

ser protegido o garantizado por el arrendador. b) Que afecten el uso o goce de la cosa, total o parcialmente y que sea de presumir que el arrendatario no hubiera arrendado o lo hubiera hecho por menos precio. c) No haberlos manifestado el arrendador, y ser tales que el arrendatario haya podido ignorarlos sin negligencia de su parte, o no los haya podido conocer en razón de su profesión u oficio.

a) Vicios ocultos que afectan parte de la cosa arrendada

Cuando el vicio es parcial corresponde al juez, previa demanda, considerar si se puede dar por terminado el contrato o concederse una rebaja proporcional en el precio o renta. Si se decreta la terminación, el arrendador estará obligado a pagar el daño emergente si el vicio tuvo una causa anterior al contrato.

b) Vicios ocultos que impiden el uso o goce de la cosa arrendada

Ya en este caso encontramos una situación diferente: el vicio total no permite darle el uso o goce que persigue el arrendatario al celebrar el contrato. Por eso, el artículo 1990, confiere el derecho al arrendatario para pedir, judicialmente, la terminación del arrendamiento y aun la rescisión del contrato.

Decimos judicialmente, porque es posible que se interprete esta norma como una facultad extrajudicial, de amplias repercusiones, lo que no es cierto, ni se ajusta al texto citado. Siempre debe promover una acción judicial, el arrendatario, para pedir la terminación del contrato y exigir que se indemnice el daño emergente si el vicio tiene una causa anterior al contrato, con la circunstancia de que si el vicio era conocido del arrendador o era tal que debiera por antecedentes preverlo, o por su profesión conocerlo, se incluirá en la indemnización el lucro cesante (artículo 1991 del Código Civil). La rescisión se presenta como consecuencia del vicio en la cosa arrendada. Y si el vicio era conocido por el arrendatario o no podía ignorarlo o renunció expresamente al saneamiento ¿puede pedir la terminación del contrato? Creemos que sí por cuanto todos esos hechos se prestan, de acuerdo con el artículo 1992 del Código Civil, para no exigir indemnización de perjuicios, pero en manera alguna para que el arrendatario sostenga un contrato, en donde su interés, o sea el uso y goce, desaparece.

233. Derecho de retención del arrendatario

Dentro de los casos señalados por la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 26 de mayo de 1936, en que cabe el derecho de retención, está el consignado en el artículo 1995 del Código Civil, en favor del arrendatario. No podrá ser expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o se le asegure el importe por el arrendador, en todos los casos en que se deba indemnización. Es

decir, la ley confiere al arrendatario una garantía especial: retener la cosa arrendada hasta tanto no se le cubra el valor de la indemnización.

¿Cuándo procede la retención? a) Cuando el arrendador adeuda al arrendatario los perjuicios que le ha causado durante el desarrollo del contrato. b) Cuando el arrendatario ha realizado mejoras útiles consentidas por el arrendador con la expresa obligación de abonarlas (artículo 1994 del Código Civil). c) Cuando de conformidad con el artículo 1993 del Código Civil, el arrendador se obliga a pagar las reparaciones indispensables hechas por el arrendatario, de acuerdo con las exigencias estampadas en esta norma.

Desafortunadamente, el artículo 1995 adolece de graves fallas, que desnaturalizan, en cierto modo, el derecho de retención allí consagrado: 1°. Se presta a que el arrendador asegure el importe de la indemnización mediante la presentación de una fianza, que muchas veces se hace nugatoria al momento de la exigibilidad. 2°. El inciso final del artículo citado, consagra que el derecho de retención no se extiende a los casos de extinción voluntaria del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada. Esto quiere decir, que en los casos de extinción involuntaria del derecho del arrendador (artículos 2016 y 2017 del Código Civil), no procede la garantía de retención de la cosa. Esto es, el principio preferencial, que se obtiene con esta garantía, se quebranta por completo al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1995.

OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO

234. Generalidades

No sistematiza, el Código Civil, las obligaciones del arrendatario como lo hace con las obligaciones del arrendador.

En consecuencia, las obligaciones del arrendatario se pueden extraer tanto de la naturaleza del contrato mismo, como de las normas diseminadas en el Código Civil. Se pueden señalar las siguientes:

1. Gozar de la cosa, según los términos o espíritu del contrato.
2. Velar por la conservación de la cosa arrendada.
3. Pagar el precio o renta convenido.
4. Restituir o entregar la cosa a la terminación del contrato.

Separadamente estudiaremos cada una de estas obligaciones.

235. Obligación de usar y gozar la cosa arrendada según los términos o espíritu del contrato

Es cierto que el arrendatario puede usar y gozar de la cosa arrendada, sin que para ello sea obligado; pero lo que sí quiere la ley es que el arrendatario disfrute de la cosa de acuerdo con lo convenido entre las partes o, a falta de estipulación, con los criterios que el artículo 1996 del Código Civil señala.

De esta manera, el arrendatario está obligado a usar y gozar de la cosa: a) De acuerdo con lo que expresamente hubieran estipulado en el contrato o resultare del espíritu del mismo (artículo 1996 del Código Civil). Es ésta una aplicación del principio general de los contratos recogido en el artículo 1602 del Código Civil que dice: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes". Son las partes las que pueden rodear el uso y goce de una cosa de determinadas circunstancias. Esa voluntad expresada en el contrato, determina el uso o goce de la cosa a la que el arrendatario debe someterse. Pero puede suceder que, dentro del mismo contrato, no se fije el alcance del uso o goce de la cosa. En este caso, el mismo artículo 1996 señala que se haga de acuerdo con el espíritu del contrato, o sea, aquellas circunstancias que se presentan en torno al contrato. Alfredo Barrios Errázuriz trae un ejemplo que es claro (*Derecho Civil* 3o, página. 216): "Así si doy en arrendamiento a un fabricante de muebles el local que servía de posada, consiento tácitamente por el mismo hecho, en que mude el uso del local, porque su oficio indicaba claramente que lo tomaba en arriendo para instalar su establecimiento". b) Por la naturaleza de la cosa arrendada. Si no se ha estipulado la manera de hacer uso o goce el arrendatario, ni el espíritu del contrato lo permite deducir, tenemos que acudir a la naturaleza de la cosa arrendada. Así por ejemplo, quien recibe en arriendo un caballo de carrera, no se entenderá que es para utilizarlo para carga, ya que la naturaleza del animal orienta a precisar que se arrendó para carreras. c) A falta de estipulación expresa, o por no poderse deducir de la naturaleza de la cosa, por la costumbre del lugar donde se celebra el contrato.

En resumen, el arrendatario no puede usar la cosa sino bajo los fines señalados en el contrato o de acuerdo con los criterios puntualizados anteriormente; si viola esos principios, se coloca frente a un caso de incumplimiento del contrato.

236. Efectos del incumplimiento del arrendatario al usar la cosa

Si el arrendatario no le da el uso para el cual contrató o a falta de estipulación se aparta del espíritu del contrato o de la naturaleza de la cosa arrendada o de la costumbre del lugar, se coloca en circunstancia de incumplimiento del contrato. Como consecuencia de ello, el arrendador tendrá derecho: a) Para pedir la terminación del contrato con indemnización de perjuicios; b) Limitarse a exigir

el pago de la indemnización de perjuicios, manteniendo en firme el contrato (artículo 1996, inciso 3°).

237. Facultad de usar y gozar la cosa por el arrendatario

La facultad de usar la cosa, que tiene el arrendatario, es personal, esto es de darle un goce para sí, para las personas señaladas en el contrato y no para terceras personas ajenas a la convención. De esta manera, quien celebra un contrato de arrendamiento, se entiende que es para usarlo directamente él, salvo, obviamente, estipulación en contrario. Cuando el arrendatario se aparta de esos principios, nos situamos ante un caso de subarriendo, o bien de cesión, que al tenor de lo establecido en el artículo 2004 del Código Civil, están prohibidos: "El arrendatario no tiene facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar, a menos que se le haya expresamente concedido".

Vale distinguir estas dos figuras: el subarriendo y la cesión, que, a pesar de estar incorporada su prohibición en un mismo texto, tienen perfiles y efectos propios.

238. Subarriendo

El subarriendo consiste en que el arrendatario parcial o totalmente da el uso o goce de la cosa arrendada, a otra persona, con las condiciones a él concedidas o con las circunstancias especiales que convenga con la tercera persona, pero manteniendo en firme las relaciones contractuales con el arrendador. De tal suerte, que se origina un segundo contrato de arrendamiento entre el arrendatario y la tercera persona.

El subarriendo puede ser total o parcial. **Es parcial:** cuando el arrendatario tan sólo permite parte del uso o goce de la cosa arrendada, como por ejemplo: una pieza de una casa, el garaje de una casa, una planta de un edificio, etc., permaneciendo el arrendatario con el uso o goce de la otra parte. **Es total:** cuando el arrendatario entrega todo el bien arrendado, pero manteniendo sus relaciones contractuales con el primitivo arrendador, y por su parte, vinculándose, directamente, con la tercera persona o subarrendataria. El arrendador inicial es ajeno, por completo, a ese segundo acto con relación a la cosa.

Tanto el subarriendo parcial, como total, producen un incumplimiento del contrato, cuando no se ha consentido expresamente, confiriendo al arrendador la oportunidad de pedir la terminación del contrato y el resarcimiento de los perjuicios.

239. Cesión

Se presenta esta figura cuando desaparece completamente el primer arrendatario entrando una tercera persona a reemplazarlo en toda la relación contractual. En este

caso, el cesionario desplaza al arrendatario y de ahí en adelante se sigue rigiendo el contrato entre el arrendador y la tercera persona o cesionaria. La cesión trae como consecuencia un incumplimiento del contrato, otorgando la facultad al arrendador de pedir la terminación del contrato y el pago de los perjuicios correspondientes. Por considerarlo importante, se transcribe un aparte del libro de *Contratos* del Profesor Arturo Valencia Zea, página, 285, sobre esta materia: "En cuanto al hecho de que el arrendatario no puede ceder el contrato sin la autorización o la colaboración del arrendador, es cosa natural y lógica pues la cesión del arriendo implica cesión de créditos y deudas y también la extinción de las garantías del arrendatario cedente... Pero no ocurre lo propio respecto al subarrendatario, lo que es criticable, pues se observa que el Código Civil pretende dar cierto carácter personal al contrato, cuando en sociedades actuales es un instrumento del comercio, de la colocación de capitales para producir rentas. Más amplio es el Código de Napoleón que establece que el arrendatario tiene facultad para subarrendar salvo que tal facultad se haya prohibido; el nuestro, en cambio, no está a la altura de las circunstancias al prescribir como regla la prohibición de subarrendar, salvo se haya otorgado ese derecho".

240. Obligación de velar por la conservación de la cosa

El artículo 1604 del Código Civil señala, de manera general, la responsabilidad del deudor en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes, diciendo que responde de la culpa leve. Pues bien, el artículo 1997 del Código Civil consagra específicamente el alcance de la responsabilidad del arrendatario deudor, prescribiendo que: "El arrendatario empleará en la conservación de la cosa, el cuidado de un buen padre de familia", o sea, en el fondo, repite el mandato del 1604, ya que sabemos que, responder por culpa leve de acuerdo con el artículo 63 del Código Civil, es actuar como un buen padre de familia. Por tanto, la obligación de conservar la cosa, implica que el arrendatario dé el cuidado al objeto como si fuera propio; si se aparta de esa conducta, se entiende que está incumpliendo el contrato, respondiendo de los perjuicios, ante el arrendador.

Con todo, el arrendador podrá pedir, además de la indemnización, la terminación del contrato cuando sobrevenga por grave y culpable deterioro. Esa obligación de velar por la conservación de la cosa no se limita a los actos por culpa del arrendatario, sino que el artículo 1999 la extiende a la de su familia, huéspedes y dependientes; no es otra cosa que la aplicación de la responsabilidad señalada en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil. En cumplimiento de esta obligación, el arrendatario debe hacer las mejoras locativas sobre la cosa arrendada, que tuvimos ocasión de tratar, con excepción de las que sobrevengan por fuerza mayor, caso fortuito o de mala calidad de la cosa arrendada, que son a cargo del arrendador.

241. Obligación de pagar el precio o renta

Ciertamente que pagar el precio es la obligación natural del arrendatario, ya que sin este elemento no se puede hablar de contrato para el arrendador, por cuanto entrega una cosa, para su uso, con el propósito de obtener, en cambio, una renta. El artículo 2000 del Código Civil establece esta obligación al decir que el arrendatario está obligado al pago del precio o renta.

242. Pago del precio

a) El precio debe ser cubierto por el arrendatario en el término convenido con el arrendador y en la forma estipulada. De ahí que sea procedente el acuerdo de las partes sobre el pago del precio por cuotas anticipadas. Cuando así se conviene, nace para el arrendatario, incuestionablemente, la obligación de pagar anticipadamente, por constituirse, ese acuerdo, en una ley para las partes. Si no lo cubre en el tiempo convenido, incurre en incumplimiento del contrato por mora en el pago del precio o renta.

b) Si las partes no han estipulado la forma de pago, se hará conforme a la costumbre del lugar.

c) Si no hay estipulación ni costumbre, tendremos que distinguir entre predio urbano y predio rural y cosa mueble, por cuanto el artículo 2002 del Código Civil fija diferentes formas de pago. La renta de predios urbanos se pagará por meses y por mensualidades vencidas. La renta de predios rurales por años y por anualidades vencidas. Los muebles o semovientes, de acuerdo con el tiempo que se haya pactado, o sea al vencimiento del año, mes, día, en caso de que hayan sido arrendados por cualquiera de esos períodos.

d) Si se arrienda por una sola suma y no se estipulare forma especial de pago, se entenderá que el arrendatario deberá cubrir el precio convenido a la terminación del arriendo (inciso final artículo 2002).

243. Duración de la obligación de pagar el precio

Es importante estudiar el alcance del artículo 2003 del Código Civil que instituye que: "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 en que el arriendo hubiera terminado por desahucio".

Prevé el artículo citado que el arrendamiento que termine por culpa del arrendatario, antes del vencimiento del contrato o antes de la notificación anticipada

de darlo por terminado, o sea el desahucio, cuando el contrato tiene duración indeterminada o ésta no se deriva de la naturaleza de la cosa arrendada o por la costumbre, obliga al arrendatario al pago de las rentas por el tiempo que falta, según el contrato, o al tiempo de la notificación anticipada de terminación. Esto quiere decir: si el arrendatario, por ejemplo, al mes de celebrado un contrato de arrendamiento sobre una cosa, de duración de un año, no quiere, por su gusto, continuar usando la cosa, deberá pagar al arrendador, no sólo los períodos vencidos, sino también los restantes once meses del contrato, en virtud de la aplicación de esa norma.

Además, el arrendatario deberá reparar los perjuicios al arrendador por la terminación del contrato, cuando la terminación se presente por culpa del arrendatario.

No obstante, permite el artículo 2003, en cierta forma, una especie de cesión legal, al autorizar la sustitución por otra persona idónea por el tiempo que falte. Este mismo artículo exige la prestación de una fianza y otra seguridad competente; pero es el caso que la Ley 820 de 2003, ahora vigente, suprimió, como lo hacía la Ley 56 de 1985, todas las clases de cauciones en los contratos de arrendamiento de predios urbanos, lo que determina que el arrendatario no se obliga a caucionar con la entrega del predio urbano a un tercero en la circunstancia prevista en la parte final del artículo 2003 del Código Civil. Claro está, la sustitución del arrendatario, para que sea admisible, debe hacerse en una persona idónea, esto es, con capacidad para contratar de acuerdo con las normas generales y con capacidad económica, que sirva para garantizar el cumplimiento del contrato.

244. A quién debe hacerse el pago

Nuestro estatuto civil no fija ninguna norma expresa sobre el particular, entendiendo que debe hacerse directamente a la persona contratante o a la persona que ésta designe para tal efecto, siguiendo lo establecido en el artículo 1634 del Código Civil. Pero ese pago, directo al arrendador o a la persona que éste escoja para tal fin, no siempre ha tenido ocurrencia como sucedía en el caso en que el arrendador de inmueble urbano se negaba recibir los cánones o rentas respectivos. El Decreto 1943 de agosto 17 de 1956 autorizaba al arrendatario a efectuar válidamente los pagos mediante consignación, de las sumas correspondientes a los cánones, en el Banco Popular o en defecto de éste, en el Banco de la República, en la Caja de Crédito Agrario, en la Caja Colombiana de Ahorros, Banco Central Hipotecario, Bancos Comerciales, Administración de Impuestos Nacionales, Recaudación Local de Impuestos Nacionales, Tesorería Municipal. Este orden fue variado por el Decreto 2813 de 1978, como veremos más adelante.

Ese pago, para que produjera los efectos legales, requería que se hiciera en la forma señalada por los Decretos 1943 y 245 de 1956: a) Explicación al empleado que recibía el pago de la causa de la consignación. b) Nombre y dirección precisa del arrendador o su representante. c) Aviso que el arrendatario da al arrendador o a su representante, por comunicación postal o telegráfica, debidamente certificada, dentro de un término no mayor de cinco días, contados a partir de la consignación. d) Consignación dentro del tiempo estipulado por los contratantes. Si el pago no se hacía en la manera señalada, la consignación no producía efecto alguno, o, mejor decir, no tenía validez plena, lo que permitía, luego, instaurar una acción de tenencia por incumplimiento de la obligación de pagar el precio.

Esta forma de pago por consignación se mantuvo, en normas posteriores con las variantes que se indican posteriormente

245. Pago del precio fuera del término convencional del contrato o plazo de la ley, aceptado por el arrendador

Hemos expresado que la obligación del arrendatario es la de pagar la renta o precio dentro del término que se acuerde en el contrato, o, a falta de estipulación, según las reglas del artículo 2002 del Código Civil. Empero, suele suceder que el arrendatario cumpla sus obligaciones fuera del término establecido en el contrato, y, por su parte, el arrendador reciba el precio. Se podrá decir que hay incumplimiento del contrato, y, por ende, ¿se podrá demandar la restitución judicial de la cosa arrendada? Es frecuente observar cómo en los estrados judiciales se formulan acciones con fundamento en situaciones como la que nos ocupa. Y, en realidad, no hay uniformidad de criterio sobre el particular.

Personalmente, nos inclinamos por considerar que si en un principio se da la mora, luego, con la conducta del arrendador, al recibir las rentas atrasadas, libera al arrendatario de la mora en que se había colocado.

Nuestra apreciación tiene su respaldo en el fenómeno de la **esencialidad del término**, que hace relación directa con la naturaleza del contrato y con la actitud que, en desarrollo del mismo, asuman las partes, dirigidas a una determinada finalidad. Si el contrato es una ley para las partes, las conductas de éstas, de aceptación expresa o tácita, también tienen una importancia relevante en el desenvolvimiento del negocio jurídico.

La mora puede ser definida como una conducta contraria a derecho.

Pues bien: el cumplimiento inexacto, que encuentra su primera hipótesis en la mora del deudor, tiene su expresión general en el cumplimiento no conforme a los

requisitos de la ley o del contrato. Sin embargo, si es el mismo acreedor el que, mediando un acto positivo de aceptación, recibe el valor del crédito, fuera del tiempo, está conviniendo, sin alterar los alcances del negocio, en el pago, y, por consiguiente, impone una conducta tendiente a debilitar o desaparecer el quebrantamiento inicial del contrato. Hay una voluntad expresa o tácita del arrendador que, como tal, se refleja en la esencia del término, particularmente en la actitud contractual de las partes.

Entonces se destruye la mora, puesto que se ha purgado (**purgatio mora**). Lo que era un incumplimiento del contrato, generador de efectos propios, como para demandar la terminación judicial del mismo, se convierte en un simple retardo excluyente, de esa manera, de la mora en el arrendatario. Es el consentimiento, como propósito volitivo de aceptación, en el arrendador, que constituye una facultad inherente a éste, el que elimina el retardo como medio de accionar judicialmente, en forma exitosa.

Además, la mora presupone otro aspecto importante, la exigibilidad de la obligación. Si una obligación no es exigible no se puede decir que opera el fenómeno de la mora. Si el arrendador recibe el pago de la renta, en cualquier momento y antes de intentar la acción de restitución por la vía judicial, deja de hacerse exigible la renta. Al ejercitar el cobro, consiguientemente, le resta eficacia a la facultad de demandar el cumplimiento de la obligación o la entrega de la cosa por cuanto se ha compensado la demora.

Y es que uno de los efectos más significativos de la mora es la **perpetuatio obligationes** (mora perpetuat obligationem), o sea, la no liberación del deudor. Cuando éste no atiende su obligación de pagar se mantiene en un estado de incumplimiento, que otorga el derecho de exigirse o demandarse el rompimiento del vínculo jurídico. Por eso se afirma que la no liberación del deudor es un supuesto fundamental de la mora. Pues, si eso es así, hay que convenir en que si el arrendador recibe las rentas atrasadas libera al arrendatario de la mora en que se había colocado.

Debe entenderse, por tanto, que el arrendador simplemente reciba. Cualquier manifestación impuesta por éste sobre la no purga de la mora o sobre la no renovación del contrato, hay que restarle eficacia, porque el imperio de la aceptación del pago es suficiente para restarle efecto a declaraciones de voluntad que se opongan al propósito mismo del pago. Toda nota que, al margen del recibo, coloque el arrendador carece de importancia sustancial ya que la actitud que prevalece es la de la aceptación del pago.

Este criterio hay que hacerlo extensivo a aquellos casos en que el arrendatario se ve comprometido a pagar por consignación ante la negativa del arrendador de recibir la renta o precio directamente, y éste cobra los títulos respectivos de pago, antes de

proceder a demandar el lanzamiento del arrendatario. En esos casos la conducta del arrendador inicial, de no recibir, se compensa con la actitud posterior de cobrar el instrumento contentivo de la renta, y, como es obvio, purga, de esa manera, la mora en que se había situado el arrendatario.

No se puede sostener la misma apreciación conceptual cuando ocurre el hecho de que el arrendatario consigna las rentas fuera del término o plazo en que estaba obligado y el arrendador no ejercita el cobro. Ahí sí opera la mora, porque la actitud del arrendador no lleva ni expresa ni tácitamente una voluntad de aceptación.

Todo lo contrario: si no recibe, ni tampoco cobra, no puede denotar que conviene en el pago atrasado; es una expresión de insatisfacción frente al retardo en el arrendatario que debe producir plenos efectos por la mora de éste. La conducta contraria a derecho se ofrece por manifiesta proyección: constituir al arrendatario en mora. Luego, sí podrá el arrendador demandar judicialmente la terminación del contrato por incumplimiento del arrendatario de su obligación principal: pagar el precio en la forma estipulada o en la manera regulada por la ley, a falta de expreso pacto. Es decir, el supuesto o aspecto de la esencialidad del término se satisface plenamente. Algo más: si el arrendatario consigna fuera del plazo convenido, o no envía el título de consignación dentro del término o con las formalidades establecidas en la ley, el pago no es válido (ver encasillado 244), por cuanto no se cumplieron las condiciones legales para ser admitido el pago. Si es inválido, no se puede, posteriormente, imponerle efectos liberatorios al arrendatario de la mora en que ha incurrido.

246. Modificación del precio

Otro aspecto que resulta muy controvertido en los medios judiciales es el que hace relación con la alteración del precio inicialmente pactado, bien en forma expresa, señalada en el contrato, bien tácitamente, cuando el arrendatario paga una renta distinta con la aceptación del arrendador, porque suele decirse que, en situaciones como éstas, opera la novación del contrato de arrendamiento.

La novación es, como la define el artículo 1687 del Código Civil, "la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida". Supone que con un acto que nace se extingue una obligación existente. Hay, en síntesis, un cambio, no en lo accidental sino en lo fundamental de la obligación primigenia. Estrechamente vinculadas, pues, las dos obligaciones, puesto que el surgimiento de una depende o tiene su causa en la extinción de la otra. Así, cuando se cambia el objeto de la prestación, o se reemplaza alguno de los sujetos, o se varía la causa, se entiende que hay novación. Obviamente, tendrá que darse el propósito volitivo sobre

la alteración negocial, o **animus novandi**, tal como lo dispone el artículo 1693 **ibídem**: "Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua... Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera".

¿Y hasta dónde la modificación de la renta o precio del arrendamiento implica novación? En verdad no se cambian ni los sujetos, ni el objeto, ni la causa. Tan sólo se presenta la figura tratada en el artículo 1705 del Código Civil, que a su tenor dice: "Cuando la segunda obligación consiste simplemente en añadir o quitar una especie, **género** o cantidad a la primera, los codeudores subsidiarios y solidarios podrán ser obligados hasta concurrencia de aquello que en ambas obligaciones convienen". Es decir: no hay novación. Apenas al modificarse el precio se está añadiendo o quitando el componente de género del contrato, más algún supuesto trascendental del negocio; por eso no hay mutación en el contrato. Los efectos están suficientemente advertidos en el artículo 1705 transcrito: los coarrendatarios, si llegaren a existir, responderán hasta concurrencia de aquello que en ambas obligaciones convinieron, o sea, del canon de arrendamiento pactado inicialmente. Si hay exceso, únicamente el arrendatario, que acepta la alteración del precio, se hará responsable del mayor valor. El coarrendatario no se obliga frente al mayor valor de la renta.

Por último, debemos anotar que el hecho de que el arrendatario pague fuera del plazo convenido, permanentemente, y el arrendador reciba, no quiere significar que existe modificación del plazo, y mucho menos novación del contrato. Por tanto, la obligación del arrendatario subsistirá en las condiciones pactadas.

Empero, si el arrendador y el arrendatario convienen expresamente en alterar el plazo, ampliándolo o restringiéndolo, sin operarse la novación del contrato, la obligación de pagar la renta, por parte del arrendatario, se sujetará a ese convenio. No así frente a los coarrendatarios que no hayan suscrito la reducción, por cuanto éstos no estarán comprometidos sino de conformidad con el plazo primitivamente estipulado, tal como lo regulan los artículos 1708 y 1709 del Código Civil.

247. Obligación de restituir la cosa arrendada a la finalización del contrato

Como quiera que la cosa que se entrega al arrendatario es por un título precario, de simple tenencia, surge la obligación de entregar la cosa al terminar el contrato, tal como lo consagra el artículo 2005 del Código Civil.

Esta obligación de restitución lleva consigo que se haga en el estado en que le fue entregada teniéndose en cuenta, eso sí, los deterioros por el uso y goce legítimos. Pero la parte final del artículo 2005 establece una presunción, en el evento de que no conste el estado en que se entregó la cosa, diciendo que se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio a menos de prueba en contrario. Esa presunción, a nuestro modo de ver, abarca tanto al arrendatario como al arrendador y aun cuando sólo recaiga sobre el primero permitirá al arrendador acreditar el estado en que fue entregada, y desvirtuar la presunción de que fue recibida en regular estado.

La restitución, cuando se trata de un bien raíz, se debe hacer desocupándolo enteramente y poniéndolo a disposición del arrendador y en caso de tener llaves, entregándolas al arrendador o a la persona que éste designe. Por eso no se limita la restitución a la desocupación del inmueble, sino que, además, es preciso hacer la entrega al arrendador. Con la simple desocupación no se realiza a satisfacción la restitución.

De igual manera, la parte final del artículo 2005 consagra una presunción de culpa de carácter legal, en cuanto a los daños o pérdidas sobrevenidos en la cosa arrendada, estableciendo que son a cargo del arrendatario, quien para eximirse de responsabilidad deberá demostrar que no se originaron por su culpa o por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, de acuerdo con la responsabilidad que le incumbe de gozar de la cosa como un buen "**pater familiae**". Esa prueba, de falta de culpa, consiste, al decir de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 30 de noviembre de 1935, Sala de Negocios Generales, "en eliminar, sucesiva y completamente, de la conducta de un individuo, si no todas las conductas humanamente posibles, cualesquiera que ellas sean, por lo menos aquellas que dadas las circunstancias concretas del caso, habrían sido por su naturaleza del hecho perjudicial. Claro está que como causal de exoneración de responsabilidad para el pago de los perjuicios o pérdidas se registra la fuerza mayor y el caso fortuito. La prueba para desvirtuar la presunción corre a cargo del arrendatario".

248. Requerimiento para la restitución de la cosa arrendada

No basta el vencimiento del término convenido para que el arrendatario se constituya en mora de restituir la cosa arrendada sino que el artículo 2007 exige que el arrendador requiera al arrendatario, a pesar de haberse pactado anticipadamente la terminación del contrato, por cuanto éste es uno de los casos en que, de acuerdo con el artículo 1608 del Código Civil, para que se constituya en mora al deudor-arrendatario, es necesario constituirlo como tal, mediante el requerimiento

correspondiente. Si a pesar de ser reconvenido el arrendatario, no restituye la cosa arrendada, deberá resarcir los perjuicios al arrendador por la mora y por todos los demás que se produzcan por injusta detentación.

El requerimiento, que exige el artículo 2007, no es indispensable que sea judicial, se puede hacer extrajudicialmente, o sea, con la notificación del arrendador de exigirle la entrega de la cosa arrendada al arrendatario y con el conocimiento que tenga éste del pedimento de aquél.

Pero si, en el contrato de arrendamiento, el arrendatario renuncia al requerimiento, no será necesario hacerlo, por cuanto esa renuncia es de orden privado, que es el que rige las relaciones contractuales y no atenta contra el orden público. De esa manera, cuando hay renuncia a los requerimientos se entiende que, de antemano, el arrendatario ha consentido en la restitución en el tiempo convenido, sin la precedencia del requerimiento.

Una vez que se vence el término, o se hace el requerimiento cuando no se ha renunciado, se constituye en mora el arrendatario de restituir la cosa arrendada.

249. Efectos de la mora de restituir la cosa arrendada

Si el arrendatario se constituye en mora, el arrendador, como dijimos anteriormente, podrá exigir el pago de los perjuicios provenientes no sólo de la mora sino de los que se originen por la ilegal detentación. Ante la mora de restituir la cosa arrendada, el arrendador goza de dos acciones: **La personal** con el fin de pedir la terminación del contrato y obtener por esa vía la restitución de la cosa y **la de dominio o de reivindicación**, en el supuesto caso de que el arrendatario, desconociendo el contrato, pretenda alegar dominio o posesión de la cosa; y como ha dicho la Corte: "Ambas acciones se enderezan al mismo fin de tutelar el derecho del arrendador respecto del contrato". La personal, se puede promover mediante la acción de restitución y con el fin de obtener la desocupación y entrega de la cosa arrendada. La real tiende a hacer prevalecer el carácter del arrendador de dueño, frente a posibles pretensiones del arrendatario, como poseedor.

250. Comentarios al artículo 2000 del Código Civil

Muchos son los autores, inclusive la Corte Suprema de Justicia, que han sostenido que el inciso 2º del artículo 2000 del Código Civil consagra un derecho de retención en favor del arrendador sobre los frutos existentes de la cosa arrendada y sobre todos los objetos con que el arrendatario la haya amoblado, guarnecido o provisto y que le pertenecieran, en atención a que el artículo habla de poder retener, con base

en lo establecido en el inciso final del artículo 2417. En otras palabras: el artículo 2000 es uno de los casos, reconocido expresamente por el ordenamiento civil, de aplicación del derecho de retención.

En verdad, no compartimos esta apreciación por las siguientes razones:

a) Para que el derecho de retención tenga ocurrencia se requiere, de acuerdo con el propio sentido y extensión de la palabra, que el retenedor tenga en su poder la cosa, bien a título de mero tenedor, ora a título de poseedor, pero siempre bajo el supuesto que la cosa esté en manos del retenedor al momento de ejercer la retención; y es sabido que en el caso formulado por el artículo 2000 los frutos de la cosa arrendada y los objetos con que el arrendatario las haya amoblado, guarnecido o provisto, no han salido de su dominio, de su posesión, ni de su tenencia. Porque al contrario, el mismo artículo, se encarga de señalar que las cosas que pertenecen y se encuentran en la cosa arrendada son del arrendatario, luego se entiende que en ningún momento, antes de hacer efectiva la "retención", el arrendador ha tenido ni poseído los frutos u objetos. Otra cosa sería si las cosas estuvieran en poder del arrendador al momento de pedir la retención, porque ahí sí se daría la figura del derecho de retención.

b) El Código de Procedimiento Civil (artículo 424) exige que el arrendador al demandar pida la retención de los frutos de la cosa y de los objetos que se encuentran en la cosa arrendada al momento de practicarse la correspondiente diligencia de lanzamiento con miras a la efectividad de lo establecido en el artículo 2000 del Código Civil, pero no bajo el fundamento de un derecho de retención, tal como se entiende y se explica esta figura. En Chile, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil se encarga de reglamentar el derecho de retención en su artículo 775 que dice: "Si el arrendatario pretendiera burlar el derecho de retención que concede al arrendador el artículo 1942 (o sea el 2000 del Código Civil colombiano), extrayendo los objetos a que dicho artículo se refiere, podrá el arrendador solicitar el auxilio de cualquier funcionario de policía para impedir que se saquen estos objetos de la cosa arrendada". Es decir, que en Chile, al igual que en Francia, existe una garantía especial: se confiere la oportunidad de perseguir los bienes que se encuentran en la cosa arrendada y que pertenezcan al arrendatario. De esa manera sí se protege el pago del precio o renta. En nuestro ordenamiento civil no se aprecia el mismo alcance por cuanto los objetos que son retirados por el arrendatario antes de producirse la diligencia de lanzamiento no son perseguibles por el arrendador.

El Código General del Proceso en el artículo 384, que en parte corresponde al 424 del Código de Procedimiento Civil, no incluyó nada respecto del derecho de retención; lo eliminó como parte de la actuación procesal en favor del

arrendador. Eso sí, permite que el arrendatario pueda alegar mejoras al momento de contestar la demanda.

c) Lo que el artículo 2000 reglamenta es un depósito, con los efectos propios de ese acto jurídico, teniéndose al arrendador como depositario, para lo cual deberá instaurar las acciones judiciales necesarias para la efectividad de su pretensión. Por eso, compartimos la posición de Alberto Zuleta Ángel, cuando en sus conferencias sobre Contratos, página 63, comenta: "Pero si esta disposición no es un derecho de retención porque ella no tiene relación con ese derecho, ¿podrá decirse que ella establece una garantía especial en favor del arrendador sobre esos bienes del arrendatario? Si el arrendador hace uso de ese derecho que le confiere el Código Civil en ese artículo, al efectuarse el lanzamiento quedará el arrendador como depositario de esos bienes y el juez dejará en poder del arrendador esos bienes en calidad de depósito".

Es importante anotar que, para que proceda el depósito, es indispensable que en el libelo de demanda el arrendador solicite la retención de los objetos mencionados en el artículo 2000. El depósito se hará efectivo al momento de practicarse la diligencia judicial respectiva sobre las cosas que se encuentran en la cosa arrendada y que la ley presume, salvo prueba en contrario, pertenecen al arrendatario.

Si en la demanda no se pide la retención, que trata el artículo 2000 del Código Civil, no se podrá invocar al momento de realizarse la diligencia respectiva, por cuanto en la sentencia se debe decretar la retención o depósito. Del mismo modo, para la ejecución de este precepto, el numeral 3 del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, concede al arrendador la facultad para pedir en la demanda, o posteriormente, el secuestro previo de los bienes.

EXPIRACIÓN DEL ARRENDAMIENTO

251. Causales

El arrendamiento, como cualquier contrato, expira por cualquiera de los modos establecidos en el artículo 1625 del Código Civil, que sean compatibles con la naturaleza de este acto jurídico, o sea, por la convención de las partes, por novación, transacción, remisión, confusión, declaración de nulidad, etc.

Pero el Código Civil establece, en el artículo 2008 del Código Civil, cuatro causales de terminación del contrato, a saber:

- Por la destrucción total de la cosa arrendada;
- Por la expiración del tiempo estipulado para la duración del contrato;

- Por la extinción del derecho del arrendador;
- Por la sentencia de juez o de prefecto en los casos que la ley ha previsto.

252. Por la destrucción total de la cosa arrendada

La primera causal, enumerada en el artículo 2008, se desprende de la naturaleza misma del contrato: el arrendatario persigue un goce de la cosa a cambio del pago de una renta o precio. Pues bien, se supone que para que el contrato subsista, la cosa confiera el uso o goce que el arrendatario perseguía al celebrar el contrato. Si ello es así, al destruirse totalmente la cosa, el objeto del contrato desaparece, por lo cual terminan, de plano, las relaciones contractuales entre el arrendador y el arrendatario. El primero no puede seguir permitiendo el uso o goce, por la imposibilidad física de hacerlo, y el segundo no pagará más renta o precio, porque la cosa ha desaparecido.

Evidentemente, la destrucción debe ser total para que ponga fin al contrato. La destrucción parcial, para que permita la terminación del contrato, debe ser decidida, como ya expusimos, por el juez ante quien se promueva la acción correspondiente (artículo 1990, inciso final).

253. Concepto de destrucción total

Para que se dé la destrucción total se requiere que la cosa no sirva, en absoluto, para el uso o goce que el arrendatario se propuso. No se exige, necesariamente, que la cosa desaparezca totalmente, en el sentido material; basta que no se pueda hacer el uso de la cosa arrendada. Por ejemplo: una cosa es arrendada por determinado precio, con el fin de destinarla el arrendatario a la vivienda de su familia. Luego, por intervención de las autoridades sanitarias, se resuelve que no puede ser habitada por razones de salubridad. En este caso, sin desaparecer la cosa materialmente, se afecta el fin del arrendatario que es el uso y goce de la cosa.

254. Efectos de la destrucción

Ya se dijo que la destrucción total de la cosa arrendada confiere la oportunidad de dar por terminado, de plano, el contrato. Entonces, es interesante precisar los efectos de la destrucción cuando obedece a diferentes causas: a) Cuando sobreviene por fuerza mayor o caso fortuito sin intervenir culpa de parte, la cosa desaparece para el arrendador, sin que pueda exigir el pago de perjuicio alguno. En consecuencia, el arrendatario podrá abstenerse de pagar el precio o renta. b) Si la destrucción es imputable a cualquiera de las partes, el contratante responsable deberá indemnizar los perjuicios que por la destrucción sobrevengan, entendiéndose que, cuando es por culpa del arrendatario, además de los perjuicios, deberá el valor de la cosa al arrendador.