

167. - El uso indebido o inapropiado del bien por parte del arrendatario constituye una violación del contrato y, como tal, autoriza al arrendador para reclamar su terminación con indemnización de perjuicios (código colombiano, artículos 1996 y 2031).

Obligación de custodiar y conservar el bien

168. - La obligación de custodia y conservación de la cosa arrendada corresponde a la idea de mantenimiento del bien, durante la relación arrendaticia, en el estado en que se encuentra cuando ella se inicia (ver número 158), para que pueda ser retituido, al término del arriendo, sin más desmejoras que las que se deban al tiem-

po o al uso legítimo del arrendatario. Corresponde, además, a la necesidad de defender el bien contra las perturbaciones provenientes de terceras personas.

En efecto: tanto el sostenimiento del bien en un estado determinado como su defensa contra los ataques de terceros exigen, en primer lugar, que alguien custodie la cosa, es decir, ejerza sobre ella la vigilancia y el cuidado necesarios para prevenir toda amenaza de deterioro o de perturbación. Y ese deber de custodia le incumbe al arrendatario, en razón de que a éste, como dice Karl Larenz, se le ha "confiado el señorío inmediato sobre la cosa" (1) y, con ello, se le ha constituido en la persona capacitada para cuidar de la misma. En segundo lugar, imponen la ejecución de las medidas encaminadas a restablecer la situación que se ha desmejorado o a contrarrestar los ataques de los terceros perturbadores, es decir, a la conservación física y jurídica del bien. Dichas medidas, especialmente reparaciones, en cuanto le competen según el régimen del contrato, integran el contenido del deber de conservación que tiene el arrendatario.

169. - La obligación de custodia y conservación que tiene el arrendatario se cumple, no solamente efectuando las reparaciones a su cargo y dando aviso oportuno, al arrendador, sobre la necesidad de las mejoras y reparaciones que éste deba realizar y sobre las perturbaciones de terceros cuya defensa le corresponda, sino, en general, observando una conducta que, apreciada de acuerdo con el principio de la buena fe contractual y con el grado de responsabilidad que se le impone, pueda considerarse diligente según las circunstancias y según la naturaleza de la cosa arrendada.

Así, según el código colombiano (artículo 2030), el arrendatario de una casa debe cuidar del aseo de sus diversas partes y dependencias. Y según Karl Larenz (2), puede también exigírsele "que en caso de una súbita rotura de la cañería de agua cierre la llave de entrada y retire pronto el agua que en ella haya penetrado o que trate de sofocar el fuego en sus comienzos o solicite auxilio".

170. - Nuestro código, que consagra el sistema de graduación de culpas, dispone, en el párrafo primero del artículo 1997, que "el arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia". En otras palabras, lo hace responsable hasta de la culpa leve, pues, de conformidad con el artículo 63, el buen padre de familia es el modelo de persona que administra con la diligencia

y el cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios y cuya falta configura la llamada culpa leve.

Este grado de responsabilidad está de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 1604, pues, según éstos, el deudor responde hasta de la culpa leve en los contratos que, como el de arriendo, se celebran para beneficio recíproco de las dos partes.

Por otra parte, es el mismo grado de responsabilidad que imponen al arrendatario otros códigos que, lo mismo que el colombiano, insisten en la graduación de la culpa contractual. Entre otros el español (artículo 1555) y el italiano (artículo 1587).

171. - El incumplimiento de la obligación de conservación y custodia hace al arrendatario responsable de los perjuicios consiguientes y, cuando es grave, constituye una infracción del contrato suficiente para que el arrendador pueda ejercer el derecho de desvinculación (código colombiano, artículos 1997, párrafo segundo, y 2030, párrafo segundo). Con la advertencia de que el arrendatario responde, "no sólo de su propia culpa, sino de las de su familia, huéspedes y dependientes" (código colombiano, artículo 1999), los cuales, en términos del derecho alemán, se consideran como sus "auxiliares en el cumplimiento" de la obligación que se estudia (3).

Obligación de abstenerse de ceder a terceros el uso de la cosa.

172. - En virtud de esta obligación, el arrendatario no puede, a menos que cuente con autorización legal o contractual para el efecto, conferir o desplazar a terceros el derecho que tiene a la utilización de la cosa arrendada. Pero es entendido que, en este caso, el concepto de terceros no comprende a los "auxiliares en el cumplimiento", de que se hizo mención en el número 171 y de cuya culpa responde el arrendatario como de la suya propia. De manera que la obligación que se estudia no se viola por el hecho de que, por ejemplo, el inquilino de una vivienda conviva en la misma con quienes constituyen su familia, reciba en ella a sus huéspedes o visitantes o la destien para habitación de personas que de él dependen cononómicamente.

A la prohibición que implica para el arrendatario la obligación que se comenta se oponen dos operaciones jurídicas: el subarriendo y la cesión del contrato.

173. - El subarriendo y la cesión son fenómenos sustancialmente distintos. El primero tiene lugar cuando, en virtud de un nuevo

3) LARENZ, Karl. Op. cit. Tomo II, página 206.

1) LARENZ, Karl, Derecho de Obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Tomo II, página 204.

2) LARENZ, Karl. Op. cit. Tomo II, páginas 205 y 206.

contrato entre el primer arrendatario (quien toma el nombre de subarrendador) y un tercero (llamado subarrendatario), aquél concede a éste el uso de la cosa que él disfruta en arriendo. Ese nuevo contrato genera un vínculo jurídico que liga únicamente a quienes lo celebran, al cual es ajeno el arrendador inicial y que opera con independencia del que media entre éste y el arrendatario primitivo.

Mediante el subarriendo vienen, pues, a coexistir dos relaciones arrendaticias: una entre el arrendador y el arrendatario y otra entre éste y el subarrendatario.

Karl Larenz (4), explica así esta situación: "en el supuesto de subarriendo no tiene lugar una transmisión ni total ni parcial de la posición jurídica del arrendatario al subarrendatario; más bien se origina solamente una relación arrendaticia de segundo grado, precisamente la relación subarrendaticia entre el arrendatario principal (subarrendador) y el subarrendatario, a base de la cual el primero se obliga a conceder el uso de la cosa al segundo. Entre el arrendador principal y el subarrendatario no se originan relaciones jurídicas".

Planteada así la cuestión, el arrendatario sobre quien pesa la prohibición de desplazar a terceros el uso de la cosa asume, cuando subarrienda, una alternativa de responsabilidad por violación contractual. Si, para atender a los deberes emanados de su relación con el arrendador original, se abstiene de permitir la utilización del bien al subarrendatario, se hace reponsable por incumplimiento del contrato de subarriendo. Y si, a la inversa, para cumplir con éste, concede dicha utilización, se responsabiliza ante su arrendador por infracción del contrato primitivo.

La cesión del contrato, por su parte, es la transmisión que el arrendatario hace, a otra persona, de la totalidad de su interés en la relación arrendaticia, es decir, de la calidad de arrendatario con todos los derechos y obligaciones que le son inherentes, en tal forma que el cedente desaparece de la escena contractual y su lugar es ocupado por el cesionario, el cual queda, en consecuencia, directamente vinculado con el arrendador. La cesión, pues, no da lugar, como sí ocurre con el subarriendo, a una relación nueva. Sus efectos consisten en una modificación subjetiva de la relación ya existente, por cuanto cambia la persona de una de las partes ligadas por la misma.

174. - Para comprender la razón de ser de la prohibición del subarriendo y de la cesión del contrato, contenida en disposiciones legales como el artículo 2004 del código colombiano, basta considerar que

uno de los efectos de aquellas operaciones es el desplazamiento, a persona distinta del arrendatario primitivo, del cuidado inmediato del bien. Además, en lo tocante a la cesión, debe tenerse en cuenta que el arrendamiento es un contrato bilateral en el cual cada parte es, a un tiempo, acreedora y deudora de la otra, y que, por lo mismo, quien cede su interés en la relación arrendaticia, transmite, a la vez que sus derechos activos o créditos, las deudas u obligaciones correlativas.

Y, como para el arrendador no es indiferente la persona encargada de la custodia y manejo de su bien, ni la que debe cumplir en su favor determinados compromisos y prestaciones, se explica así que el arrendatario no pueda, sin su autorización o sin una facultad legal para el efecto, celebrar actos jurídicos que conduzcan a radicar estos deberes en cabeza de terceros.

Sin embargo, la prohibición es relativa, como se ha insinuado en repetidas ocasiones. Desaparece cuando el arrendatario cuenta con autorización del arrendador o de la ley para subarrendar o para ceder el contrato. E inclusive, en la mayoría de las legislaciones extranjeras (ver artículos 1550 del código español, 1594 del código italiano y 1717 del código francés, entre otros), con un criterio más social del derecho y con el ánimo de propiciar un mejor aprovechamiento de ciertos bienes como las viviendas, se permite el subarriendo mientras no sea prohibido expresamente por el arrendador, es decir, se consagra sobre el particular el principio contrario al del artículo 2004 de nuestro código civil.

175. - Si, como se advirtió en el número 173 al exponer la noción del subarriendo, entre el subarrendatario y el arrendador original no se crean relaciones directas, debe aclararse, entonces, quien responde ante el segundo por el hecho o culpa del primero, a cargo del cual viene a quedar el cuidado inmediato de la cosa.

Para tal efecto, basta transcribir el siguiente párrafo de Karl Larenz (5), con la advertencia de que la idea que lo inspira es la misma que se desprende del espíritu de nuestro código y la misma que sostienen la jurisprudencia y la doctrina colombianas: "Aunque el arrendador haya consentido en la cesión del uso a un tercero, el arrendatario responde frente a él por la culpa del tercero igual que por la suya propia. Por consiguiente, la ley considera en todo caso al subarrendatario como "auxiliar en el cumplimiento" del arrendatario con respecto al deber que a éste incumbe de usar la cosa

5) LARENZ, Karl. Op. cit. Tomo II, página 210.

4) LARENZ, Karl. Op. cit. Tomo II, página 210.

diligente y cuidadosamente y de protegerla; el arrendatario no queda exonerado de su obligación mediante la cesión aún autorizada del uso (y con éste también de la protección) hecha a favor de un tercero”.

Cuando se trata de cesión del contrato, este problema no existe, dada la sustitución de arrendatario que se produce y que pone al cesionario en relación directa con el arrendador, con todos los derechos y obligaciones de que era titular el cedente.

176. - El subarrendador y el cedente no facultan al subarrendatario o al cesionario para “usar o gozar de la cosa en otros términos que los estipulados con el arrendatario directo” (código colombiano, artículo 2004). Esto es obvio, pues ninguna persona puede, en general, transmitir o ceder a otra un derecho mayor que el que le pertenece.

177. - El arrendatario que, sin facultad, subarrienda o cede el contrato incurre en incumplimiento de una obligación a su cargo y, con ello, da lugar a que el arrendador pueda “reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios” (6).

178. - No puede concluirse este tema sin aludir a dos eventos de transmisión del contrato de arriendo expresamente contemplados y autorizados por el legislador. Son los casos previstos en los artículos 2023 y 2026 del código colombiano, en armonía con el párrafo segundo del artículo 2489 del mismo.

El primero se refiere al arrendador cuyo acreedor o acreedores embargan la cosa arrendada dentro de un proceso de ejecución forzosa de sus obligaciones. En esta hipótesis, según palabras de la ley, “subsistirá el arriendo y se substituirán el acreedor o acreedores en los derechos y obligaciones del arrendador”. Y, “si se adjudicare la cosa al acreedor o acreedores, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 2020”, o sea que, de acuerdo con principios que se estudiarán a su debido tiempo, los adjudicatarios deberán respetar el arriendo cuando se den determinadas circunstancias.

El segundo caso es el del arrendatario que ha sido declarado en insolvencia. Su acreedor o acreedores, de conformidad con el texto correspondiente, “podrán substituirse al arrendatario, prestando fianza a satisfacción del arrendador. No siendo así, el arrendador tendrá derecho para dar por concluido el arrendamiento; y le competirá acción de perjuicios contra el arrendatario, según las reglas generales”.

6) C. S. de J., Cas., 21 marzo 1949. Gaceta Judicial, No. LXV, página 626.

Obligación de restituir el bien a su debido tiempo.

179. - De la temporalidad de la relación arrendaticia se sigue que el derecho del arrendatario a utilizar la cosa arrendada está llamado a terminar y que el bien, una vez ocurrida esa terminación, debe volver a manos de quien otorgó su uso en ejecución del contrato. En otras palabras, que el arrendatario debe efectuar la restitución a la expiración del arriendo, en las circunstancias de tiempo, lugar y modo pactadas en la convención o consagradas, como supletorias, en las disposiciones de la ley.

180. - Para determinar en qué estado debe restituirse el bien, hay que tener en cuenta las condiciones en que se encontraba al momento de crearse la relación arrendaticia y precisar de qué deterioros, según el régimen que regule el contrato, es responsable el arrendatario, el cual deberá, previamente a la restitución, efectuar las reparaciones que hagan necesarias dichos deterioros y, en cuanto ello sea imposible, indemnizar en dinero los perjuicios correspondientes.

Lo común será que el arrendatario deba realizar aquellas obras que tengan el carácter de locativas o que, en general, correspondan a daños o desmejoras ocasionadas por su hecho o culpa (incluido el hecho o culpa de sus “auxiliares en el cumplimiento”). Y que, en cambio, no responda por los deterioros causados por el tiempo o por el uso legítimo del bien.

En relación con lo anterior, el derecho colombiano establece, en el artículo 2005 del código, dos presunciones legales en contra del arrendatario.

La primera está contenida en el párrafo tercero del mencionado texto, según el cual, si no constare el estado en que le fue entregada la cosa, “se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio, a menos que pruebe lo contrario”.

La segunda se consagra en el párrafo cuarto del mismo, el cual dispone que “en cuanto a los daños y pérdidas sobrevenidos durante su goce, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, y a falta de esta prueba será responsable”.

181. - La mora del arrendatario en la restitución del bien lo hace responsable de todos los perjuicios que de ella se sigan para el arrendador. Pero esa mora no es automática, no se produce por el solo retardo. Es menester que a éste se sume (al menos en sistemas jurídicos como el colombiano) un requerimiento del arrendador para

que se le devuelva la cosa. Se está, pues, en presencia de uno de los casos de excepción a que alude el ordinal 1º del artículo 1608 de nuestro código, cuando señala que el deudor está en mora si no ha cumplido su obligación en el término estipulado, "salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora".

El requerimiento en mención, exigido por el artículo 2007 del código colombiano, puede hacerse privadamente o por conducto de un funcionario judicial.

182. - La obligación de restituir afecta a quien, como subarrendatario, tenga el bien en su poder a la terminación del arriendo de primer grado, por aquello, que ya se advirtió, de que el derecho del subarrendatario al uso de la cosa no puede ser mayor, en sus términos, que el del arrendatario primitivo y, en consecuencia, expira con éste. Inclusive, el derecho alemán advierte que, en lo tocante a la restitución, el arrendatario y el subarrendatario son deudores solidarios.

183. - El deber de restitución se suspende cuando el arrendatario puede ejercer el derecho de retención, según se estudiará posteriormente.

Otras obligaciones del arrendatario.

184. - Aparte de las obligaciones fundamentales que se han dejado estudiadas, el arrendatario debe cumplir aquéllas que le impongan los términos del contrato. Pueden ser, por ejemplo, la de no introducir en el edificio alquilado ciertas sustancias o elementos o la de abstenerse de destinar el local tomado en arriendo a determinada actividad comercial.

(Continuará)

REVOCABILIDAD DE LOS CHEQUES

DR. OSCAR VILLA ZEA

De acuerdo con la legislación Colombiana, es válida la contraorden de un cheque?

La Superintendencia Bancaria en repetidas ocasiones, se ha pronunciado en el sentido de que es válida la contraorden de un cheque, y por lo tanto debe ser atendida por el banco girado.

Pero la legislación colombiana nada dice al respecto. Únicamente menciona la contraorden en el artículo 116 de la ley 46 de 1923 ordinal 5º —reglamentaria de los instrumentos negociables—, al decir que no se requiere dar aviso del rechazo al girador, cuando éste ha contraordenado el instrumento. La ley mencionada no reglamenta la contraorden ni los efectos de élla y tampoco hay ninguna otra disposición que lo haga.

¿En qué se basa pues, la afirmación de la Superintendencia y cuál es su valor?

En cuanto al valor de tal concepto, la misma entidad se pronuncia en el siguiente sentido:

"Como la Superintendencia Bancaria lo ha manifestado siempre que se le ha pedido su opinión sobre un tema relacionado con el alcance y aplicación o interpretación de las leyes, en general, —y más aún en los contratos en que sean partes los bancos u otras entidades sometidas a su vigilancia— los conceptos que élla emita al respecto no tienen ninguna fuerza obligatoria, y el acatamiento que pueda prestárseles por el aspecto doctrinario sólo depende de las razones o argumentos en que se apoye. (Mayo 22 de 1951).