

LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL MANTENIMIENTO DE INMUEBLES ARRENDADOS ¿UN ESCENARIO DE JUSTICIA CONTRACTUAL?*

Gustavo Adolfo Marín Vélez**

* Este artículo es producto de la investigación “La teoría de los riesgos en el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles”, adelantada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín por el docente investigador Gustavo Adolfo Marín Vélez (investigador principal) y el docente investigador Andrés Felipe Aguilar Aguirre (coinvestigador). La investigación fue culminada en 2006.

** Abogado. Especialista en Derecho Inmobiliario. Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Tratadista de la materia. gmarinvelez@hotmail.com.

Resumen

El contrato de arrendamiento de bienes inmuebles constituye una de las modalidades contractuales de mayor impacto social en el contexto colombiano. En efecto, los gremios inmobiliarios nacionales (Fedelonjas y Camacol), relacionados con la actividad inmobiliaria, estiman que existen en el país cerca de 20'000.000 de inmuebles arrendados, destinados a servir de vivienda familiar, como unidad física para el funcionamiento de un establecimiento de comercio, como oficina para el ejercicio de una profesión y, en fin, para otras actividades relacionadas con el diario vivir de los colombianos.

Este artículo pretende efectuar una revisión de la normativa relacionada con las obligaciones que adquieren las partes (arrendador y arrendatario) en el contrato de arrendamiento, en punto de la conservación, reparación y/o mejoras acaecidas en el inmueble arrendado, develando los vacíos e inconsistencias jurídicas que se constatan en la norma y formulando posiciones o puntos de vista para solucionar tales desafueros del legislador.

Palabras claves: Teoría de los riesgos, contrato de arrendamiento, mantenimiento y conservación, caso fortuito y fuerza mayor, mejora, reparación.

Abstract

The lease of real estate is one of the contractual arrangements with a greatest social impact in the Colombian context. Indeed, the national real estate trade associations (Fedelonjas and Camacol), related to the property business, consider that in the country there are about 20.000.000 leased buildings, they intended to serve as family housing, such as physical unit for the operation of a establishment of trade, as an office for the exercise of a profession and in order for other activities related to the daily lives of the Colombian people.

This article aims to conduct a review of the regulations concerning the obligations acquire the parties (lessor and lessee) in the lease, at the point of maintenance, repair and/or improvements occurring in the leased property, unveiling the gaps and legal inconsistencies were found in the standard and formulating positions or viewpoints to solve such outrages of the legislature.

Key words: Theory of risk, Lease Contract, Case fortuitous and force majeure, Improvement and repairs of real state.

Fecha de recepción: 29 de junio de 2007

Fecha de aceptación: 10 de septiembre de 2007

INTRODUCCIÓN

La relación contractual arrendaticia o contrato de locación implica que un tercero no propietario ocupe temporalmente un bien inmueble, para aplicarlo o destinarlo a la finalidad específicamente establecida en el contrato. Como se trata de un contrato para la tenencia transitoria del bien en un delimitado lapso de tiempo, es evidente que durante la vigencia del mismo pueden sobrevenir circunstancias materiales, de origen humano y/o natural, que afecten el inmueble arrendado, asumiéndolo como una unidad física debidamente individualizada.

La inexistencia en Colombia de un cuerpo normativo que funja como Estatuto de Arrendamiento de Bienes Inmuebles y, por el contrario, la presencia de una muy variada, dispersa, confusa y a veces antitécnica regulación normativa de esta importante modalidad contractual, constituye la explicación de los cada vez más frecuentes y graves conflictos en la dinámica cotidiana de la relación contractual que vincula a la parte arrendadora con la parte arrendataria del inmueble.

Asumiendo este evidente problema normativo, descendimos al escenario propio de sus particulares normas relacionadas con la siempre conflictiva obligación de conservar el bien inmueble arrendado, para que de esa forma se cumplan los propósitos o motivaciones de las partes.

Investigar de manera puntual y específica las obligaciones de las partes en el mantenimiento de los inmuebles arrendados nos ha permitido descender en forma detallada y minuciosa a las contradicciones normativas oportunamente detectadas, procurando explicarlas y, ante todo, presentando argumentos de consistencia que contribuyan a una razonable y adecuada solución de los conflictos interpartes que allí se encubían.

Estableciéndose adecuadamente el marco regulatorio del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, se determinaron sus aspectos conceptuales básicos, tales como su definición, las partes contratantes y la destinación del inmueble. A continuación se delimitó el objeto específico del problema investigado, para lo cual se efectuó un cuidadoso estudio de los apartados normativos correspondientes, y finalmente se identificaron las inconsistencias, los vacíos y las contradicciones fundamentales que reflejaban una especie de caos jurídico, ya que se hacía aun más dificultoso el trabajo hermenéutico.

Una pretensión final apunta a que tales reflexiones contribuyan a resolver razonablemente los múltiples, recurrentes y cuantiosos problemas que sobre dichos aspectos se presentan en el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, todo ello en el marco de la deseable JUSTICIA CONTRACTUAL que se reclama con urgencia en el ámbito de las relaciones patrimoniales de la sociedad contemporánea.

Ahora bien, es evidente que el problema objeto de este estudio podría ser escrutado bajo la perspectiva del derecho comparado, especialmente en relación con el derecho privado latinoamericano, que constituye su familia jurídica de mayor afinidad. Pese a ello, esperamos que la lectura desde esta última perspectiva sea elaborada en el contexto de un próximo estudio, a manera de un trabajo investigativo complementario y continuado sobre esta especial temática contractual.

1. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES

El contrato de arrendamiento de bienes inmuebles constituye una de las modalidades contractuales de mayor utilidad en nuestro medio social. Pese a ello, resulta necesario afirmar que dicha circunstancia en modo alguno ha generado una preocupación fundamental del legislador, en punto de su adecuada regulación legal.

1.1. REGULACIÓN NORMATIVA

Desde nuestro Código Civil, expedido en 1886, se consagró una completa regulación normativa del contrato de arrendamiento, contenida en los artículos 1.973 a 2.052 de dicha codificación. Desde luego, esta regulación normativa acusaba múltiples inconsistencias, pero a pesar de ello sirvió como soporte normativo para esta modalidad durante la primera mitad del siglo XX.

Posteriormente, con fundamento en lo dispuesto en el párrafo del artículo 3° de la Ley 7° de 1943 el Presidente de la República expidió un conjunto de decretos y normas que unidos conforman un bloque normativo denominado "NORMAS DE CONTROL DE ARRENDAMIENTOS", entre los que se destacan los decretos N° 453 y N° 1070 de 1956; el Decreto N° 1709 de 1963; el Decreto N° 1198 de 1964; el Decreto N° 2770 de 1976; los decretos N° 063 y N° 2923 de 1977; el Decreto N° 2813 de 1978; el

Decreto N° 3209 de 1979; el Decreto N° 3817 de 1982, y finalmente el Decreto N° 2221 de 1983.

Ya en 1971 había entrado en vigencia un nuevo Código de Comercio (Decreto N° 410 de 1971). De esta forma, se producía una confluencia de sistemas jurídicos regulatorios del contrato de arrendamiento, ya que los inmuebles con una destinación comercial eran regidos de manera prioritaria por las normas del Código de Comercio y los inmuebles que no tuvieran dicha destinación se regían entonces por lo dispuesto en el Código Civil.

La posterior expedición y entrada en vigencia de los decretos N° 3817 de 1982 y N° 2221 de 1983 implicó la coexistencia de tres sistemas jurídicos independientes y autónomos para regular el contrato de arrendamiento, en función de la destinación a que era sometido el inmueble: un primer grupo de normas reguladoras del contrato de arrendamiento de vivienda urbana (Código Civil y las normas o decretos subsiguientes expedidos hasta 1982); un segundo grupo de normas reguladoras del contrato de arrendamiento de locales comerciales (Código de Comercio y supletivamente el Código Civil), y un tercer grupo de normas reguladoras de los inmuebles con destinaciones diferentes a vivienda y local comercial, tales como parqueaderos individuales, oficinas y consultorios de profesionales liberales o independientes (decretos N° 3817 de 1982 y N° 2221 de 1983).

Luego fue expedida la Ley 56 de 1985, que fungía como un estatuto único para el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, norma que aún conserva vigencia para contratos celebrados con anterioridad al día 10 de julio de 2003.

Recientemente fue expedida la Ley 820 del 10 de julio de 2003, conocida en el ámbito ciudadano como un nuevo estatuto regulador del contrato de arrendamiento de vivienda urbana, pero que examinada con detenimiento, dicho calificativo luciría como insuficiente. En efecto, debe precisarse que la Ley 820 de 2003 contiene regulaciones particulares para tres frentes o campos específicos, ya que contiene disposiciones atinentes al contrato de arrendamiento de vivienda urbana, disposiciones de carácter procesal íntimamente relacionadas con los procesos judiciales instaurados con fundamento en un contrato de arrendamiento y, finalmente, un conjunto de normas para viabilizar

la vigilancia y control de las personas, naturales o jurídicas, dedicadas al arrendamiento de bienes inmuebles en Colombia.

De esta forma, en lo que hace relación al contrato de arrendamiento de vivienda urbana, coexisten en la actualidad dos sistemas jurídicos diferentes. Así, los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad al 10 de julio de 2003 han de regirse por lo dispuesto en la Ley 56 de 1985 y los celebrados a partir del día 10 de julio de 2003 por la Ley 820 de 2003.

Con todo, conviene aclarar que las disposiciones contenidas en el Código Civil constituyen un soporte jurídico de carácter supletivo; o, si se quiere, un “techo jurídico” de indudable utilidad para la resolución extrajudicial y judicial de los múltiples conflictos originados en esta importante relación contractual.

1.2. DEFINICIÓN

El artículo 1973 del Código Civil define el contrato de arrendamiento como “...un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”.

Desde luego, la definición transcrita contiene por lo menos dos impropiedades jurídicas, toda vez que incluye como modalidades o expresiones de este contrato la ejecución de una obra civil o de una obra material, siendo ello equivocado porque dicha posibilidad configura un contrato típico y autónomo, regulado en los artículos 2053 a 2062 de la misma codificación. Así mismo, la prestación de servicios personales configura un típico contrato de carácter laboral, regulado por el Código Sustantivo del Trabajo, siempre que concurren las circunstancias de subordinación, dependencia y remuneración.

A su turno, el artículo 2° de la Ley 56 de 1985 establece que “...El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce total o parcial de un inmueble urbano destinado a vivienda, y la otra a pagar por este goce un precio determinado.” Igual definición fue acogida textualmente en el artículo 2° de la Ley 820 del 10 de julio de 2003.

A nuestro juicio, la definición de contrato de arrendamiento contenida en la Ley 56 de 1985 resulta clara y comprensible, y aunque en principio sólo tendría pertinencia en relación con el contrato de vivienda urbana, nada obsta para que sea igualmente empleada en relación con las demás modalidades contractuales.

1.3. PARTES CONTRATANTES

Se identifican en el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles dos partes antagónicas: el arrendador y el arrendatario. El arrendador es la parte que concede el uso y goce del inmueble, no requiriéndose que éste sea también el propietario del bien, ya que en la posición contractual del arrendador puede válidamente converger la condición de propietario del bien, aunque también resulta válido que dicha posición sea ocupada por un tercero, como suele ocurrir cuando el bien es administrado por una compañía inmobiliaria en ejecución de obligaciones propias de un contrato de mandato mercantil. El arrendatario es la persona facultada para disfrutar físicamente el bien y, por ende, para ejecutar actos propios de un legítimo tenedor.

Tanto el arrendador como el arrendatario pueden ser personas naturales y/o jurídicas. De igual manera, el arrendador y el arrendatario pueden estar configurados válidamente bajo un formato singular (un solo arrendador o un solo arrendatario), o bien bajo un formato plural (dos o más arrendadores o dos o más arrendatarios). La pluralidad de personas ocupando la posición contractual de arrendatarios, algunos en calidad de fiadores, codeudores solidarios, etc., es también fuente de permanentes conflictos jurídicos y procesales, pero el estudio de esta particular situación no participa de las reflexiones objeto de este estudio.

1.4. DESTINACIÓN DEL INMUEBLE

En Colombia existe un sistema subjetivo, en virtud del cual los inmuebles son destinados válidamente a los fines acordados entre las partes, sin atender su tipología constructiva propia.

En otros términos, en nuestro ordenamiento jurídico poco interesa las características de construcción, arquitectónicas y/o las comodidades propias del inmueble, siendo, por el contrario, de gran relevancia jurídica

establecer la destinación que las partes han acordado para aplicarle al inmueble en cuestión.

2. LA CONSERVACION Y CUSTODIA DEL INMUEBLE ARRENDADO

2.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La custodia y la conservación del inmueble arrendado constituye una de las principales obligaciones recíprocas de las partes en el contrato de arrendamiento, ya que tanto el arrendador como el arrendatario tienen precisas obligaciones en este sentido.

A manera de resumen o compendio normativo, puede afirmarse que en nuestro sistema jurídico son bastante reducidas las disposiciones legales ocupadas de regular este sensible y especialmente conflictivo aspecto de la relación contractual arrendaticia. En principio, aunque de manera imprecisa e inorgánica, el Código Civil trata el asunto de la reparaciones y mejoras en el bien arrendado en artículos aislados dispersos entre los artículos 1973 a 2044.

En la Ley 56 de 1985, el artículo 11 (obligaciones del arrendador), el 12 (obligaciones del arrendatario) y el 16 (terminación por parte del arrendador) se ocupan de este aspecto.

La Ley 820 de 2003 en su artículo 22 (terminación por parte del arrendador) y 27 (descuento por reparaciones indispensables) trata el aspecto del mantenimiento del bien arrendado.

Salvo estas precisas disposiciones, no existe un cuerpo normativo lógico, coherente y claro que pueda eventualmente contribuir al esclarecimiento de los múltiples conflictos que se constatan en la realidad. La jurisprudencia y la doctrina nacional han debido batirse en procura de estructurar las necesarias bases jurídicas y conceptuales que permitan interpretar adecuadamente dicha conflictividad.

La regulación sobre el mantenimiento y custodia de los bienes arrendados se queda corta al analizar los riesgos en el contrato de arrendamiento, lo que hace necesario que se estructure una teoría de los riesgos específica para esta modalidad, porque son también particulares su marco de acción y sus efectos sociales.

2.2. PRECISIONES CONCEPTUALES

El Código Civil, acusando una alta imprecisión conceptual, se refiere indistintamente y mezcla los conceptos de mejora y reparación, colocando al operador jurídico en un ambiente de confusión, francamente desalentador de cara a la necesaria seguridad que reclama el tráfico jurídico.

Conviene precisar el alcance y la comprensión jurídica de los variados conceptos atinentes o relacionados con la conservación del inmueble arrendado.

- *Destrucción total*: Obedece al criterio de pérdida total de las funciones o la aptitud de servicio propia del inmueble, tales como su condición de servir para el asiento del núcleo familiar (vivienda), el desarrollo de una actividad mercantil (locales comerciales), asiento de oficina para el ejercicio de una profesión liberal (oficinas de profesionales), parqueo de vehículos (parqueaderos), predio recreativo o de descanso (fincas recreativas), etc.

Este tipo de destrucción es propia de los seres inertes o inanimados (carentes de vida), e implica la pérdida física, total o de una manera considerable que impida el uso legítimo del bien para los fines convenidos en el contrato.

Con la ocurrencia de fenómenos naturales como los terremotos, las anegaciones, los temblores, los deslizamientos, entre otros; al igual que los hechos del hombre, como las invasiones de tropas, las acciones armadas de alta contundencia y poder destructivo, suelen constatarse como consecuencias en el plano material u objetivo, la destrucción física de bienes inmuebles en forma total o en un porcentaje considerable.

La no realización oportuna y cabal de los trabajos requeridos para atender o superar daños de gravedad en el inmueble arrendado, como los ya comentados, podría conllevar la destrucción física del bien objeto del contrato de arrendamiento.

- *Destrucción parcial*: Se presenta cuando el bien inmueble conserva su estabilidad física como una unidad constructiva, aunque presenta algunos deterioros que no revisten una mayor gravedad, pero

que pueden llegar a afectar el uso adecuado y la estética del bien arrendado.

Los trabajos para atender reparaciones locativas o de menor entidad destructiva se orientan a evitar el lento y progresivo menoscabo de la integridad física del inmueble.

- *Perecimiento*: Este concepto está asociado con los seres vivos o animados, tales como los seres humanos, los animales y las plantas. En este sentido, esta categoría conceptual no aplica en tratándose de los bienes inmuebles, por razones obvias; aunque resulta claro entender que frente a un hecho destructivo de la naturaleza o el hombre pueden resultara afectados tanto los seres inertes o inanimados como los seres vivos o animados.
- *Extravío*: El diccionario de la lengua española lo define como el hecho de no encontrarse una cosa en un sitio e ignorarse su paradero. En este sentido, se expresa que los bienes se extravían cuando se han colocado por fuera del ámbito de custodia directa de su titular, poseedor o simplemente tenedor. Por ello, bien podría aplicarse este concepto a los seres vivos y a las cosas inertes.

Resulta imperiosa la tarea de reformular estas categorías, como un paso indispensable en la construcción de estructuras lógico - jurídicas que den cuenta razonable de soluciones posibles, como las que a diario son reclamadas por la realidad negocial.

De igual manera, en relación específica con el contrato de arrendamiento, subsiste el atraso y la confusión del legislador en el manejo de categorías disímiles y en ocasiones opuestas, como ocurre frente a los conceptos de mejora y reparación. Allí, nuevamente urge la tarea de un replanteamiento de fondo en procura de la necesaria claridad.

2.2.1. Concepto de reparación

El Código Civil colombiano emplea en varias disposiciones el concepto de "reparación":

- **Artículo 1993**: "El arrendador es obligado a rembolsar al arrendatario el costo de las **reparaciones indispensables no locativas**, que el

arrendatario hiciere en la cosa arrendada, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que las hiciese por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trato de hacer oportunamente las **reparaciones**, se abonara al arrendatario su costo razonable, probada la necesidad.”

- **Artículo 1985:** “La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las **reparaciones necesarias**, a excepción de las **locativas**, las cuales generalmente corresponden al arrendatario.

Pero será obligado el arrendador aun a las **reparaciones locativas** si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito o de la mala calidad de la cosa arrendada.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones”.

- **Artículo 1998:** “El arrendatario es obligado a las **reparaciones locativas**. Se entiende por reparaciones locativas las que según la costumbre del país son a cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependiente, como descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc.”
- **Artículo 2028:** “Las reparaciones llamadas locativas a que es obligado el inquilino o arrendatario de casa, se reducen a mantener el edificio en el estado que lo recibió; pero no es responsable de los deterioros que provengan del tiempo y uso legítimos, o de fuerza mayor o de caso fortuito, o de la mala calidad del edificio, por su vetustez, por la naturaleza del suelo, o por defectos de construcción”. (Las negrillas no son del texto original).

El concepto de reparación debe ligarse íntimamente con los conceptos de daño y necesidad. Siempre las reparaciones serán necesarias, ya que su no ejecución podría generar la destrucción parcial o total del inmueble arrendado. De donde se infiere lógicamente que la expresión “reparación necesaria” configura una tautología. Todo daño induce a una reparación que es de suyo necesaria y siempre lo será tal, cualquiera que sean las circunstancias de su acaecimiento.

El concepto de reparación debe entenderse como el conjunto de trabajos que han de realizarse necesariamente en el inmueble arrendado para evitar que éste se destruya parcial o totalmente. De no efectuarse cabal y oportunamente una reparación, el bien perdería su utilidad, se menoscabaría su intrínseca vocación de servicio.

“Reparar obedece a la necesidad de introducir al bien existente reformas, reparaciones autorizadas, no ejecutables sin desocupación. Si bien no existe una definición legal sobre al respecto, habrá de asimilarse con el de reparaciones no locativas, se trata de obras preventivas de daños y deterioros, bajo el presupuesto de que ellas son necesarias, es decir, indispensables a la actividad y que no puedan realizarse sin la desocupación del inmueble” (Ochoa Naranjo, 2003).

El tratadista Ochoa González se refiere así:

La reparación es una obra que se ejecuta para restablecer una situación determinada, un estado de cosas que se han deteriorado y en relación con el cual no aumentan nada, no incorpora elementos nuevos que enriquezcan el valor económico del bien. Este, cuando se crea la relación arrendaticia, se encuentra en condiciones que son conocidas por los contratantes y en las cuales normalmente debe mantenerse durante el arriendo en interés de las dos partes; cuando esas condiciones se desmejoran, todo trabajo que se realice para restablecer constituye una reparación (González Ochoa, 1988).

A su vez, las reparaciones en su entidad física y en sus alcances jurídicos pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

- *Reparaciones locativas*: Son las obras ejecutadas para atender o corregir pequeños daños presentados en el inmueble arrendado. Tales daños no revisten mayor gravedad y ocurren generalmente por el transcurso del tiempo o por su deterioro natural.

La doctrina suele citar como ejemplo de este tipo de reparaciones, los trabajos para la desobstrucción de un sanitario obstruido por su uso normal, los desperfectos en las pinturas, el vencimiento de los empaques de los grifos o llaves de agua, la reposición de vidrios rotos, la reposición de lámparas o luminarias fundidas, etc.

- *Reparaciones no locativas*: Son los trabajos orientados a la corrección de daños graves producidos en el inmueble arrendado, los cuales por su magnitud colocan en peligro y riesgo la estabilidad del bien como una unidad física constructiva.

Tales desperfectos provienen generalmente de la ocurrencia de hechos de la naturaleza o hechos del hombre representativos de un gran peligro social o colectivo, y ocasionalmente provienen de hechos aislados del hombre.

La doctrina frecuentemente presenta como ejemplo de este tipo de reparaciones, las relacionadas con la corrección de protuberantes fisuras en los muros o paredes, las humedades de alto impacto en el bien, la rotura de tuberías de acueducto y alcantarillado, el desprendimiento de techos, losas o techumbres, el falseamiento de muros y pisos, los cortos circuitos, entre otros.

2.2.2. Concepto de mejoras

Nuevamente en este aspecto de la relación contractual el legislador incurre de manera reiterada en múltiples impropiedades jurídicas, lo cual dificulta su correcta comprensión. Tal circunstancia se constata fácilmente al revisar las normas referidas al concepto de mejoras en la legislación civil:

- **Artículo 1994**: “ El arrendador no es obligado a rembolsar el costo de las **mejoras útiles**, en que no haya consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá 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.”
- **Artículo 967**: “...Se entiende por **mejoras voluptuarias** las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa, en el mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante”. (Las negrillas no son del texto original).

El concepto de mejoras está directa e íntimamente ligado con el concepto de voluntariedad. Las mejoras consisten en introducir en el inmueble cambios, remodelaciones y/o modificaciones en su confi-

guración física; o la dotación en el inmueble de elementos nuevos como servicios públicos domiciliarios de los cuales carece, o la dotación del servicio de aire acondicionado o el cambio de pisos, la instalación de especiales dispositivos de seguridad, el revoque de muros interiores y exteriores, la instalación de puertas y ventanas, entre otros.

Es claro que las mejoras tienen un claro efecto valorizante del bien; es decir, incrementan su valor económico intrínseco.

Las mejoras, al igual que las reparaciones, pueden ser clasificadas en dos grandes grupos:

- *Mejoras útiles*: Consisten en la incorporación de nuevos bienes y/o servicios en el inmueble arrendado; o también en la realización de remodelaciones interiores o exteriores habilitando nuevas áreas aprovechables por el arrendatario. Las mejoras útiles optimizan el uso del bien y hacen su explotación más agradable y útil. Este es el verdadero concepto de mejora, pues en la opinión de un observador común, ellas incrementan el valor patrimonial de dicho activo fijo.

La doctrina y la jurisprudencia señalan como ejemplos de mejoras útiles la instalación del servicio de gas y en general de todos los servicios públicos domiciliarios, la instalación de pisos, la habilitación de nuevas áreas, la de dispositivos de seguridad, etc.

- *Mejoras voluptuarias o suntuosas*: Están relacionadas con conceptos como el adorno, el ornamento, el lucimiento o la estética, todos ellos con un claro perfil subjetivo de quien las ejecuta o incorpora. Las mejoras voluptuarias responden o expresan un claro tinte personal de su ejecutor.

Para su reconocimiento judicial deben valorarse o ser tenidos en cuenta algunos elementos de carácter extracontractual, tales como la tipología del bien, la cultura del arrendatario, la ubicación del bien y la destinación acordada para el mismo, entre otros.

Son ejemplos propios de este tipo de mejoras el instalar una fuente de agua en un patio, la instalación de cerraduras de oro, el empotrar espejos importados y de alto costo en baños y alcobas, la instalación de lámparas o luminarias de alto valor, etc.

“Son las que aumentan el valor venal de la cosa, aun cuando no sirvan para conservarla. Su reconocimiento está supeditado a la autorización del arrendador para su ejecución, con la expresa obligación de rembolsar su importe” (Ochoa Naranjo, 2003).

“Quien puso las mejoras tiene tan solo un crédito personal, por el valor de las mismas, contra quien es propietario del bien, y éste, a su vez, tiene obligación de pagar lo que adquirió por vía de accesión. Cuando las mejoras están en poder de quien las puso, la ley le concede un derecho de retención en garantía del pago”(Ochoa Naranjo, 2003).

“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 son puramente supletorias. Esto en la práctica a dado lugar a verdaderos enriquecimientos indebidos de los arrendadores, sobre todo cuando se trata de ciertos tipos de arrendamiento, como el de viviendas, en los cuales la necesidad obliga al arrendatario a someterse a las condiciones que se le quieran imponer”(González Ochoa, 1988)⁵.

2.3. OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR

Como una consecuencia del carácter bilateral que es propio del contrato de arrendamiento, en el ámbito específico de las obligaciones de conservación del inmueble arrendado surgen obligaciones tanto para el arrendador como para el arrendatario. En este sentido, el artículo 1.982 del Código Civil consagra una obligación genérica y de garantía, de cargo del arrendador y en favor del arrendatario, en los siguientes términos:

Artículo 1982: Obligaciones del arrendador. El arrendador es obligado:

- 1º) A entregar al arrendatario la cosa arrendada;
- 2º) **A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada;**
- 3º) A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada. (Las negrillas no son del texto original).

Se trata de una obligación en principio de alcance y aplicación general para todas las modalidades del contrato de arrendamiento, independientemente de la destinación acordada para el inmueble.

A su turno, en materia de vivienda urbana, el artículo 11 de la Ley 56 de 1985 consagra lo siguiente:

LEY 56 DE 1985. “**Artículo 11:** OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR. Son obligaciones del arrendador las siguientes:

1. Entregar al arrendatario en la fecha convenida, o en el momento de la celebración del contrato, el inmueble dado en arrendamiento en buen estado de servicio, seguridad y sanidad y poner a su disposición los servicios, cosas o usos conexos y los adicionales convenidos.
2. Mantener en el inmueble los servicios, las cosas y los usos conexos adicionales en buen estado de servir para el fin convenido en el contrato....

En este mismo sentido y también en relación con el régimen de vivienda urbana, el artículo 8 de la Ley 820 de 2003 reprodujo textualmente el contenido del artículo 11 de la Ley 56 de 1985.

En estas condiciones, resulta procedente expresar que en relación con el inmueble arrendado, entendido como una unidad física susceptible de ser usado o aprovechado por el arrendatario, surgen tres tipos de obligaciones autónomas de cargo del arrendador: Obligación de entregar al arrendatario el bien arrendado, obligación de protección al arrendatario de toda perturbación en el goce del bien arrendado y efectuar las reparaciones que legal o contractualmente sean de su cargo.

Para un adecuado análisis de tales obligaciones del arrendador, procederemos a su estudio en forma individual:

“**1. OBLIGACIÓN DE ENTREGAR AL ARRENDATARIO EL BIEN ARRENDADO**”: Esta es la principal obligación del arrendador, ya que el objeto del contrato es permitir el uso y goce del bien, y ello nos sería posible si no se efectúa dicha entrega en forma material u objetiva.

Sobre esta específica obligación, tanto la Ley 56 de 1985 como la Ley 820 de 2003 precisaron que dicha entrega debe efectuarse respondiendo a las condiciones convenidas por las partes al momento de celebrar el contrato de arrendamiento; las cuales en todo caso refieren un inmueble en buen estado de servicio, seguridad y sanidad.

Al respecto, la doctrina opina que

Lo novedoso de la norma está en que se exige que la entrega del inmueble se haga sobre la base de que se encuentre en buen estado de servicio, seguridad y sanidad, sin determinar las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de tal normativa. Según ella, no podrá darse en arrendamiento, por ejemplo, un inmueble con pisos en tierra, o en obra negra, sin servicios públicos y, en general en estado que no dé las garantías necesarias de seguridad y salud. Y si ello ocurre, ¿qué consecuencias jurídicas se derivan de ello? (González Ochoa, 1988).

Ahora bien, es claro que en la dinámica de los contratos de arrendamiento inmobiliarios, el acto de entrega física de un bien arrendado por parte del arrendador a su arrendatario implica una gestión de gran importancia jurídica y contractual, toda vez que es en ese preciso momento en el que el arrendatario puede constatar plenamente el estado de conservación general del inmueble, el buen funcionamiento de los servicios públicos domiciliarios y la condición o estado de los bienes o servicios conexos.

La práctica ha hecho cada vez más recomendable que el acto de entrega física al arrendatario sea revestido de la formalidad escrita (formalidad voluntaria), suscribiéndose un inventario detallado que informe y de cuenta de tales condiciones. Pero se anota que para que dicho inventario tenga sus debidos alcances probatorios, debe ser suscrito tanto por el arrendador como por el arrendatario al momento de efectuarse la entrega física del bien arrendado. De esta forma, el inventario adquiriría el carácter de documento privado auténtico, atendiendo la previsión contenida en el artículo 252 del Estatuto Procesal Civil.

El inventario de entrega del bien, debidamente suscrito por las partes, resulta de gran importancia para dilucidar o aclarar la eventual responsabilidad de las partes respecto a los daños o deterioros constatados en el inmueble arrendado, al momento en que el mismo sea restituido al arrendador. Por ello, se recomienda que las partes suscriban tanto el inventario inicial de entrega del bien al arrendatario como el inventario final de restitución del bien por parte del arrendatario al arrendador.

Como una exigencia impuesta por la necesidad de un tráfico jurídico seguro, como un instrumento de estabilidad, claridad y segu-

ridad para las partes vinculadas al contrato de arrendamiento, se ha venido imponiendo la práctica de efectuar un registro fotográfico y/ o un registro fílmico del estado en que se encuentre el inmueble al momento de su entrega física al arrendatario, así como del estado que éste presente al momento de su restitución por el arrendatario. Desde luego, este medio probatorio resulta absolutamente conveniente para efectos de acreditar la real situación o condiciones del bien arrendado, tanto al momento de su entrega al arrendatario como en su posterior restitución al arrendado.

“2. OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN AL ARRENDATARIO DE TODA PERTURBACIÓN EN EL GOCE DEL BIEN ARRENDADO”: Es una obligación de saneamiento o protección frente a hechos atentatorios de la tranquilidad y libre disposición del bien por parte del arrendatario. Esta obligación se encuentra ligada a la de permitir el uso y el goce de la cosa arrendada referida a los actos de perturbación provenientes del mismo arrendador, a los actos provenientes de terceros por vía de hecho o de derecho y a los vicios redhibitorios u ocultos de la cosa arrendada.

- *Perturbación proveniente del mismo arrendador*: El arrendador, siendo propietario o no del inmueble arrendado, no puede mutar la forma de la cosa; o sea, cambiar la naturaleza, la figura o la disposición física del bien, a menos que medie el expreso consentimiento del arrendatario. Ello es perfectamente explicable en tanto que dichas modificaciones o alteraciones podrían incidir en la pérdida del interés que indujo al arrendatario a contratar.

El arrendador tampoco puede, sin el consentimiento del arrendatario, realizar obras o trabajos que perturben el goce del bien, aunque excepcionalmente pueden realizarse las reparaciones no locativas que no puedan aplazarse, ocasionando un agravamiento en la magnitud de los daños que se pretenden corregir en el bien.

- *Perturbaciones provenientes de terceros*: Cuando el arrendatario es turbado en su goce por vía de hecho proveniente de un tercero, es él mismo quien debe promover su defensa, por considerarse que se trata de una situación ajena al contrato, debiendo acudir ante las autoridades policiales para que lo amparen y puede perseguir al tercero para la reparación de los perjuicios por el daño que le cause. Si la perturbación es de tal alcance o gravedad que llegare a dar lugar a la pérdida de la tenencia del bien, podría el arrendatario

interponer una acción restitutoria por despojo, dentro de los seis meses siguientes a la desposesión de que fue objeto (artículo 1989 Código Civil).

- *Perturbaciones provenientes de vicios redhibitorios u ocultos de la cosa arrendada*: Los vicios redhibitorios son aquellos defectos ocultos que tiene una cosa, considerados desde el punto de vista material u objetivo. El artículo 1990 del Código Civil permite al arrendatario dar por terminado el contrato cuando el vicio impide el uso de la cosa para el cual fue arrendada, sin importar que el arrendador lo conozca o no, y aun cuando este vicio haya surgido durante la ejecución del contrato sin culpa del arrendatario.

“3. MANTENER LA COSA EN ESTADO DE SERVIR PARA EL FIN QUE HA SIDO ARRENDADA”: Se denomina también obligación de conservación, ya que implica que el arrendador está obligado a ejecutar durante la vigencia del contrato las reparaciones no locativas provenientes del deterioro normal, del uso normal y del paso del tiempo, y las reparaciones locativas sólo cuando provengan de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada, salvo que las partes estipulen otro régimen, ya que estas normas se aplican sólo en defecto de regulación contractual.

Con la Ley 820 de 2003, artículo 8, numeral 2, se extendió la obligación de mantener la cosa en estado de servir para el fin que ha sido arrendada a los servicios, cosas y usos conexos y adicionales del inmueble.

En este sentido, debe precisarse la naturaleza de las reparaciones requeridas en el inmueble arrendado, atendiendo a su carácter de locativas y no locativas, reiterando la circunstancia de que siempre las reparaciones tendrán el carácter de necesarias. Por ello, se hace necesario identificar situaciones diferentes.

2.3.1. Reparaciones locativas

Como ya se ha expresado, se trata del deterioro natural del inmueble producido por el transcurso del tiempo o por su uso legítimo en manos del arrendatario.

Como norma general, el arrendador no está obligado a responder por este tipo de reparaciones, ya que tales deterioros son el resultado del disfrute material del bien adelantado por su legítimo tenedor, que lo es el arrendatario.

El artículo 1.885 del Estatuto Civil establece que si tales deterioros de menor entidad o gravedad son el resultado del caso fortuito o de la fuerza mayor¹, su reparación estará de cargo del arrendador. Igual acontece si tales deterioros provienen de la mala calidad del bien arrendado. Este último evento se refiere a los daños constatados en el inmueble producto de una nueva construcción o no apreciables al momento de su entrega al arrendatario, bien por ocultamiento doloso del arrendador o por negligencia del arrendatario al constatar su estado de conservación.

Resulta frecuente observar que los arrendatarios solicitan a los arrendadores una pintura general del inmueble al acusar evidentes signos de deterioro, en relaciones contractuales arrendaticias con largos períodos de ejecución. En principio, tales reparaciones son de cargo del arrendatario.

Ahora bien, cuando se producen hechos calamitosos de la naturaleza (anegaciones, terremotos, deslizamientos, temblores, etc.) o hechos provenientes de actores armados, como la toma de poblaciones, la detonación de artefactos explosivos, etc., en tales casos pueden afectarse los bienes, requiriendo reparaciones locativas y no locativas, casos en los cuales todas ellas serán de cargo exclusivo del arrendador, por expreso mandante del artículo 1985 del Código Civil.

2.3.2. Reparaciones no locativas

Se ha afirmado que éstas se configuran cuando acaecen en el inmueble graves deterioros que comprometen incluso la estabilidad física o estructural del bien, su permanencia como unidad constructiva.

¹ Ley 95 de 1890. Artículo 1. Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Estas reparaciones como norma general son de cargo del arrendador, salvo que tales deterioros provengan del arrendatario o las haya hecho necesarias por su culpa.

Deben precisarse múltiples y variadas circunstancias que de ordinario se presentan frente a este tipo de deterioros. La norma es clara² al expresar que lo frecuente y probable es que la ejecución de los trabajos físicos o las obras que sea necesario emprender para corregir tales desperfectos, colocan al arrendatario frente a la obligación de permitir su ejecución, aun en el evento en que con ocasión de los mismos el arrendatario sea parcial o totalmente privado del goce del bien arrendado, aunque en este último caso el arrendatario tendrá derecho a una rebaja proporcional en el canon, durante el tiempo requerido para la realización de las obras correctivas.

Lo cierto es que de no existir acuerdo entre el arrendador y el arrendatario acerca del monto del canon descontable con ocasión del perjuicio transitorio sufrido por el arrendatario, forzosamente se deberá recurrir a instancias judiciales para el trámite de un proceso ordinario. Esta circunstancia procesal (trámite de un prolongado proceso ordinario) constituye un verdadero desestímulo para que las partes acudan a la vía judicial, siendo aconsejable un acuerdo directo entre las mismas partes con miras a asegurar la continuidad de la relación contractual.

Una situación que exige especiales comentarios se configura cuando los daños, desperfectos o deterioros sufridos por el bien revisten gran significado o gravedad, o pueden amenazar siniestros mayores, haciendo que de alguna manera el contrato pierda su objeto, utilidad o sentido para el arrendatario. Igualmente, cuando la corrección de tales desperfectos requiera un largo período de tiempo, lo cual genera serias molestias o perjuicios al arrendatario.

² Código Civil. Artículo 1986. REPARACIONES. **Restricciones del arrendador...** Con todo, si se trata de reparaciones que no pueden sin grave inconveniente diferirse, será el arrendatario obligado a sufrirlas, aun cuando le 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.

En estos dos últimos eventos el mismo artículo 1.986 del Código Civil le confiere al arrendatario la facultad de optar por declarar terminado unilateralmente el contrato. Adicionalmente, el arrendatario tendrá derecho a la indemnización de todos los perjuicios que le fueren irrogados si concurren las circunstancias siguientes:

- Que se trate de daños originados por causas preexistentes a la celebración del contrato.
- Que se trate de desperfectos desconocidos por el arrendatario.
- Que se trate de desperfectos que eran conocidos por el arrendador o que por sus antecedentes los tenía o esperaba, o debía por su profesión conocerlos.

Como se observa, las normas resultan ampliamente protectoras para los intereses del arrendatario que ha visto frustrada su expectativa contractual por una actitud dolosa del arrendador, al no confesar o informarlo del real estado del bien objeto del contrato de arrendamiento.

Lo anteriormente expuesto constituye un simple recuento de lo consignado en el artículo 1986 del Estatuto Civil, norma que de manera clara discrepa con lo expuesto por el legislador en los artículos 1.990, 1991 y 1992 de la misma codificación. Los puntos de discrepancia normativa que ahora se señalan son los siguientes:

- El artículo 1986 establece como criterio regulador para decidir la terminación unilateral del contrato por parte del arrendatario, la circunstancia de que el arrendador hubiese conocido, temido o por su profesión debiere haber conocidos los desperfectos o daños presentados en el inmueble arrendado. Por el contrario, estas circunstancias no interesan en las voces del artículo 1990 del Código Civil.
- El artículo 1986 establece una potestad o voluntad del arrendatario para dar por terminado unilateralmente el contrato frente a desperfectos que impliquen la destrucción parcial del bien. Por el contrario, según el artículo 1990 será el juez quien decidirá, según las circunstancias, si accede a la terminación del contrato o si concede una rebaja del precio o renta.

- El artículo 1986 regula la carga indemnizatoria del arrendador, en favor del arrendatario, en el evento en que concurran las tres circunstancias allí consignadas, indicando el resarcimiento de los perjuicios, sin precisar la naturaleza de los mismos. Por el contrario, el artículo 1.991 expresa que el perjuicio del arrendatario consistente en el daño emergente sólo deberá ser reconocido si el vicio o desperfecto tenía una causa anterior al contrato. En cuanto a los perjuicios por concepto de lucro cesante, nuevamente el artículo 1991 sólo autoriza su reconocimiento si se trata de vicios conocidos por el arrendador, temidos o que debía por su profesión conocer o esperar.

A nuestro juicio, estas contradicciones normativas deben ser resueltas con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 153 de 1887, es decir, reconociendo la prevalencia de la norma posterior³.

Con todo, el artículo 1992 del Código Civil consagra los eventos en los cuales no sería procedente el reconocimiento de indemnización alguna por parte del arrendador, norma que luce como clara y contundente:

Artículo 1992: Improcedencia de la indemnización. El arrendatario no tendrá derecho a la indemnización de perjuicios que se le concede por el artículo precedente, si contrató a sabiendas del vicio y no se obligó el arrendador a sanearlo; o si el vicio era tal, que no pudo sin grave negligencia de su parte ignorarlo; o si renunció expresamente a la acción de saneamiento por el mismo vicio, designándolo.

2.3.3. Mejoras útiles

Bastante reducida e imprecisa resulta la normativa referida a este importante tópico de la relación contractual arrendaticia. Ello, por cuanto suele ser objeto de intensas disputas judicial y extrajudicialmente, porque de ordinario se encuentran en disputa importantes intereses económicos.

³ Ley 156 de 1887. Artículo 2º: La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

De manera particular, sólo el artículo 1994 del Estatuto Civil⁴ se ocupa de su regulación. La norma establece que el arrendador sólo estaría obligado a reconocer y pagar el monto de las mejoras útiles plantadas o incorporadas por el arrendatario en el inmueble arrendado en las que simultáneamente concurren estas dos exigencias:

- Que hayan sido expresamente autorizadas por el arrendador
- Que el arrendador expresamente se haya comprometido a pagar su costo

Como se observa, la norma expresa que no basta o no es suficiente para su reconocimiento por el arrendador que éste hubiese simplemente autorizado su ejecución o incorporación, requiriéndose además que el arrendador se hubiese obligado a pagar su costo, importe o valor. Se trata de una aparente sutileza normativa pero de profundas implicaciones jurídicas y económicas, ya que normalmente el arrendatario que solicita autorización del arrendador para ejecutar o incorporar mejoras en el inmueble arrendado estima suficiente la simple autorización del arrendador, sin considerar que la norma exige de este último su expreso compromiso de abonarlas, como presupuesto indispensable para la prosperidad de una pretensión judicial de pago de mejoras útiles.

Por lo anterior, resulta conveniente y tal vez necesario que las partes en un ambiente desprevenido y sensato acuerden lo concerniente a esta clase de mejoras, precisando las obligaciones adquiridas por el arrendador y unos criterios claros para cuantificar tales mejoras durante la ejecución o a la terminación del contrato.

2.3.4. Mejoras voluptuarias

Sobre esta clase de mejoras el ordenamiento jurídico colombiano no reguló si el arrendador está o no obligado a reconocer su importe.

⁴ Código Civil. Artículo 1994: Prestaciones por mejoras útiles. El arrendador no es obligado a reembolsar el costo de las mejoras útiles, en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá 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.

Esta circunstancia nos remite necesariamente al reconocimiento de la autonomía de las partes para regular el tratamiento contractual de las mismas.

A pesar de ello, se considera que las reflexiones expuestas en relación con el último artículo comentado y respecto a las denominadas mejoras útiles aplican también para las mejoras voluptuarias, ya que ambas participan de una naturaleza y finalidad común. En este sentido, la doctrina nacional sostiene que

...En materia de arrendamiento el Código Civil nada expresó sobre mejoras voluptuarias, pero el tratamiento que debe dársele, creemos, es el mismo referenciado a las mejoras útiles. En efecto, es de nuestra opinión que el arrendador sólo es obligado a reembolsar el costo de las mejoras voluptuarias siempre que haya consentido expresamente en abonarlas, el arrendador puede, voluntariamente, abonarle al arrendatario el valor de los materiales utilizados, considerándolos separadamente. De no existir acuerdo en el precio o si el arrendador no tiene interés en tales mejoras, bien puede el arrendatario separar y llevarse los materiales, siempre que dicho accionar no vaya en detrimento de la cosa arrendada.

La Ley 820 del 10 de julio de 2003 autorizó que en relación con las mejoras útiles incorporadas por el arrendatario en un bien destinado a vivienda, su costo podrá ser descontado de los cánones de arrendamientos futuros o no causados. Es este un desarrollo concreto y claro de lo dispuesto en el Artículo 1994 del Código Civil.

2.4. OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO

Desde la perspectiva de la parte arrendataria, las normas legales consagran también como de su cargo determinadas obligaciones referidas a la custodia, conservación y reparación del inmueble arrendado. Empleando la misma metodología aplicada para las obligaciones de cargo del arrendador, distinguimos según sea el tipo de reparación y de mejora.

2.4.1. Obligación general

Usar y gozar del bien conforme a lo establecido en el contrato. Es necesario partir de la carga contractual del arrendatario según la cual éste se encuentra obligado a usar y gozar el bien arrendado, de

conformidad con la destinación acordada en el contrato, tal como expresamente lo consagra el artículo 1996 del Código Civil⁵.

Son las partes arrendadora y arrendataria, dando aplicación a la autonomía de la voluntad particular, quienes determinan las condiciones, la actividad y en general el uso que habrá de dársele al inmueble arrendado. Pero, puede ocurrir que las partes no hayan estipulado dicho aspecto, debiendo recurrirse a la naturaleza o tipología del inmueble arrendado (vivienda, local comercial, oficina de profesional, finca recreativa, entre otros), y por último, si tampoco se puede deducirse tal destinación de la naturaleza del bien arrendado, dicha destinación debe inferirse de la costumbre del lugar en donde se celebró el contrato.

Ahora bien, gran dificultad interpretativa se presenta cuando en los contratos celebrados sobre inmuebles en arrendamiento para aplicarlos a una actividad mercantil, sin precisarse ésta, apelándose a expresiones matizadas por su vaguedad, tales como “comercio”, “negocio”, “actividades comerciales”. Se ha dicho que estos términos imprecisos generan la denominada “destinación comercial genérica”, lo cual crea dificultades en lo atinente a la causal de terminación de contrato invocando el cambio de destinación del bien y, específicamente, en relación con las cargas contractuales derivadas de la custodia, conservación y reparación del inmueble arrendado.

La parte inicial del numeral 2 del artículo 12 de la Ley 56 de 1985 contienen igualmente esta obligación genérica de cargo del arrendador, expresada en términos de “...Cuidar el inmueble y las cosas recibidas en arrendamiento...”.

A su turno, el artículo 9 de la Ley 820 de 2003 transcribió textualmente este apartado de la Ley 56 de 1985.

⁵ Código Civil. Artículo 1996: Obligaciones del arrendatario. Uso de la cosa. El arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos o el espíritu del contrato; y no podrá, en consecuencia, hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o a falta de convención expresa, a aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país. Si el arrendatario contraviene a esta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo.

Debe advertirse que en materia de arrendamiento de vivienda urbana, el simple o mero cambio de destinación por el arrendatario es suficiente para estructurar una justa causal de terminación del contrato por la parte arrendadora, circunstancia que no calificaría como tal en tratándose de arrendamiento de locales comerciales, ya que en éstos el Código de Comercio en su artículo 523 exige además que con la nueva destinación se lesionen gravemente los derechos del arrendador para que surja dicha causal de terminación del contrato.

Como se trata de un contrato de carácter bilateral, el arrendatario responde hasta de culpa leve, por expreso mandato del artículo 1.604 del Código Civil⁶; para lo cual debe considerarse el concepto de culpa leve contenido en el artículo 63⁷ de la misma codificación.

2.4.2. Conservar el bien objeto del contrato

El arrendatario deberá emplear en la conservación del bien el cuidado de un buen padre de familia, tal como lo previene el artículo 1.997 del Código Civil. Si el arrendatario faltare a este tipo de cuidado incurrirá en culpa leve. Si por el mal uso o por culpa del inquilino hubiere daños o deterioros distintos de los derivados del uso normal o de la acción del tiempo, es responsabilidad del inquilino realizar estas reparaciones.

Un aspecto de urgente precisión por su frecuencia práctica está relacionado con la extensión de la responsabilidad del arrendatario a sus personas allegadas y/o familiar. En efecto, el artículo 1.999 del

⁶ Código Civil. Artículo 1604. Responsabilidad del deudor. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio...”

⁷ Código Civil. Artículo 63: CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa de oponer a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpas se oponen a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intensión positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del otro.

Código Civil regula que el arrendatario se hace responsable no sólo de su propia culpa si no de la de su familia, huéspedes y dependientes.

Al parecer, esta consagración normativa encuentra estrecha relación con la filosofía que inspira nuestro sistema de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, en atención a lo dispuesto en el artículo 2.341 y siguientes del Estatuto Civil. Así, por vía de ejemplo, encontramos lo dispuesto en el artículo 2347 (responsabilidad por el hecho ajeno), artículo 2348 (responsabilidad de los padres frente a los daños ocasionados por sus hijos menores) y artículo 2349 (daños causados por los criados o sirvientes).

En nuestro criterio, esta responsabilidad civil extensiva del arrendatario a sus personas cercanas es razonable y se encuentra acorde con los principios generales que orientan la materia.

La preceptiva contenida en el artículo 2029 del Código Civil⁸ establece por vía de ejemplo un conjunto de obligaciones de carácter general, íntimamente relacionadas con la conservación del inmueble durante la vigencia del contrato.

El artículo 2030 del mismo estatuto consagra también obligación de "...mantener limpios los pozos, acequias y cañerías y a deshollinar las chimeneas...", lógicamente en inmuebles que dispongan de estas dotaciones específicas. Incluso, en este particular punto de la relación contractual, el legislador sancionó drásticamente la negligencia grave del arrendatario si incumple tales obligaciones, evento en el cual podrá el arrendador solicitar la terminación judicial del contrato o demandar la indemnización de los perjuicios que le fueren irrogados por el arrendatario con su negligencia grave.

Las obligaciones propias o derivadas de la conservación del inmueble arrendado están directamente relacionadas, o mejor aun, expresan conceptos de la teoría de los riesgos aplicable al contrato de arrendamiento de bienes inmuebles.

⁸ Código Civil. Artículo 2029. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL ARRENDATARIO. Será obligado especialmente el inquilino. 1º). A conservar la integridad interior de las paredes, techos, pavimentos y cañerías, poniendo las piedras, ladrillos y tejas que durante el arrendamiento se quiebren o se desencajen; 2º). A reponer los cristales quebrados en las ventanas, puertas y tabiques. 3º). A mantener en estado de servicio las puertas, ventanas y cerraduras. Se entenderá que ha recibido el edificio en buen estado, bajo todos estos respectos, a menos que se pruebe lo contrario.

Por consiguiente, al margen de esas obligaciones genéricas del arrendatario ya estudiadas, se hace necesario puntualizar las precisas obligaciones del locatario, según sea el tipo de daño o deterioro sufrido por el bien durante su tenencia.

2.4.3. Reparaciones locativas

Como ya de ha expresado, se trata de la corrección de aquellos deterioros o daños de mínima gravedad en el inmueble arrendado, a manera de desgaste natural y obvio producido por su uso normal, tal como se desprende de lo preceptuado en el artículo 1985, en concordancia con el artículo 1998 del Código Civil.

Se explica que se trata de una norma general y de carácter supletiva de la voluntad de las partes, aunque la dinámica del negociador arrendatario en materia inmobiliaria refleja lo que podríamos calificar como una verdadera costumbre comercial, en el sentido de que es el arrendatario el obligado a atender tales reparaciones, ya que la causa normal de producción de estos daños consiste precisamente en el disfrute material del bien.

Si eventualmente el arrendatario descuida la ejecución de este tipo de reparaciones siendo de su cargo, generando a su vez un agravamiento de las mismas y llegando a configurar daños graves en el bien, dicha circunstancia lo hará incurrir en responsabilidad contractual por culpa o negligencia propia, debiendo indemnizar los perjuicios irrogados al arrendador, como una expresión propia del principio general de responsabilidad civil consignado en el artículo 2341 de dicho estatuto sustantivo.

Ahora bien, este tipo de reparaciones, como norma general, serán de cargo del arrendatario durante la ejecución o la vida del contrato. A pesar de ello, es claro que a la terminación del contrato por cualquier causa y la consiguiente desocupación y restitución del bien al arrendador, tales daños deberán ser asumidos lógicamente por este último. Esta es una solución razonable si tenemos en cuenta que durante la vigencia del contrato el arrendador recibió los frutos civiles del bien y el arrendatario simplemente disfrutó el bien en los términos del contrato. No resulta comprensible las pretensiones, reiteradamente reclamadas por los arrendadores, al exigir a los arren-

datarios la restitución del bien en condiciones similares a las que presentaba al momento de iniciarse el contrato, como si fuese inexistente, pacífico o absolutamente sutil su uso o aprovechamiento por la parte arrendataria.

2.4.4. Reparaciones no locativas

Estos daños graves en el inmueble arrendado, que llegan a comprometer incluso la permanencia física del bien, constituyen uno de los factores de mayor complejidad en el manejo contractual, toda vez que por sus propias características suelen demandar una intervención pronta, si se quiere urgente, del arrendador.

Tanta gravedad reviste en este tipo de daños en el inmueble arrendado, que el artículo 2008 del Código Civil ha erigido como causal autónoma de terminación del contrato la destrucción total del bien arrendado.

Es imprescindible asociar la destinación del inmueble acordada por las partes en el contrato, para que una vez este aspecto sea determinado, establecer si tales daños provienen del uso normal del bien o si, por el contrario, ellos son el producto de la culpa del arrendatario. Esta última circunstancia se configura en eventos como el uso exagerado, desmedido o intensivo del bien arrendado, aun cumpliendo con la destinación acordada en el contrato; o también, cuando el arrendatario cambia la destinación del bien dedicándolo a usos activos y que implican un notorio deterioro o desgaste físico del bien.

En materia de locales comerciales, la práctica ha aconsejado la conveniencia de identificar entre destinaciones pasivas y destinaciones activas. En efecto, se considera que una destinación es “pasiva” cuando no conlleva un desgaste sensible o significativo del bien arrendado, sometiéndolo a la destinación acordada; tal es el caso de los negocios de papelería, salas de belleza, cacharrerías, almacenes, salas de exhibición de muebles, entre muchos otros. Por el contrario, la destinación es “activa” o “intensiva” cuando usando el bien de manera normal se producen significativos deterioros en sus acabados y/o en sus estructuras, lo cual, obviamente, tiene un peso específico en la desvalorización del inmueble como activo fijo; téngase como ejemplos los talleres industriales, las fábricas para la transformación de materia prima, los talleres de mecánica automotriz, entre otros. En

estos últimos casos es frecuente el anclaje e instalación de equipos y maquinaria en pisos, techos y/o muros laterales.

Nuevamente, se insiste, se hace necesario que las partes precisen de manera clara de destinación del bien arrendado, por cuanto de este aspecto se siguen múltiples consecuencias jurídicas, contractuales y económicas.

Como norma general, el arrendatario tiene a su cargo una importante obligación informativa frente al arrendador, toda vez que el artículo 1.993 del Estatuto Civil le impone al arrendatario la categórica obligación de dar noticia de la ocurrencia de graves daños o desperfectos sobrevenidos en el inmueble durante su disfrute material, noticias que deben comunicarse al arrendador "...lo más pronto...". Es decir, el legislador entiende que como el arrendatario es el usuario o tenedor del bien, sería entonces la persona indicada para colocar al arrendador en conocimiento pleno y detallado de tales desperfectos. En este sentido, la norma no establece que el arrendatario deba emplear un mecanismo de comunicación en concreto para informar al arrendador, de donde se infiere que podrá utilizar cualquier medio eficaz y que garantice la prontitud o inmediatez en el conocimiento que el arrendador deba tener de los nuevos sucesos acaecidos en el inmueble arrendado.

El factor culpa contractual del arrendatario, igualmente consignado en el artículo 1993 citado, también incide en el tratamiento que el legislador le ha dispensado a la situación estudiada. Hemos expresado dos circunstancias en las que la conducta del arrendatario podría calificar como un grave incumplimiento contractual: el uso intensivo, exagerado o desmedido del bien y el cambio de destinación del bien no autorizado por el arrendador. Es claro que si el arrendatario incurre en una de estas dos prácticas, bien podría situarse en condición de contratante incumplido. Esa culpa o negligencia en el cuidado del bien conduce a que el legislador lo haga cargar con la obligación de atender bajo su responsabilidad las consecuencias de su conducta, debiendo asumir las reparaciones no locativas cuando éstas provienen o se han hecho necesarias por su culpa.

Ahora bien, si se trata de reparaciones no locativas en su legítima acepción, el legislador ha consagrado que tales reparaciones no locativas son de cargo del arrendador del bien.

Como norma general, entonces, si el arrendatario oportunamente reporta la ocurrencia de tales daños o desperfectos al arrendador, este último estará en la obligación de atender diligentemente los trabajos que implique su reparación, en el entendido de que es su obligación colocar el inmueble en similares condiciones a como éste se encontraba al momento de ocurrir el siniestro, sin estar obligado a mejorar la calidad de los materiales o insumos empleados en la ejecución de los trabajos que demande la reparación.

En el evento en que producido el daño y efectuado su reporte del mismo por parte del arrendatario al arrendador y este último omitiere, por alguna circunstancia, iniciar de inmediato la reparación de tales daños, o si dicho reporte o noticia no pudiese darse inmediatamente al arrendador, el artículo 1993⁹ del Estatuto Civil autoriza al arrendatario para proceder de manera directa a la ejecución de tales trabajos, quedando el arrendador obligado a reconocer su importe o costo razonable al arrendatario.

Uno de los aspectos más conflictivos en la relación entre el arrendador y el arrendatario consiste precisamente en el reembolso de reparaciones efectuadas por el arrendatario en el inmueble arrendado, siendo éstas de cargo del arrendador. El ocultamiento de las reales causas de los daños reparados, la sobrefacturación de los costos de reparación (materiales y mano de obra) y el aprovechamiento de las circunstancias para extender los efectos del daño y mejorar locativamente el bien, suelen presentarse como una respuesta lógica del arrendatario frente a la negativa del arrendador al cumplimiento de esta obligación legal y/o contractual.

En tales circunstancias y ya propiamente en un escenario judicial, el debate o la confrontación entre las partes terminará reducida a aspectos puramente probatorios. De un lado, el arrendatario deberá probar la ocurrencia de los daños, su extensión o alcance, la necesidad

⁹ Código Civil: Artículo 1993: REEMBOLSO DEL COSTO DE LAS REPARACIONES INDISPENSABLES. El arrendador es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas, que el arrendatario hiciere en la cosa arrendada, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que las hiciese por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trató de hacer oportunamente las reparaciones, se abonará al arrendatario su costo razonable, probada la necesidad.

de la reparación, la notificación o reporte al arrendador y su negativa a ejecutar los trabajos y además el costo razonable de las reparaciones. A su turno, el arrendador, si pretende exonerarse de esta carga legal y/o contractual, deberá probar que no fue notificado oportunamente, o que siéndolo trato de ejecutar por su cuenta las reparaciones o que los daños obedecieron a culpa del arrendatario o de sus personas cercanas, en atención a lo dispuesto en el artículo 1999 del Código Civil. Como se observa, el debate judicial quedará a la interpretación que un juzgador efectúe de todas estas circunstancias fácticas.

En este particular aspecto y en el caso en que el arrendatario efectúe las reparaciones y continúe vigente el contrato, resulta igualmente dificultoso precisar la forma o condiciones como el arrendatario podría cobrarse los dineros invertidos en los trabajos de reparación del bien, deduciéndolos directamente de los cánones de arrendamiento pendientes y no causados. El ordenamiento jurídico ha guardado silencio sobre este asunto, lo que nuevamente problematiza la relación entre las partes, ya que de ordinario el arrendatario opta por cruzar el total de los cánones subsiguientes al del mes de que se efectuaron los trabajos de reparación, hasta cubrir su importe total.

En este sentido, convendría que las partes de manera personal y directa acordarán los términos en que debe producirse dicha compensación, y si ello no ocurriera o no fuere posible, no parece contraria a derecho la conducta contractual del arrendatario.

La Ley 820 del 10 de julio de 2003, aplicable en su parte sustantiva al contrato de arrendamiento de vivienda, autorizó en su artículo 27¹⁰

¹⁰ Ley 820 de 2003: Artículo 27: DESCUENTO POR REPARACIONES INDISPENSABLES NO LOCATIVAS. En el caso previsto en el artículo 1.993 del Código Civil, salvo pacto en contrario entre las partes, el arrendatario podrá descontar el costo de las reparaciones del valor de la renta. Tales descuentos en ningún caso podrán exceder el treinta por ciento (30%) del valor de la misma; si el costo total de las reparaciones indispensables no locativas excede dicho porcentaje, el arrendatario podrá efectuar descuentos periódicos hasta el 30% del valor de la renta, hasta completar el costo total en que haya incurrido por dichas reparaciones. Para lo previsto en el artículo 1994 del Código Civil, previo cumplimiento de las condiciones previstas en dicho artículo, las partes podrán pactar contra el valor de la renta. En el evento de que los descuentos periódicos efectuados de conformidad con lo previsto en este artículo, no cubran el costo total de las reparaciones indispensables no locativas, por causa de la terminación del contrato, el arrendatario podrá ejercer el derecho de retención en los términos del artículo anterior, hasta tanto el saldo insoluto no sea satisfecho íntegramente por el arrendador.

que en tales circunstancias y sólo en relación con las reparaciones no locativas, el arrendatario estará facultado para descontar hasta el 30% del monto del canon mensual hasta cubrir su valor total; esto último operaría sólo en el evento en que las partes hubiesen guardado silencio, ya que se trata de una disposición de carácter supletivo. Con todo, las partes podrán pactar en sentido contrario o diferente, porque así expresamente lo autoriza la norma comentada.

Finalmente, el legislador autorizó expresamente al arrendatario para ejercer su facultad de dar por terminado unilateralmente el contrato de arrendamiento a consecuencia de los graves daños presentados en el inmueble arrendado si con ellos se ha afectado considerablemente el disfrute o aprovechamiento normal del bien, siempre que los daños presentados no provengan de la propia culpa del arrendatario.

Además, el arrendatario afectado con ese deterioro del bien arrendado podrá reclamar judicialmente la indemnización del daño emergente ocasionado con la intempestiva ruptura unilateral del contrato, si los daños tuvieren un origen o una causa anterior al contrato; perjuicios que podrían estar representados en el costo de los bienes muebles y enseres destruidos con ocasión de los daños; los gastos de traslado a otro inmueble y en tratándose de locales comerciales, el valor de cualquier daño o perjuicio adicional, directa o indirectamente relacionado con los daños acaecidos. Pero, en una postura claramente proteccionista del arrendatario, podrá este solicitar el reconocimiento judicial del lucro cesante, si además de su preexistencia, el vicio o daño era conocido por el arrendador, o debiera por los antecedentes preverlo o por su profesión conocerlo o temerlo (artículo 1990 y 1991 del Código Civil).

Esta regulación normativa se atenúa con lo dispuesto en el artículo 1992¹¹ del mismo estatuto, que establece la improcedencia de la acción indemnizatoria en favor del arrendatario encontrándonos en una cualquiera de estas circunstancias:

¹¹ Código Civil. Artículo 1992. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN. El arrendatario no tendrá derecho a la indemnización de perjuicios que se le concede por el artículo precedente, si contrató a sabiendas del vicio y no se obligó el arrendador a sanearlo; o si el vicio era tal, que no pudo sin grave negligencia de su parte ignorarlo; o si renunció expresamente a la acción de saneamiento por el mismo vicio, designándolo.

- Si el arrendatario celebró el contrato conociendo la existencia del vicio y no quedando el arrendador obligado a repararlo,
- Si el vicio era tan evidente o notorio que no pudiese el arrendatario ignorarlo, sin grave negligencia de su parte, o
- Si en forma expresa el arrendatario hubiese renunciado al respectivo deterioro, vicio o daño, precisándolo.

2.4.5. Restituir la cosa a la terminación del contrato

El arrendatario está obligado a restituir el bien arrendado en el mismo o similar estado en que éste fue recibido al iniciarse el contrato. Pero teniendo en consideración los deterioros normales producidos por el transcurso del tiempo y por el uso del bien según lo establecido en el contrato.

Esta restitución deberá producirse con el bien enteramente desocupado y con la entrega física de las llaves del mismo al arrendador.

Surge entonces una necesaria reflexión respecto a la forma, términos y en general las condiciones como el arrendatario debe cumplir su obligación de restituir el inmueble arrendado al arrendador. Dicho en otros términos, ¿cuál de las partes está frente a la obligación legal de atender los daños y reparaciones constatados en el inmueble arrendado al momento de producirse la restitución del bien al arrendador?

Grueso y complicado problema de múltiples implicaciones en la vida práctica. En principio, el artículo 2.006 del Código Civil de manera textual indica que "...La restitución de la cosa raíz se verificará desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves, si las tuviere la cosa". Pero, es cierto que esta disposición nada regula respecto de las condiciones en que debe producirse la restitución del bien, lo cual debe ser establecido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.028 del Estatuto Civil, en el que expresamente se señala que el arrendatario "...no es responsable de los deterioros que provengan del tiempo y uso legítimos, o de fuerza mayor, o de caso fortuito, o de la mala calidad del edificio, por su vetustez, por la naturaleza del suelo, o por defectos de construcción...".

Resulta pertinente concluir que así como por norma general durante la existencia del contrato de arrendamiento las reparaciones locativas

son de cargo del arrendatario, ellas serán de cargo del arrendador o éste deberá asumirlas al momento de producirse la restitución definitiva del bien por parte del arrendatario.

Lo anterior resulta lógico en el presupuesto de que si el arrendador ha recibido una renta como contraprestación por permitir el disfrute y aprovechamiento del bien por parte del arrendatario, estará, en consecuencia, obligado también a asumir los deterioros o desperfectos producidos en el bien a consecuencia de dicho uso, los cuales sean constatados al momento de su restitución.

Nuevamente insistimos en que constituye una práctica reveladora de diligencia y cuidado de las partes contratantes, elaborar y suscribir el documento contentivo del inventario físico del bien, tanto al momento de que el bien es entregado al arrendatario como en el momento preciso de su restitución al arrendador por cualquier causa o razón.

2.5. LA AUTORREGULACIÓN DE LAS PARTES

El inciso final del artículo 1985 del Código Civil, referido al mantenimiento del bien, consagra que "...Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones".

No adentramos ahora en un delicado asunto de interpretación, valoración y jerarquía normativa, toda vez que la ubicación de esta evidente libre estipulación de los contratantes resulta a todas luces antitécnica y genera una gran confusión.

Como ya lo hemos afirmado, entre los artículos 1982 al 2044 del Código Civil encontramos disposiciones dispersas atinentes a las obligaciones de las partes en la conservación del inmueble arrendado. No encontramos allí, como es lo deseable y técnicamente correcto, un bloque normativo coherente y secuencial que regule este aspecto de tan importante relación contractual. Por el contrario, el legislador acusa una total impropiedad y falta de coherencia, ya que se refiere en este bloque normativo, sin orden alguno, a diferentes y variados tópicos de la relación contractual arrendaticia. La forma del contrato, la vigencia del mismo, el subarriendo del inmueble, la cesión del contrato, el tratamiento sobre las mejoras, las obligaciones frente a las reparaciones, la perturbación en el goce del bien, el pago del canon, las causales de terminación del contrato y otros aspectos cardinales a

parecen allí regulados sin un ordenamiento lógico que lo haga comprensible al operador jurídico.

El legislador nacional entre los artículos 1982, 1983, 1984 y 1985 del Código Civil reguló obligaciones de las partes en relación con la conservación del inmueble arrendado, estableciendo de manera general que las reparaciones no locativas son de cargo del arrendador y las reparaciones locativas de cargo del arrendatario. Estableciendo, a su vez, en el inciso final del artículo 1.985 un régimen de completa y libre estipulación contractual en relación con tales obligaciones de las partes.

Hasta este momento nada parecería extraño a la ortodoxia jurídica. Lo grave surge cuando entre los artículos 1986 al 2044, el legislador nuevamente trata lo atinente a las reparaciones locativas y no locativas en el inmueble arrendado; porque, en estricta técnica jurídica, lo deseable y lógico era que el último apartado del artículo 1985 se encontraría al final de este bloque normativo, dígame a manera del artículo 1044 de esta codificación. De haber ocurrido esto último, tendría plena aplicación el artículo 2 de la Ley 153 de 1887, según el cual debe prevalecer toda norma posterior sobre la anterior.

Aparece, en consecuencia, el obvio interrogante sobre si la libertad de estipulación consignada en el artículo 1.985 se hace extensiva y aplica también para las disposiciones subsiguientes, que tratan la misma materia. Sumado a este crucial interrogante, emerge pertinente la pregunta sobre el carácter de normas de orden público o de simple ámbito privado, característica de las que participan estas disposiciones, para por esta vía decidir sobre el alcance o poder derogatorio de la autonomía privada.

Múltiples han sido las soluciones a este problema, adoptadas dependiendo de la lectura que de las mismas se haga y ante todo del afán por proteger los intereses contractuales del arrendador, o bien del arrendatario.

En estas circunstancias, se hace viable adoptar una postura propia sobre estos aspectos, lo cual nos conduce a expresar que existe un régimen de libertad contractual para que las partes regulen sus obligaciones correlativas en punto de las obligaciones relativas a la conservación del inmueble arrendado. Salvo, claro está, en materia

específica de vivienda urbana y en lo relativo a las reparaciones no locativas que provinieren o que fueren imputables al mal uso del inmueble por el arrendatario, las cuales son de cargo exclusivo del arrendatario por expreso mandato contenido en el numeral 2 del artículo 12 de la Ley 56 de 1985 y el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 820 de 2003, por contener ambos estatutos disposiciones calificadas como de orden público.

En lo demás, respecto a los acuerdos contractuales sobre reparaciones locativas y no locativas para todas las modalidades contractuales (con la salvedad ya expuesta) y a las mejoras útiles o voluptuarias, rige el principio de la libre estipulación contractual.

La jurisprudencia nacional, refiriéndose a este espacio de regulación autónoma interpartes, ha significado lo siguiente:

...Uno de los principios fundamentales que inspiran el Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno, los particulares pueden realizar actos jurídicos, con sujeción a las normas que los regulan en cuanto a su validez y eficacia, principio éste que en materia contractual alcanza expresión legislativa en el Artículo 1.602 del Código Civil que asigna a los contratos legalmente celebrados el carácter de ley para las partes, al punto que no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. Sentencia del 17 de mayo de 1995. M.P. Pedro Lafont Pianetta).

Pero, justo es decirlo, este régimen de libertad contractual podría conducir a situaciones irregulares y en todo caso alejadas de la deseable justicia contractual que debe caracterizar las relaciones jurídicas. Esta especie de libertad contractual, por lo menos ahora obtenida vía interpretación normativa, debe conducirnos a una reflexión de carácter sociológico y que apunta a “humanizar las relaciones jurídicas”, estableciendo un régimen regulatorio de la voluntad de las partes, que posibilite el libre juego de sus intereses dentro de un marco de deseable equilibrio prestacional. En este sentido, se considera que bien podrían ser espacios de uso legítimo de dicha libertad los siguientes aspectos:

- Consignar expresamente en el contrato que el arrendatario está en la obligación de informar o reportar de manera inmediata la ocurrencia de todo daño, desperfecto o anomalía en el inmueble

arrendado, que le implique atender obligaciones que sean de su resorte o cargo exclusivo. De esta forma, se evitaría hacer más nocivos o graves los daños detectados en el inmueble, causándose así un mayor perjuicio tanto para el arrendatario como para el arrendador.

- Convenir expresamente en el contrato lo relativo a las mejoras útiles y/o voluptuarias, de tal forma que de manera clara las partes tengan claridad y conocimiento suficiente sobre sus correlativas obligaciones y derechos. Por vía de ejemplo, podría exigirse al arrendatario la obligación de solicitar previamente y por escrito al arrendador, autorización para la ejecución de trabajos o la incorporación de bienes o servicios en el inmueble y que tengan el carácter de mejoras útiles.
- Establecer claramente en el contrato que el arrendador solamente reconocerá y/o pagará al arrendatario aquellas mejoras previamente aceptadas por ellas. Por consiguiente, la incorporación de mejoras por el arrendatario significaría un grave incumplimiento contractual de su parte, suficiente para estructurar una justa causal de terminación del contrato.
- Cuando las partes convengan la realización de mejoras en el inmueble arrendado, sería recomendable que el arrendatario solicitara por escrito la construcción de tales mejoras y el arrendador las autorizara utilizando igual medio. De esta forma, el arrendador podría dejar consignado que tales trabajos serán ejecutados bajo la total y exclusiva responsabilidad técnica, económica, laboral y jurídica del arrendatario, razón por la cual el arrendador quedará exonerado de cualquier responsabilidad civil, contractual o extracontractual, por daños o perjuicios causados a terceras personas con ocasión de tales trabajos.

Todo lo relacionado con mejoras y reparaciones en el inmueble arrendado deberá preferiblemente quedar consignado por escrito, reposando en archivos particulares de cada una de las partes, con miras a asegurar el esclarecimiento de los hechos en eventuales y futuras reclamaciones, judiciales o extrajudiciales, entre las partes contratantes.

Referencias

- ARDILA ROJAS, Nuebia *et al.* (1991). *El contrato de arrendamiento y el proceso de restitución del inmueble* (p. 53). Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- CÓDIGO CIVIL.
- GONZÁLEZ OCHOA, Guillermo (1988). *Contratos nominados civiles* (1ª ed.). Medellín: Señal editora.
- LEY 156 de 1987.
- OCHOA NARANJO, Fabio (2003). *El proceso de restitución de inmueble* (11ª ed.). Medellín: Librería jurídica Sánchez R. Ltda.