

El vacío normativo que existe en el ordenamiento jurídico, respecto a la regulación de
los contratos de arrendamiento de local comercial

Monografía jurídica para optar por el título de Abogado.

María Camila Piedrahíta Restrepo

Asesor

Carlos Andrés Oquendo Ríos

Abogado, Especialista en Derecho Comercial

Corporación Universitaria Lasallista

Facultad de Ciencias Sociales y Educación

Derecho

Caldas – Antioquia

2017

Tabla De Contenido

Abreviaturas	pp.5
Pregunta problema.....	pp.6
Resumen.....	pp.7
Introducción.....	pp.8
Objetivos	pp.10
Alcance de la investigación	pp.11
Metodología	pp.12
Marco teórico	pp.14
 Capítulo 1	
<u>Análisis jurisprudencial</u>	pp.14
 Capítulo 2	
<u>Nociones básicas de un contrato</u>	pp.22
<u>Nociones básicas del contrato de arrendamiento</u>	pp.23
<u>Características de arrendamiento de local comercial</u>	pp.25
<u>Obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento de local comercial</u>	pp.27
<u>Realización del contrato de arrendamiento de local comercial</u>	pp.28
<u>Ejecución del contrato de arrendamiento de local comercial</u>	pp.37
<u>Renovación del contrato de arrendamiento de local comercial</u>	pp.44
<u>Desahucio del contrato de arrendamiento de local comercial</u>	pp.50
<u>Terminación del contrato de arrendamiento de local comercial</u>	pp.53
<u>Restitución del contrato de arrendamiento de local comercial</u>	pp.61

Capítulo 3

Diferencias entre el contrato de arrendamiento de local comercial y vivienda urbana pp.66

Conclusiones..... pp.70

Referencias pp.71

Listas tablas

Tabla 1 comparativo entre el contrato de arrendamiento de vivienda urbana y local comercial.....pp.66

Abreviaturas

s. f. sin fecha

C. C. Código Civil

C. Co. Código de Comercio

pp. Página

M.P Magistrado Ponente

Pregunta Problema.

¿Cuál es la incidencia jurídica actual de la falta de norma específica que regule los contratos de arrendamiento de local comercial en la realización y ejecución de los mismos en el territorio Colombiano?

Resumen

Los contratos de arrendamiento de local comercial cada vez son más utilizados por las personas a medida que la globalización y el comercio avanzan, es por esto que es un tema de gran relevancia para los comerciantes y quienes tiene relación con estos, al respecto, en el texto del doctor José Alejandro Bonivento Fernández (2000) indica:

De manera expresa, las normas consignadas en este estatuto (518 a 524 del Código de Comercio) hablan sobre el arrendamiento de inmuebles ocupados con un establecimiento de comercio. Particularmente, tienden a proteger a los arrendatarios empresarios de establecimiento de comercio, o sea, aquel conjunto de bienes organizados por aquellos (sic) para realizar los fines de la empresa (artículo 515 del Código de Comercio)

Como se puede observar en 6 artículos del Código de Comercio referentes al tema, no se logra regular todo lo atinente a este contrato, por lo que se hace necesario recurrir a otros compilados normativos; entre ellos el Código Civil y otras fuentes del derecho como la costumbre mercantil, para con estos procurar tener las características y los aspectos más relevantes respecto a temas como: la creación, regulación, ejecución, desahucio, terminación del contrato de arrendamiento de local comercial al igual que la restitución del bien inmueble dado en arriendo; siempre buscando tener un equilibrio contractual y en caso de sobrevenir inconvenientes, procurar la conservación del contrato como máxima expresión del principio de la autonomía privada de la voluntad.

Introducción

La idea de la realización de este proyecto surge desde un aula de clase, teniendo en cuenta posibles temáticas para la realización de la monografía, en donde se decidió hablar e investigar sobre el contrato de arrendamiento de local comercial, el cual en nuestro ordenamiento no tiene una regulación específica y es una necesidad sentida, puesto que estamos en pleno siglo XXI donde la industrialización y el comercio juegan un papel importante, y para que el comercio crezca y se difunda en diferentes zonas, se hace indispensable en algunas áreas del mercado contar con un local (inmueble) para el desarrollo de su actividad y por ende es de suma importancia que se realice un contrato de arrendamiento, con el fin de salvaguardar los intereses del arrendador y el arrendatario. La pregunta ahora es qué requisitos debe contener dicho negocio jurídico, ¿Bajo qué normativa se está amparado en caso de presentarse una causal de incumplimiento? ¿Qué se debe hacer? Y como estos, un sin número de interrogantes a los cuales se procurará dar respuesta a medida que se vaya desarrollando el proyecto.

Es importante resaltar que esta modalidad contractual cuenta con una función económica y social, puesto que el artículo 333 de la carta magna reza “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. (...)” y la Corte Constitucional se pronuncia

Si el derecho al trabajo encuentra amplia protección en nuestro sistema de derechos, el mismo debe abarcar a aquellos que, en solitario o de manera independiente, adelantan esfuerzos para forjar una empresa y a

través de ella, buscan derivar lo necesario para vivir (Sentencia T – 769 de 2005).

Si bien es evidente su importancia, es aquí donde nace la mayor dificultad, la poca regulación y dispersión normativa, lo que nos lleva a tener interpretaciones disimiles frente a una misma situación y, en consecuencia, jurídicamente se estaría generando inseguridad; por lo anterior, no es una necesidad que únicamente le surge a un estudiante de derecho en un aula de clase, por el contrario se puede verificar como la Federación Nacional de Comerciantes FENALCO en el 2011 presentó el Proyecto de Ley número 201 ante el Congreso de la República, mediante el cual buscaba determinar criterios que sirvieran de base para regular los contratos de arrendamiento de inmuebles destinados a una explotación comercial, proponiendo particularidades en cuanto a la elaboración y maneras de ejecución del mismo, lamentablemente este proyecto de ley no logró cursar todos los debates para ser aprobado.

En primer lugar se tendrán en cuenta nociones básicas respecto a los contratos como el negocio jurídico pluri-personal, en la medida que se hace necesaria la regulación de los contratos de arrendamiento de local comercial, se pretende entonces que todos los lectores tengan claridad sobre conceptos empleados, para con ellos garantizar que se comprende la investigación; posteriormente, habrá un parámetro frente a los contratos de arrendamiento y finalmente se centrará la atención en los contratos de arrendamiento de local comercial, analizando jurisprudencia, doctrina, proyectos de ley, experiencias en la práctica de los mismos, para con ello lograr construir unas pautas y acercamientos de cómo se deben realizar y, en caso de suscitar controversias, a qué legislación acudir y cómo buscar una solución.

Objetivos

General

- ✓ Exponer el desarrollo teórico y práctico del contrato de arrendamiento de local comercial

Específicos

- ✓ Interpretar jurisprudencia sobre la regulación aplicada a los contratos de arrendamiento de local comercial
- ✓ Explicar la ejecución y resolución del contrato de arrendamiento de local comercial
- ✓ Determinar la relación que existe entre los contratos de arrendamiento consagrados en la Ley 820 de 2003 y el contrato de arrendamiento de local comercial regulado en el Decreto 410 de 1971

Alcance De la Investigación

El alcance del presente proyecto está enmarcado en una investigación de tipo descriptiva, en la cual se busca obtener información de carácter general acerca de los contratos de arrendamiento de local comercial, de los que no se ha regulado de manera suficiente por el órgano legislativo y que en la actualidad representan un avance vital para el desarrollo del derecho comercial.

De igual forma también ofrece este proyecto un alcance explicativo ya que no se queda en solo en la búsqueda de datos, sino que propende por desarrollarlos de manera específica con el fin de dar mayor profundidad y acercamiento al tema.

Metodología

Este proyecto de investigación es de tipo cualitativo, cuyos resultados están dados con base en la ubicación de datos no esquematizados derivados de los proyectos de investigación de las ciencias sociales como tal; a razón de lo anterior la determinación de las variables es dada por el problema del medio en relación a la tesis propuesta sin avocar a la conjunción de datos métricos o estadísticos que pudieran hacer de este proyecto una investigación cuantitativa.

De igual forma, se realiza con base en el desarrollo de un fenómeno jurídico, en virtud de las relaciones contractuales existentes entre los sujetos de derecho; atendiendo al alcance exploratorio se hace un análisis jurisprudencial y doctrinal que soporta como base teórica el desarrollo práctico de los contratos de arrendamiento de local comercial.

Para el desarrollo de la tesis del presente trabajo, se han tenido en cuenta las ayudas digitales como fuentes secundarias en la búsqueda de datos relevantes propios del trabajo; asimismo, este tipo de fuentes se utiliza en la revisión de normas vigentes y proyectos de las mismas realizados por personal que está en continuo contacto con los contratos anteriormente mencionados. El acercamiento a expertos en la materia a través de entrevistas estructuradas como fuente principal debido al conocimiento que sostienen en el área donde laboran fue un método adicional.

Con respecto al enfoque explicativo, se hace un trabajo deductivo a partir de la información obtenida, profundizando en el esquema del contrato como tal y de lo que se espera llegue a ser en la vida jurídica; deteniéndonos por consiguiente en lo que es su realización y ejecución en la práctica.

Dado el desarrollo que ha tenido el contrato de arrendamiento como tal en materia de vivienda urbana también avocamos a un enfoque comparativo en el cual relacionamos este último contrato con el contrato objeto de la investigación.

Finalmente, el proyecto muestra la incidencia jurídica tanto teórica como práctica que tienen los contratos de arrendamiento de local comercial, en el marco del derecho colombiano.

Marco Teórico

Interpretación de jurisprudencia sobre la regulación aplicada por los jueces a los contratos de arrendamiento de local comercial

A lo largo del proceso investigativo como uno de los principales fundamentos para el desarrollo de este trabajo de monografía jurídica, se han buscado antecedentes jurisprudenciales de las altas cortes donde se pronuncien sobre los diferentes aspectos relacionados con los contratos de arrendamiento de local comercial y posturas de algunos doctrinantes de la materia, en vista que en la materia no se ha tenido un amplio desarrollo normativo que regule a cabalidad los asuntos relacionados con los contratos de arrendamiento de local comercial.

Teniendo presente que el Código Civil data del año 1873, el cual era la base para la regulación de todos los contratos de arrendamiento (vivienda urbana, local comercial, oficinas, bodegas, etc), como regla general define y regula algunos aspectos aunque no específicos en el tema, razón por la cual ingresa al ordenamiento jurídico el código de comercio que data del año 1971, en donde en reducidos artículos (518 a 522) regulo algunos aspectos en materia mercantil, respecto a los arrendamientos de locales comerciales, y es así donde los contratos de arrendamiento de local comercial se empieza a mostrar como una institución autónoma, pero que a pesar de esto no fueron suficientes y se dejaron vacíos, que por analogía normativa se suplen en el copilado Civil, y lo que no permite tener una claridad en cuanto a que hacer o como tramitar situaciones o conflictos que se presenten a lo largo del desarrollo de este contrato.

Como común denominador en gran parte de providencias analizadas y reforzando lo expuesto anteriormente se puede evidenciar como a pesar de tratarse de un contrato de arrendamiento de local comercial, se basan en la definición y obligaciones contempladas en el Código Civil, que define en su artículo 1973 el contrato de arrendamiento de inmuebles, es aquel en que dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder, total o parcialmente, el goce de un inmueble y la otra a pagar por este goce, y prueba de lo anterior se encuentra la sentencia T-537/09 de la Corte Constitucional que expresa:

El contrato de arrendamiento de locales comerciales está sujeto en su régimen legal a las disposiciones contenidas en los artículos 518 a 524 del Código de Comercio y por expresa disposición del artículo 2°, las cuestiones que no se encuentren allí contempladas, deberán ser resueltas por interpretación analógica o por las normas que sobre el contrato de arrendamiento establece el Código Civil.

Y en este orden de ideas en los pocos artículos que trata el C. Co sobre el contrato de arrendamiento se genera un vacío normativo, si bien por analogía se suplirá con la regulación civil, las mecánicas comerciales son diferentes y en gran medida se guía por el cambio del mercado y la costumbre mercantil de los comerciantes, ahora bien, esto no significa que la jurisdicción pierda competencia y solo se tenga en cuenta la costumbre, será una fuente auxiliar en caso de suscitar alguna controversia poder llegar a una solución; teniendo siempre presente que para todo el ordenamiento colombiano es de suma importancia respetar y aplicar los principios constitucionales en la realización del negocio jurídico; son elementos

connaturales a las obligaciones contractuales bilaterales y para el caso del contrato de arrendamiento se tendrá de vital importancia el principio de buena fe, aspecto que dejan muy en claro la Sentencia T 537 de 2009, , y también lo contemplan los artículos 1496, 1973,1975 del Código Civil, de igual manera la Superintendencia de Industria y Comercio en Sentencias No. 4 y 20 de 2009 y No. 1 y 14 de 2010 y 02 de 2011, lo define la buena fe como:

La convicción, predicada de quien interviene en el mercado, de estar actuando honestamente, con honradez y lealtad en el desarrollo y cumplimiento de los negocios, o como la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones, que les permite obrar con la conciencia de no perjudicar a otra persona ni defraudar la Ley, e implica ajustar totalmente la conducta a las pautas del ordenamiento jurídico

Pero que para ser más explícito se tendrá como otra referencia al respecto, que se ha entendido como la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones; el cual también fue replicado en la sentencia C-544 de 1994 de la Corte Constitucional definiéndolo como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas y en consecuencia la costumbre que se ha adoptado en las altas cortes ha sido una tendencia a tener como base la regulación del Código Civil, y en pocas ocasiones se remite al Convenio De París para la protección de la propiedad industrial, al igual que en la jurisprudencia siempre está presente el anterior principio mencionado y por ello el énfasis de este.

En conexión con el anterior principio se encuentra ampliamente relacionado la autonomía de la voluntad privada y para ellos es sumamente importante tanto en la creación como en el desarrollo, verificar los fundamentos necesarios en caso de realizar una actuación, para los cuales se tendrán presentes los elementos de existencia y validez de los contratos, determinados por la legislación civil, y en caso específico como lo son las nulidades que consagra el artículo 899 del Código de Comercio y 1746 del Código Civil, necesariamente entonces tenemos que tener siempre presente el principio de autonomía de la voluntad como lo consagra el artículo 1602 del Código Civil, en el cual SCHREIBER-ARIAS (1995) asegura que cada individuo tiene la facultad de crear, por voluntad propia, una determinada situación jurídica que el derecho positivo debe respetar, y por tal razón la ley debe abstenerse de intervenir; pero esto es parcialmente útil, debido que al momento de presentarse una controversia, esta (ley) debe entrar a regular esas relaciones interpersonales como finalidad principal para el cual se creó el derecho.

Y como principal falencia o problema se encuentra al momento de hacer alusión al artículo 518 C.co, en donde cobra gran importancia el derecho de renovación, que es adquirido por el arrendatario, el cual explica MARÍN (2004) que se da cuando se cumple por lo menos dos años con la ocupación del local comercial por parte del arrendatario con el mismo establecimiento de comercio; y en múltiples providencias donde se declara el incumplimiento contractual como causal principal, si el demandante no logra probar el monto de sus perjuicios no se hace la correspondiente condena; cosa que en definitiva siempre generará un detrimento patrimonial para el arrendatario y se puede constatar en la providencia de la Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil radicado Nro. 11001-3103-034-1999-03339-01, y es aquí donde surge un gran interrogante: ¿qué papel está teniendo el contrato de arrendamiento que es ley para las partes cuando en este se pacta una indemnización de perjuicios? Toda vez que si se pacta se está aceptando tácitamente la causación de los mismos y como tal deben ser reconocidos

La Providencia 025 de la Superintendencia de Industria y Comercio hace mención al tema; y respecto a las indemnizaciones dice que,

[...] incumbe al demandante demostrar la existencia y cuantía del daño cuya reparación reclama, de modo que no le es dado a éste conformarse con probar simplemente el incumplimiento, por parte del demandado, de la obligación genérica o específica de que se trate, puesto que la infracción de la misma no lleva ineludiblemente consigo la producción de perjuicios (Casación Civil. Sentencia Exp. 5860 de julio 27 de 2001,)

Se tiene gran discrepancia en la jurisprudencia y doctrina donde se tiene dos posiciones, las cuales divergen en la legislación que debe ser aplicable antes de adquirir el derecho de renovación y una vez adquirido el mismo, puesto que se dice que antes de tenerlo se deberán aplicar las normas del Código Civil, y una vez se cuenta con el derecho debe ser aplicado el Código de Comercio, pero es una discusión a la cual no se ha dado una conclusión y a todos los que realicen un contrato de arrendamiento de local comercial les quedará el vacío o la inseguridad de qué camino tomar al momento de dirimir una controversia. Quizá entonces se debería acudir al más favorable para el caso en concreto, por ejemplo, acudir a una conciliación extrajudicial,

y a la costumbre mercantil debidamente registrada ante las Cámaras de Comercio, o a medios que de acuerdo con las particularidades de cada negocio facilite su solución.

Y como otro aspecto para analizar, se encuentra la competencia desleal, siempre y cuando se haya pactado en el contenido contractual, toda vez que se podría tomar como un incumplimiento contractual, dado que esta causal contemplada en el artículo 518 del C. Co es muy amplia y por tal razón quien sufre el daño, poder hacerse acreedor de la indemnización que contempla el artículo 522 del C. Co, y teniendo como base el aparto del artículo que dice “Igual indemnización deberá pagarle si en esos mismos casos arrienda los locales, o los utiliza para establecimientos de comercio en que se desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario” bajo el entendido que con esas actividades similares se genera competencia desleal que se define la Corte Constitucional en sentencia C 032 de 2017:

“la libertad de competencia consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condicione”

y teniendo como referencia la Ley 1340 de 2009 en su artículo 6 que dice:

Autoridad nacional de protección de la competencia. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia

administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

Es entonces como se podría llegar a pensar que pueden concurrir las multas ocasionadas de la competencia desleal, además de la indemnización por el incumplimiento del contrato anteriormente mencionada

Dado el avance en cuanto su utilización cada día es más frecuente, y donde los artículos del Código de Comercio que se refieren al contrato de arrendamiento más allá de darle una estabilidad, busca es la protección del establecimiento de comercio ante la inseguridad jurídica que existe, debido a esto y su impacto en la economía muchos economistas se han dado a la tarea de expresar como funciona dicha relación contractual siendo el caso de autores como Ricardo, D. (1950) y Smith, A. (1958) quienes convergen afirmando que la relación de los hombres con base en un negocio cuyas prestaciones reciprocas favorecen el crecimiento económico a pequeña escala y la consumación de actos semejantes repercuten en la macroeconomía estatal; lo anterior se da con base en la denominada autonomía de la voluntad explicada por Valencia (1999) como “la facultad que tienen las personas de crear normas jurídicas” (p. 271). En este orden de ideas se determina la relación que existe entre los contratos y el desarrollo del mercado nacional.

Los contratos de arrendamiento en este punto gozan de dos vertientes: la ya mencionada como fundamento de crecimiento económico y la calidad que genera en las partes en las que constituye derechos y obligaciones de esta segunda vertiente entonces Polanco (1996) establece que en el contrato de arrendamiento quien es propietario no se desprende de su facultad plena; es decir, no se constituye en una

nuda propiedad aludiendo a lo siguiente: cuando el propietario se desprende del uso al arrendar la cosa, sigue siendo propietario pleno en los términos del artículo 669 del C.C., porque los cánones que recibe constituyen goce (jus fruendi) y conserva la facultad de disponer de la cosa (jus abutendi). Por lo tanto no obedece a la creación de gravamen en contra de quien es propietario y así pues no habría lugar a establecer obligaciones en cabeza del propietario lo cual desde la práctica es incorrecto.

En materia de locales comerciales para el autor aplica el mismo criterio, no obstante, cabe resaltar que difiere de la práctica, además resulta improcedente que las obligaciones surjan solo de quien es arrendatario, en tanto debe este contar con garantías básicas en el desarrollo de la actividad de tenedor.

A razón de la problemática generada con la regulación para ejecución y resolución del contrato de arrendamiento de local comercial establece Lozano (1987) que el contrato de arrendamiento es tan necesario y universal como el de venta, y por consiguiente requiere ser formalizado y regulado con la misma rigurosidad independiente del cual sea el objeto de tal contrato, acepción recogida de Muñoz (1987).

En conclusión, el trabajo representa un desafío a la hora de enfrentar la doctrina y jurisprudencia al igual que las practicas convencionales en tanto no se acuerda un mismo mecanismo de operaciones, obedeciendo esto a la regulación mínima que existe en materia de arrendamiento de local comercial, motivo por el cual no se encuentra claridad sobre la posibilidad de concurrencia de indemnizaciones contempladas en el Código de Comercio y las multas dadas a la competencia desleal, lo que lleva a pensar que dependiente el extremo de la relación contractual en la que

se encuentre solicita lo más favorable, así mismo la ley y la jurisprudencia deben regular una pautas para darle una efectiva solución a las posibles controversias que surjan e incluso en la misma adecuación del negocio como tal.

Nociones Básicas De Contrato

El contrato es un negocio jurídico en el cual dos o más partes acuerdan el obligarse a cumplir ciertas prestaciones lo que origina la creación de una relación de carácter contractual

Desde la historia Chávez et. al (2013) establecen que:

A la luz del Derecho Romano, los contratos tal y como se conocen en la actualidad, en el sentido que se perfeccionan con el sólo consentimiento, se identifican con los negocios atípicos. En efecto, los *contractus* no eran vinculantes en consideración a la autonomía de la voluntad, sino al haberse cumplido con las ritualidades de los estatutos principales (venta, arrendamiento, sociedad y transacción) o de la *stipulatio* que daba origen a una obligación.

Con base en lo anterior podemos afirmar con certeza que el contrato es una institución derivada de la costumbre jurídica romana, así mismo cabe resaltar la importancia del desarrollo de los contratos como mecanismo de creación del derecho y cuyo presupuesto legal se halla enmarcado en el artículo 1602 del Código Civil, que reza que “los contratos son ley para las partes”; todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento

mutuo o por causas legales. Dicho esto se entiende que las relaciones derivadas de los contratos ofrecen la creación de norma adscrita al ordenamiento jurídico en este caso colombiano y cuya naturaleza no puede desconocerse.

Atendiendo al criterio mencionado donde el contrato se presupone como ley para las partes es necesario aclarar que es ley cuando dichos sujetos manifiestan su voluntad de obligarse.

Nociones Básicas De Un Contrato De Arrendamiento

Como es conocido, el contrato es una de las fuentes de las obligaciones, y tiene un carácter unilateral y otro bilateral; tal como consta en el artículo 1496 C.C y que, para efectos de esta investigación, será de interés los contratos con un carácter bilateral en especial dirigido al arrendamiento de un inmueble.

En este orden de ideas, es un contrato que se constituye por dos partes: las cuales vamos a llamar arrendador, o quien se desprende temporalmente de algo suyo; y la otra parte la llamaremos arrendatario, la cual es la que va a utilizar la cosa en beneficio suyo. Como contraprestación, el arrendatario deberá retribuir por el beneficio que está recibiendo, en dinero, en frutos naturales de la cosa arrendada (bienes estimables económicamente) o un valor determinado por las partes, con una periodicidad; sin embargo, no podrá existir un contrato de arrendamiento de local comercial gratuito, porque en realidad se estaría presentando la teoría de la conversión del contrato y por ende se convierte en un contrato de comodato el cual lo define la Corte Constitucional como

El comodato o préstamo de uso, lo define el Código Civil en el artículo 2200 como aquél "en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso". En donde el comodatario asume tres obligaciones: (i) usar la cosa de acuerdo a los términos convenidos en el contrato, y en caso de no haberse pactado éste, a darle el uso ordinario que corresponda a esta clase de cosas; (ii) Conservar el bien dado en comodato; y (iii) restituir la cosa al comodante o a la persona que tenga derecho para recibirla a su nombre, según las reglas generales, al expirar el tiempo acordado, y si no se indicó plazo se entiende que debe hacerse una vez concluya el uso. (Corte Constitucional sentencia T 021 de 2014)

Se tiene como referencia para la teoría de conversión del contrato, el comodato debido a que tanto el arrendamiento como el comodato (obligación de restituir la cosa al momento de terminación del contrato, cuidar y conservar la cosa y utilizar la cosa según el uso convenido) tienen obligaciones muy parecidas y si no se deja claro podría cambiarse la naturaleza del contrato

En otras palabras, el contrato de arrendamiento es donde dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el uso y el goce de una cosa (local comercial), y la otra a pagar una suma de dinero en contraprestación por este uso y goce tal como lo exponen los artículos 1973, 1975 C. C.

En caso que el arrendador constituya un contrato de arrendamiento separadamente una misma cosa a dos personas, el arrendatario a quien se haya

entregado la cosa será preferido, cuya entrega podrá ser por permitir la aprehensión, mostrándosela, entregando las llaves, y por un título de arrendamiento. Artículo 754 C.C

Características de arrendamiento de local comercial

El contrato de arrendamiento de local comercial tiene las siguientes características:

Es simple, siempre y cuando no se halle implicado o relacionado con otro negocio. Una de las principales características es que se encuentra reglamentado por la ley, por lo que es un contrato típico sin dejar de desconocer el vacío normativo existente para el mismo, a pesar de ello se le ha dado un nombre, lo que permite que sea nominado, intervienen varias partes por lo cual trae implícito una relación contractual de manera bilateral (intervienen dos partes) en la medida que surgen obligaciones para ambas partes y se toman como equivalentes, razón además por lo que lo convierte en un contrato conmutativo, sin desconocer que esas obligaciones algunas son principales lo que significa que no necesitan de la existencia de otras para subsistir, y es oneroso, dado que para ambas partes hay gravámenes y beneficios, y si bien surgen estas obligaciones en ningún momento el contrato es traslativo de dominio.

Igualmente, esta modalidad de contrato es sujeto universal; tal y como asevera Bohórquez Orduz(2005), todas las personas lo pueden celebrar ya sea de manera verbal o escrita y tiene la particularidad que es en forma libre por regla general,

excepcionalmente solemne, también es común encontrar que esta precedido de una discusión de las estipulaciones, pero a veces se celebra por adhesión, lo que significa que una de las partes elabora el contenido y la otra parte se limita a aceptarlo y como última característica es definitivo, puesto que las relaciones y situaciones jurídicas que de él surgen no requieren de un nuevo contrato para consolidarse.

Seguidamente es aplicable a todos los contratos de arrendamiento en artículo 1982 C. C., el cual consagra unas obligaciones del arrendador como lo es la entrega de la cosa, a mantenerla en estado de servir para el fin al cual está destinada. De igual modo, el artículo 1996 C. C. consagra obligaciones para el arrendatario la cual es usar la cosa en los términos del contrato y no podrá cambiar su destinación, e igualmente sus derechos consagrados en ley para ambas partes.

Finalmente, como bases generales a los contratos de arrendamiento encontramos las causales de expiración consagradas en el artículo 2008 C. C., el cual se da por la destrucción total de la cosa, por expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo, por la extinción del derecho del arrendador, y por sentencia de juez en los casos que la ley ha previsto.

Cabe anotar que dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se cuenta con varias modalidades de contratos de arrendamiento, y entre ellos debemos diferenciar el contrato de arrendamiento de bien inmueble regulado en el Código Civil, el contrato de arrendamiento de vivienda urbana regulado en la Ley 820 de 2003 y del que se centrará la atención durante el desarrollo del trabajo, el contrato de arrendamiento de local comercial.

Obligaciones Derivadas Del Contrato De Arrendamiento De Local Comercial

Tanto en los momentos precontractuales como en la ejecución del contrato de arrendamiento, donde las partes manifiestan su voluntad de obligarse la una con la otra surgen varias obligaciones para ambos, en donde siempre se debe actuar bajo el principio de buena fe consagrado en nuestro Código Civil, artículo 1603:

Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

De igual manera, en el Código de Comercio consagra la responsabilidad contractual en el artículo 871:

Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural.

Teniendo presente que una de las partes del contrato de arrendamiento de local comercial es calificado, pues es comerciante, la relación contractual principalmente se va a regular por la norma mercantil, y en el evento que una de las partes sea plural (compuesta por dos o más personas) El artículo 825 estatuye: “en los negocios

mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente”.

El arrendador debe entregar en la fecha convenida el inmueble dado en arriendo, poner a disposición del arrendatario los servicios, cosas o usos conexos y adicionales convenidos además de las obligaciones consagradas para los arrendadores en el Capítulo II Título XXVI Libro 4 del Código Civil.

El arrendatario debe hacer uso del local en los términos y condiciones del contrato, pagar los cánones de arrendamiento en el periodo regulador de pago pactado, cubrir los pagos por concepto de servicios públicos y demás obligaciones que se deriven del desarrollo de la actividad mercantil que desempeña y demás obligaciones consagradas para los arrendamientos en Capítulo III, Título XXVI, Libro 4 del Código Civil.

Finalmente, las obligaciones principales que se derivan de este contrato de arrendamiento, es que el arrendador entregue el uso y el goce del inmueble y el arrendatario como contraprestación cancele de manera puntual los cánones de arrendamiento fijados en el contrato.

Realización del contrato de arrendamiento de local comercial

El artículo 1501 del Código Civil hace referencia a los elementos que se necesitan para perfeccionar un contrato, los cuales se definen seguidamente:

Elementos esenciales: Son los elementos mínimos sin los cuales el contrato no existe y se hacen necesarios para que ese contrato que las partes tiene en mente surja a la vida jurídica, debido a su importancia en la etapa de formación del contrato son

aquellos sin los cuales el contrato pierde su especialidad, deja de ser contrato, o puede degenerar en otro negocio.; y para esta modalidad contractual de arrendamiento de local comercial, es entonces el bien otorgado a título de uso y goce y el precio o canon de arrendamiento

Elementos naturales: Toda la normativa que se entiende incorporada al contrato al momento de su celebración. Estos elementos están constituidos por aquellas reglas establecidas por el legislador que se entienden incorporados al contrato con o sin el conocimiento y voluntad de las partes, (atendiendo a ese principio básico del derecho el cual dice que el desconocimiento de la ley no exime de responsabilidad) solo por su simple celebración. Son aquellos que se entienden pertenecer sin que exista una cláusula especial.

Elementos accidentales: No son de la esencia, ni de la naturaleza pero contribuyen a satisfacer la causa del contrato, son los que las partes libremente acuerdan como manifestación de la autonomía de la voluntad, sin embargo si las partes por algún motivo no las pactan, no se entenderán inmersas en el contenido contractual, aspecto que los diferencia de los elementos de la esencia

Igualmente, el contrato de arrendamiento como todo negocio jurídico además de los elementos anteriormente mencionados, necesita de unos requisitos de existencia y validez, que desarrollaremos a continuación.

Requisitos de existencia: Se compone de los siguientes:

Capacidad de las partes: Según Valencia (1997), cuando el sujeto expresa su voluntad y realiza un negocio jurídico establece, modifica o extingue una relación

jurídica. De acuerdo con el mismo autor, “el núcleo principal del negocio jurídico son las declaraciones de voluntad de los particulares” (Valencia, 1997, p. 407). Como reza el artículo 1503 del Código Civil, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces, y estamos frente a la capacidad de goce que se perpetua en el tiempo, la tendrá la persona por el solo hecho de haber nacido, y por tanto no se ejerce por intermedio de otras personas, al igual que no podrá ser desvirtuada por no tratarse de una presunción, sino de un hecho cierto, por el solo hecho de ser persona, posteriormente el artículo 1504 C. C. nos habla de las incapacidades absolutas, que ha sido modificado por la ley 1306 de 2009 y define la incapacidad absoluta en su artículo 17; “Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental”, el profesor Medina (2010), enuncia casos concretos de incapacidad mental absoluta, entre los que refiere anomalías de la psiquis como neurosis y psicosis (fobias, ansiedades, esquizofrenias, paranoias y otras); teniendo como consecuencia la nulidad absoluta lo cual genera una invalidez, no produce efectos jurídicos, siempre y cuando haya sido declarada por el juez, para ello la Corte Suprema de Justicia Colombiana ha expresado:

El concepto retroactivo de la declaración de nulidad en los actos y contratos civiles no emana precisamente de lo que dispone el artículo 1746 del Código Civil sino de la misma naturaleza de la nulidad que es impuesta por la ley a los que no se sujetan a sus mandatos o burlan sus prohibiciones (Sentencia XXXVI, 1931, p. 108).

Ospina Fernández y Ospina Acosta (2009) mencionan también la incapacidad legal:

[...] la ley inspirada principalmente en motivos atinentes a la protección de la autonomía de la voluntad privada, niega a ciertas personas o sujetos de derecho la facultad de realizar actos jurídicos por sí mismos. Por tanto consiste fundamentalmente en la restricción de la posibilidad de intervenir en el comercio jurídico (p. 87).

Sin embargo, como nos estamos refiriendo a un contrato de arrendamiento en materia mercantil el artículo 899 del Código de Comercio dice que hay nulidad absoluta cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; cuando tenga causa u objeto ilícitos, y cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz. Adicionalmente son incapaces relativos y la ley 1306 de 2009 en el artículo 32 los define como “deficiencia de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial” para lo cual se requiere una sentencia judicial en firme, y la persona sobre quien recae la medida se llamará “inhábil negocial” y la “inhabilitación” afectará la capacidad del sujeto para realizar, exclusivamente, los asuntos restringidos en la sentencia, para los restantes será completamente capaz, lo cual tendrá como sanción la nulidad relativa.

En todo caso, la nulidad puede sanearse. Ya sea absoluta, por la ratificación de las partes (siempre que no proceda de objeto o causa ilícita) o por el término de la prescripción extraordinaria, de diez años; y en caso de ser relativa, por la ratificación de los contratantes o por un término de prescripción especial de cuatro años en materia civil y de dos si es comercial (Artículos 1742 y 1750 Código Civil y Artículo 900-2 Código de Comercio).

Consentimiento, voluntad: Se puede encontrar en el Código Civil en el artículo 1502, es la voluntad exteriorizada por quien tiene la capacidad legal para hacerlo, y cuando se hace referencia a este requisito se busca que la voluntad de la persona en la formación de un negocio jurídico sea clara, expresa, darse a conocer por cualquier medio ya sea escrito o verbal, que las demás personas ajenas a la relación contractual puedan identificar su deseo, querer, y en consecuencia mientras no se lleve a cabo este requisito, como su voluntad hace parte del fuero interno de la persona y para el derecho no es posible conocerla, dicho deseo no se conoce y no se podrá hacer exigible jurídicamente. "La conducta humana externa y consciente que según los usos sociales permite inferir la existencia y el contenido de una voluntad" (Mora y Caballero, 2014, p. 2).

Objeto: Hace referencia a la cosa ya sea mueble o inmueble sobre la cual recae el contrato de arrendamiento y en este caso donde se llevará a cabo una actividad mercantil con un establecimiento de comercio.

Causa: Es el motivo que lleva a las partes a realizar el negocio jurídico, aclarando que la misma debe ser real, tal como lo dispone el artículo 1524 del C. C.

Formalidades: La forma impuesta por el ordenamiento jurídico para que tenga validez la modalidad contractual en cada caso en específico.

Requisitos de validez:

Capacidad de ejercicio: si bien por la capacidad de goce todas personas pueden ser titulares de derechos y obligaciones, no todas estas personas cuenta con la capacidad de Ejercicio que implica la posibilidad de disponer libremente de estos derechos y obligaciones, para lo cual la ley establece un límite para adquirirla, que

es la mayoría de edad (18 años), sin embargo si es incapaz tendrá que actuar representado por otros, sus padres en la mayoría de los casos, o sus guardadores de tratarse de un menor de edad emancipado, (Artículos 63, 291 y 1505 del Código Civil)

Consentimiento libre de vicios: El artículo 1508 C. C. da a conocer los vicios que puede tener el consentimiento, los cuales son: error, fuerza y dolo.

Error: Desde un punto de vista de derecho no vicia el consentimiento (art. 1509 cc)

Error sobre la naturaleza del contrato: Tiene lugar cuando las partes se equivocan sobre la clase de contrato (Art. 1510 C. C.) y tiene como consecuencia la nulidad relativa.

Error en la calidad del objeto: Cuando la equivocación recae sobre la materia y también sobre las cualidades sustanciales de la misma cosa. Se entiende por cualidades sustanciales de la cosa sus características específicas que permite una plena identificación.

El Art. 1511 del C. C. señala que el error sustancial que una de las partes alega haber sufrido, sea bilateral (compartido por la otra parte). Si no fuera así, cualquiera de las partes podría obtener la nulidad del contrato alegando el error

Error sobre la persona: Es el error acerca de la persona con quién se contrató, y en principio no vicia el consentimiento salvo que por la calidad o consideración de la persona sea la causa por la cual se realizó el negocio jurídico y así lo expresa el artículo 1512 del C. C.

Fuerza: Se presenta cuando una persona consiente de sus actos y sin querer el negocio jurídico acepta, inducido por una presión externa, ya sea ésta física o psicológica, para que la fuerza vicia el consentimiento no es necesario que la ejerza quien se beneficia, basta que se haya empleado por cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento (art. 1514 C. C.)

Dolo: Solo vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes y cuando aparece claramente que sin él no se hubiera realizado (art. 1515 C. C.)

Objeto lícito: En el artículo 1517 del Código Civil nos dice que es un objeto lícito “donde toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer, o no hacer.”

Causa lícita: Es el motivo que lleva a las partes a realizar el negocio jurídico, aclarando que la misma debe ser real, tal como lo dispone el artículo 1524 del C. C, en cuanto a la licitud se debe tener presente que lo que lleva a realizar el negocio no debe estar prohibido o ir en contra del ordenamiento jurídico.

Formalidades validas

Luego de realizar este contexto de los elementos y requisitos de los cuales se debe ocupar al momento de la realización de un contrato, procederemos a realizar por las “clausulas” o momentos que debe contener el escrito contractual

Fecha.

Partes: Para este caso en concreto que se habla de un contrato bilateral, lo que significa que cada extremo de la relación contractual que se denominará parte, se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer algo. Y en este tipo de contrato

de arrendamiento de local comercial se tendrá la parte arrendataria y la parte arrendadora que en varias ocasiones es la que posee el derecho real de dominio sobre el inmueble, y a quien se le concede el uso y goce se llamará Arrendatario; cabe aclarar que no solo el propietario puede celebrar el contrato de arrendamiento, también está la opción que lo suscriba cualquier tenedor legítimo a cualquier título que lo faculta para hacerlo

Coarrendatario: Es aquella persona natural o jurídica que comparte con el arrendatario en igualdad de condiciones y derechos como ocupante el aprovechamiento del inmueble tomado en alquiler, de tal forma que en su condición de habitante paritario del inmueble arrendado, adquiere igualitariamente las mismas obligaciones tanto económicas como locativas del arrendatario, al tiempo que gozando de sus mismos derechos, si el Arrendatario decide mudarse, el coarrendatario podrá continuar con la tenencia del inmueble en tanto continúe con el pago de la renta.

Fianza: Según el artículo 2361 del Código Civil,

[...] fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple. La fianza puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.

Cánon: Constituye una de las obligaciones principales con las que cuenta el arrendatario en contraprestación por el uso que se le ha cedido en arrendamiento del inmueble que se ocupa, en este caso con un local comercial (el canon generalmente basados en la costumbre mercantil se da en dinero, sin que esto excluya otras maneras

de cancelar la contraprestación) y en cuanto a "(...) como se calcula, regla general, lo definen las partes libremente, que podrán estar influenciadas por los intereses particulares, o las variaciones del mercado" (Bohórquez Orduz, 2005, p. 148)

Sin embargo, en materia mercantil la ley no fija un límite como lo trae la Ley 820 de 2003 en los contratos de arrendamiento de vivienda urbana, por ende el canon de arrendamiento debe estar determinado o ser determinable y según la costumbre mercantil se da por la ley de la oferta y la demanda, de donde se encuentre el inmueble.

Duración del contrato: En este acápite se debe dejar claro el tiempo por el cual se van a hacer exigibles las obligaciones, y adicionalmente deberá contener un periodo regulador de pago que es el tiempo, las fechas en las cuales se hace exigible el canon de arrendamiento y cada cuanto se va a pagar, teniendo como consecuencia que pasado este tiempo la parte que incumplió se constituirá en mora.

Obligaciones de las partes: De las cuales se habla en el título anterior de acuerdo al índice propuesto en la página 24 del presente trabajo

Cláusula compromisoria: Tiene como finalidad que las controversias que surjan en virtud de la relación contractual sean resueltas ante un tribunal de arbitramento:

La cláusula compromisoria corresponde a la disposición contenida en un contrato celebrado por las partes o en otro documento, pero referida al mismo contrato, por medio de la cual los contratantes acuerdan, antes de que surja cualquier conflicto entre ellos, que de llegar a suscitarse alguno,

su solución se someterá total o parcialmente al conocimiento de los árbitros (Consejo de Estado, fallo 18013 de 2012).

Y demás cláusulas en las cuales las partes hayan llegado a un mutuo acuerdo y como se contextualizó anteriormente serán elementos accidentales que solo dependerán de la voluntad de las partes para que sean exigibles.

Ejecución Del Contrato De Arrendamiento De Local Comercial

El contrato de arrendamiento de local comercial nace al ordenamiento jurídico desde que se configuran los elementos y requisitos anteriormente mencionados y se empieza a dar cumplimiento a las obligaciones recíprocas consagradas en el contrato, por tratarse de materia contractual se propone que los conflictos que surjan durante la ejecución del mismo sean dirimidos por un tribunal de arbitramento en la medida que el valor de las pretensiones lo amerite, es de anotar que esta vía jurisdiccional no es obligatoria, sin embargo si las partes pactan cláusula compromisoria, acudir al tribunal de arbitramento no es facultativo por el contrario se convierte obligatorio y por ende se podrá acudir a la jurisdicción competente, para que resuelva las controversias en el marco de un proceso judicial; en caso tal que los contratantes hayan pactado resolver los conflictos en un tribunal de arbitramento y al momento de surgir las diferencias no desean acudir a dicha entidad sino que acuden a la jurisdicción, en caso que la otra parte no lo proponga como una excepción, el silencio de las partes prorrogará la competencia para que ese juez tramite el proceso sin ningún impedimento:

En efecto, la competencia funcional, es decir, la asignada al funcionario judicial encargado de resolver la controversia no es susceptible de saneamiento en los términos del inciso final del artículo 144 del C.P.C., por consiguiente, el primer y principal llamado a la verificación de que el proceso no adolezca de vicios es el Juez, razón por la que, en todo proceso, siempre estará compelido a verificar los aspectos formales que eviten eventuales vicios o irregularidades, máxime si las posibles alteraciones procesales están relacionadas con la jurisdicción o la competencia, aspectos esenciales de la administración de justicia. (...) De otro lado, el control de legalidad en cabeza del superior jerárquico no está circunscrito por el ámbito de la apelación, motivo por el cual los aspectos relacionados con la validez del proceso (v.gr. jurisdicción y competencia) son controlables por el ad quem lo cierto es que existe un deber radicado en cabeza del juez ad quem de realizar un control de legalidad de la actuación (Procuraduría General de la Nación, radicado 08001-23-31-000-2009-00019-02)

Y con el fin de dar claridad a los tribunales de arbitramento, estos podrán tramitar en materia mercantil los asuntos susceptibles de disposición, renuncia, transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, y que generan conflictos con una naturaleza patrimonial, teniendo claro que las partes tienen que tener el poder de disponer de esos derechos, en otras palabras que sean derechos “inciertos” y “discutibles”, y se conciliaran temas como lo son: el contrato de sociedades, el contrato de arrendamiento de local comercial, los contratos financieros,

los títulos valores, la competencia desleal y estatuto del consumidor, por ende las demás controversias que se generen a lo largo del contrato por ejemplo La restitución de inmueble, la regulación del canon de arrendamiento, entre otros se deberá acudir a la jurisdicción competente.

Para la existencia y a lo largo de la ejecución del contrato, es evidente el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1602 del Código Civil colombiano, el cual establece que “todo contrato legalmente celebrado es una Ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”; razón por cual la modificación del contenido contractual en ningún momento podrá ser modificado de manera unilateral, dado que es un acuerdo de voluntades.

Este principio ha sido objeto de varios análisis, entre ellos el realizado por Arias-Schreiber Pezet (1995), el cual afirma que:

El principio de la autonomía de la voluntad constituye el postulado básico de lo que se conoce actualmente como Teoría Clásica del Contrato, que parte del criterio de que la Ley debe abstenerse de intervenir en las relaciones de los particulares, ya que cada individuo tiene la facultad de crear, por voluntad propia, una determinada situación jurídica que el derecho positivo debe respetar (p. 26).

Es importante resaltar que toda la ejecución del contrato debe estar precedida por el principio de buena fe, consagrado en la constitución en el artículo 83 el cual consagra “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán

ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” Y al respecto la Corte Constitucional en su providencia C-544 de 1994 hace referencia este principio diciendo:

La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte, es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

Igualmente es de anotar que con el simple paso del tiempo el arrendatario va adquiriendo unos derechos que pueden ser vulnerados, como lo es el derecho de renovación; así lo expresa el doctrinante Marín Vélez (2004): se da “cuando se cumple por lo menos dos años con la ocupación del local comercial por parte del arrendatario con el mismo establecimiento de comercio. [...] El vencimiento del contrato, de la prórroga o de la renovación como causal de terminación del contrato de arrendamiento” (p. 91). Derecho que está consagrado en el artículo 518 del Código de Comercio, pero dicha garantía no comprende la invariabilidad (modificación) de las condiciones pactadas en el contrato a renovar, razón por la cual el arrendatario podrá exigir

al arrendador la renovación del contrato de arrendamiento, pero no puede exigir que las condiciones sean las mismas. En consecuencia, si el contrato de arrendamiento no se renueva porque el arrendatario no acepta las nuevas condiciones exigidas por el arrendador, no necesariamente se está violando lo estipulado anteriormente en el Código de Comercio.

Este derecho de renovación podrá terminar: (art. 518 Código de Comercio)

- 1) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato

- 2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario; en este caso el artículo 520 de la misma disposición nos exige el propietario desahuciará al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial, condición que tiene aplicación para los numerales 2 y 3 del anterior artículo en mención

- 3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

Cuando el arrendatario alegue como causal los numerales 2 y 3 del artículo 518 del Código de Comercio, si no se cumple estará sujeto a unas sanciones, dado que con esto se le genera un perjuicio al arrendatario que tiene vigente su derecho de renovación, y estas sanciones son la indemnización del daño emergente, lucro cesante,

los gastos en lo que se incurrió por el despido o traslado de los trabajadores que de él dependían y por último el valor actual de las mejoras necesarias y útiles que se hubieren hecho:

Sin embargo, es preciso distinguir entre gastos necesarios y gastos útiles. En cuanto a los necesarios hechos por el arrendatario, cuando un edificio, por ejemplo, amenazaba ruina, o una heredad estaba en peligro de ser destruida o devastada por la avenida de un río, debe el propietario, aunque no se le hubiere avisado la necesidad de la reparación, abonar al arrendatario lo que la obra costó y debió costar; porque de otro modo se enriquecería a costa de este último, pues que habría tenido que hacer los gastos si el arrendatario no los hubiera hecho: más por urgente que sea la reparación, siempre obrará con más prudencia el colono o inquilino dando al dueño, como sea posible, parte anticipado de ella. En cuanto a los gastos útiles, que se han hecho sin consentimiento expreso ó tácito del dueño, no parece que pueda obligarse a este a que los abone (Escriche, 1838, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia).

Adicionalmente, el artículo 522 del Código de Comercio consagra cuando el arrendador perjudica al arrendatario por que el propietario no da al local la destinación indicada, cuando no se da inicio a la obra dentro de los 3 meses siguientes a la entrega, cuando arrienda el local comercial violando el derecho de preferencia, y por último, cuando se utiliza para actividades similares a las que ejercía el arrendatario.

Finalmente realizaremos un rastreo normativo con el fin de dar a conocer qué se entiende por mejoras locativas, mejoras útiles y cada caso de quién será la responsabilidad mientras se esté en la ejecución del contrato de arrendamiento de local comercial.

Reparaciones locativas consagradas en el artículo 1998 del código civil:

El arrendatario es obligado a las reparaciones locativas. Se entienden por reparaciones locativas las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes.

El artículo 1985 del Código Civil agrega que

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 corresponden generalmente al arrendatario. Pero será obligado el arrendador aún 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 [...].

Respecto a los deterioros por caso fortuito, la Corte Constitucional en sentencia SU449/16 las define como

[...] causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio [...]. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido, permanecer oculto.

Por su parte, el Artículo 1993 del código civil asevera en lo atinente a **mejoras necesarias** que:

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.

En cuanto a las **mejoras útiles** consagradas en el artículo 1994 del código civil,

[...] 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.

Derecho De Renovación

El código de comercio en su artículo 518 consagra un derecho de gran relevancia para el arrendatario de un inmueble que destina a una actividad comercial (tiene allí funcionando un establecimiento de comercio), que está determinada y se ha

llevado de manera continua durante dos años consecutivos, y esto a su vez, es una protección para ese arrendador que aún no cumple 2 años consecutivos en el mismo arrendatario, pero que en este lapso de tiempo inferior a 2 años ha logrado consolidar su establecimiento de comercio con un nombre, una clientela, unos ingresos que se obtienen legítimamente de la actividad mercantil y que tiene como centro de referencia el inmueble donde está funcionando el establecimiento de comercio.

El artículo mencionado con antelación agrega: “El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo”. Ramírez Gómez (1993) confirma que el primer requisito es el tiempo mínimo de 2 años; sin embargo, cuando este no se ha cumplido no se tiene claridad sobre qué legislación aplicar: una parte de la doctrina y la jurisprudencia considera que el régimen aplicable para los contratos de arrendamiento de locales comerciales cuyo término de duración es inferior a dos años, es el consagrado en el Código Civil en tanto la ley comercial solo concede al arrendatario la protección que otorga el derecho a la renovación, a partir del vencimiento del segundo año de duración del contrato, lo que hace pensar que el primer periodo (antes de cumplirse los 2 años) las relaciones entre las partes del contrato se regulan por normas civiles.

En sentencia T – 443 de 2008, la Corte Constitucional sostuvo que:

“[...] dado que en materia de arrendamiento de locales comerciales por un término inferior a dos años existe un vacío normativo en la legislación comercial que ha admitido interpretaciones disímiles tanto de la jurisprudencia como de la doctrina sobre las normas particularmente

aplicables en tales circunstancias, la actuación de un árbitro acogiendo en particular una interpretación y no otra, no puede ser considerada en principio una vía de hecho”.

Bonivento Fernández (1973), sostiene:

Sin embargo, no se puede señalar la misma claridad de concepto cuando el arrendatario no ha usado por el mismo término de dos años el inmueble (...) por cuanto la norma deja un vacío que solamente puede ser llenado por la doctrina. (...) Empero, encontramos reparos a esa posición [que desde el primer momento el contrato sea comercial] surgidos del sentido mismo de la ley comercial, que solo concede la protección al arrendatario, para el beneficio de la renovación, a partir del vencimiento del segundo año de ocupación (...) porque la primera etapa de vinculación no está sujeta a las normas del Código de Comercio sino desde el momento de la renovación.

Siendo así, no se puede dar menor relevancia a los contratos de arrendamiento de local comercial inferiores a 2 años de los cuales venimos hablando, que puede llevar a pensar que lo que se está buscando es impedir la prórroga del mismo que traería consigo la consecuencia del derecho de renovación; debido a esto, Bohórquez Orduz (2005) afirma que

[...] estos contratos se rigen por las reglas de los arrendamientos urbanos sometidos al régimen de control (en especial el decreto 063 de 1977), con el argumento de que la excepción consagrada en el literal del artículo 2

del decreto 3817 de 1982, que se refiere a los arrendamientos regulados por el Código de Comercio, no atañe a estos arrendamientos.

Este postulado resulta viable puesto que según jurisprudencia y la costumbre mercantil que a lo largo del trabajo se ha podido analizar, estos contratos se regulan por la ley mercantil en todos los demás asuntos (cesión, subarriendo, cambio de destinación), excepto lo atinente a la renovación que no se aplica porque no se cumple el requisito de tiempo exigido por la ley.

Para entrar a analizar el segundo requisito es indispensable definir qué es un establecimiento de comercio, y el compilado normativo de la materia (Código de Comercio) en su artículo 515 lo define como “un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa [...]”. Además se hace necesario conocer que es una empresa, definida en el artículo 25 del Código de Comercio como “toda actividad económica organizada para la producción, [...]. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.” Y derivado de esto se tiene la libertad de empresa lo que permite que el mercado sea dinámico y los contratos de arrendamientos de local comercial sean cada vez más utilizados.

Para dar un poco más de claridad sobre la libertad de empresa, se hará un paréntesis para explicar la Sentencia C-352 de 2009, que nos da claridad al afirmar que:

La imposición de requisitos de contenido sanitario para el funcionamiento de los establecimientos de comercio abiertos al público, constituye una limitación razonable al ejercicio a la libertad de empresa y la iniciativa privada, que encuentra fundamento en la promoción del bien común y en

el desarrollo de la función social que el artículo 333 de la Constitución atribuye a la empresa, como base del desarrollo. No obstante, esos requisitos deben estar establecidos por el legislador, en los términos en que quedó establecido en esta sentencia, a efecto de cumplir con el mandato prohibitivo establecido en el mismo precepto superior, según el cual, para el ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada 'nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley' [...]. La remisión que el literal b) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995 hace a las 'demás normas vigentes sobre la materia', no resulta así contraria a la Constitución, puesto que se inserta en una regulación claramente orientada a radicar en el legislador la competencia para 'ordenar' o 'autorizar' los requisitos exigibles a los comerciantes para operar establecimientos de comercio, y por ende a corregir prácticas regulatorias dispersas que conducían a la proliferación de requisitos emanados de autoridades administrativas de todos los niveles, que podrían entrañar limitaciones irrazonables y desproporcionadas a la libertad de empresa.

Ahora bien, si durante el primer año el arrendador tenía un establecimiento de comercio que se dedicaba a producir ropa de mascotas y para el segundo año, cambia su razón social y lo convierte en un granero – bar, aunque sea el mismo arrendador durante los 2 años consecutivos no aplica el derecho de renovación; esto por no haber sido el mismo establecimiento de comercio durante todo el tiempo exigido en el primer requisito del artículo 518 Código de Comercio.

Con respecto al canon de arrendamiento mencionado en un acápite anterior en caso de que las partes del contrato no lleguen a un acuerdo sobre el mismo, el artículo 519 del Código de Comercio establece “Las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento se decidirán por el procedimiento verbal, con intervención de peritos.”, norma que de alguna manera se puede tomar como una extensión de lo preceptuado en el artículo 2001 del Código Civil que expresa:

Artículo 2001 Código Civil: Si entregada la cosa al arrendatario hubiere disputa acerca del precio o renta, y por una o por otra parte no se produjere prueba legal de lo estipulado a este respecto, se estará al justo precio de peritos, y los costos de esta operación se dividirán entre el arrendador y el arrendatario por partes iguales

Es importante aclarar que el derecho de renovación no es equiparable con las prórrogas que se pueden presentar durante la ejecución del contrato, y en ese orden de ideas la Corte Constitucional expresa que la renovación “no supone de modo ineludible la prolongación de las condiciones pactadas inicialmente (...), la alteración de algunas de las cláusulas antes aceptadas por las partes, tales como las relativas al precio o a las circunstancias de utilización del bien materia de arrendamiento. Se trata, en suma, de la potestad de seguir sirviéndose del establecimiento en el mismo local, aunque, eventualmente, bajo regulaciones convencionales diferentes” (Corte suprema de justicia, ref.: 11001-3103-003-2006-00728-01).

En ese sentido se ha manifestado la jurisprudencia desde cuando la Sala Plena de la Corte, en sentencia de 29 de noviembre de 1971 dijo que después de reconocer

la renovación como un mecanismo sobresaliente dentro del “sistema de protección del derecho del arrendatario”, no implica la posibilidad de una prórroga y que, por tanto, no es el

“[...] primitivo contrato el que va a seguir rigiendo, sino uno nuevo, que puede acordarse o celebrarse con sujeción a las circunstancias, especialmente en cuanto a precio y condiciones de utilización de la cosa arrendada[...].”

Y este derecho de renovación que no se convierte en prórroga se hace también con el fin de proteger a ese comerciante que ha dedicado todo su esfuerzo a posesionar su establecimiento de comercio en el mercado, y a tener una clientela, posición que la Corte acoge en sentencia 022 de 14 de abril de 2008, el expediente 2001 00082 01 manifiesta que “[...] para proteger los derechos inmateriales del comerciante, amén del interés público que entra en juego [...]”.

Desahucio

Es el derecho que tiene el empresario – arrendatario, para que se le anuncie por parte del arrendador del inmueble, con el fin de debilitar el derecho de renovación, buscando con esto disminuir los perjuicios que se puedan ocasionar al momento de darse la restitución del inmueble, en este sentido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Expediente no. 5876 expresa:

De tal modo que éste es un aviso que se le da al arrendatario para que en el razonable término que la norma fija, se ubique en otro lugar con posibilidades de continuar la explotación económica del establecimiento con la misma fama, clientela y nombres adquiridos, porque en dicho plazo puede adoptar todas las medidas de publicidad y traslado que resulten convenientes.

El desahucio está consagrado en el artículo 520 del Código de Comercio; se le debe presentar al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación, cuando quiera que se den los eventos consignados en el artículo 518 del mismo estatuto, numerales 2 y 3, y con esto evitar la “renovación o prórroga en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial (Art 520 Código de Comercio)” lo cual se explica de la siguiente manera:

El propietario que desee readquirir la tenencia del inmueble dispone de un plazo suficientemente amplio para hacerlo saber al arrendatario con los fines atrás anotados. Si así no procede y trata de forzar un desalojamiento repentino o apresurado o guarde silencio, el precepto impone automáticamente la prórroga del contrato (Corte Suprema de Justicia sentencia de noviembre 18 de 1971).

Por lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-769/05 expresa:

[...] es necesario que el arrendador adelante los procedimientos necesarios para indicarle a los arrendatarios que el contrato será

terminado o, *contrario sensu* si no lleva a cabo el correspondiente acto de desahucio, el contrato se entiende renovado, como medida de protección, a favor de los arrendatarios, es decir, para que éstos sigan adelante con su establecimiento de comercio una vez se haya restaurado el inmueble.,

Sin embargo, surge un interrogante al poner de presente lo preceptuado en el artículo 2008 del Código Civil, numeral 1, que es totalmente contrario a lo que se acaba de exponer anteriormente; donde se enumera como causal de expiración del contrato de arrendamiento la destrucción total de la cosa arrendada, norma que aplica taxativamente en el ámbito mercantil, puesto que si en esta “cosa” (Inmueble) se adelanta una actividad económica la destrucción no se entiende como causal de terminación de contrato, sino que podrá permitir al arrendador dar por terminado ese contrato de arrendamiento, siempre y cuando se haya hecho efectivo el desahucio en los tiempo estipulados, so pena de entenderse el contrato de arrendamiento de local comercial como renovado: “El requisito del desahucio al arrendatario debe darse con no menos de seis meses a la fecha de terminación del contrato” (Jaramillo Castañeda, 2000, p. 367).

Lo mencionado anteriormente aplica perfectamente para contrato de arrendamiento de local comercial realizados a un término fijo, pero surge un interrogante de cómo aplicarlo a los contratos de arrendamiento de local comercial que se hacen a un término indefinido, donde la normativa comercial no lo contempla, y es por ello que el Código Civil en su artículo 2009, que se realizara el desahucio de

acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad, puesto que no hay un límite temporal fijado; esta fue definida por la Corte Constitucional como:

[...] el instrumento mediante el cual grupos de individuos y agentes de cualquier negocio o industria, con base en la autonomía que el ordenamiento les reconoce, acuerdan unas pautas de conducta o un marco jurídico de deberes y obligaciones recíprocas, cuyo incumplimiento tiene repercusiones de diversa naturaleza. (sentencia C-692 de 2007).

En este orden de ideas, el artículo 2009 del Código Civil da a entender que en esos contratos indefinidos se debe realizar el desahucio anticipadamente y sujeta esta anticipación “al periodo o medida del tiempo que regula los pagos”: lo que quiere decir que si la contraprestación económica (canon) se paga mensualmente, el desahucio para este caso sería únicamente con un mes de anticipación; representando una desventaja para el comerciante en la disminución del tiempo para el desahucio establecido en la ley comercial cuando se trata de un contrato de arrendamiento con duración definida.

Y aunque ninguna de estas formas habla sobre una solemnidad para realizar el desahucio, para la parte arrendadora es de suma importancia tener la evidencia o poder demostrar que se ejecutó el desahucio con el tiempo estipulado, razón por la cual se considera más viable hacerlo de manera escrita, lo que no excluye que pueda hacer verbal, evento en el cual la actividad probatoria se dificulta.

Terminación Del Contrato De Arrendamiento De Local Comercial

Inicialmente, el Código Civil en su artículo 2008 consagra cuatro causales para dar por terminado el contrato de arrendamiento, las cuales son:

- “1. Por la destrucción total de la cosa arrendada.
2. Por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo.
3. Por la extinción del derecho del arrendador, según las reglas que más adelante se expresarán.
4. Por sentencia de juez o de prefecto en los casos que la ley ha previsto”.

Con respecto a la segunda, asegura Marín que “El vencimiento del contrato, de la prórroga o de la renovación como causal de terminación del contrato de arrendamiento”. (Marín, 2005, pp.83-100) tomando taxativamente el enunciado del artículo, posición que es respectable, sin embargo para la legislación surge un gran interrogante: la delimitación de la utilización de dicha disposición en especial con el numeral segundo que establece que la expiración del término pactado en el contrato es causal de terminación del mismo. Para ellos aunque el Código Civil no lo consagre como posibilidad de terminación del contrato, el artículo 5° del Decreto Ley 3817 de 1982 dice:

“[...] por vencimiento del término del contrato, ningún arrendador podrá exigir al arrendatario la entrega del inmueble, si el arrendatario hubiere cubierto los precios del arrendamiento en su oportunidad, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo del artículo anterior.”

Sin embargo, dicha norma no es muy conocida ni utilizada por los operadores jurídicos.

Marín Vélez (2004), habla de derogatoria tácita de la aludida norma a la luz del análisis de los artículos 71 y 72 del Código Civil, quien manifiesta lo siguiente:

Para entender un poco más sobre la operancia de esta derogatoria, resulta importante analizar lo referido en cada uno de estos artículos; de una parte el artículo 71 en su tenor literal establece que la derogación de las Leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva Ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva Ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la Ley anterior. La derogación de una Ley puede ser total o parcial.

Por tanto, como se manifestó anteriormente el vacío normativo que existe actualmente en el ordenamiento jurídico colombiano, respecto a la regulación de los contratos de arrendamiento de local comercial, a lo cual (Martínez, 2013) hace referencia afirmando

Es entonces evidente la contradicción normativa que se encuentra en estas dos disposiciones y en este orden de ideas el Decreto 3817 de 1982 es una norma posterior y especial, en comparación con la Ley 56 de 1887, por lo tanto goza de la fuerza normativa necesaria para restringir el ámbito de aplicación del mencionado numeral 2º del artículo 2008 del Código Civil Colombiano, y más aun teniendo presente que el Decreto 3817 de

1982 es un Decreto Ley y en el ordenamiento jurídico tiene igual jerarquía a la Ley mediante la cual se creó el Código Civil. (pp. 105-128).

Con este Decreto 3817 de 1982 se podría pensar entonces que no se deroga como tal la aplicación del numeral 2 del artículo 2008 del Código Civil que regula el arrendamiento en general, sino que se restringe la utilización del mismo cuando se trata de bienes inmuebles arrendados.

Continuando con la misma causal cuando se tiene el derecho de renovación,

Consagra una reglamentación especial para los locales comerciales que han sido dados en arrendamiento, otorgándole al arrendatario el derecho a la renovación del contrato respectivo, bajo ciertas condiciones, pero únicamente cuando hayan transcurrido por lo menos dos años consecutivos de ocupación con un mismo establecimiento de comercio (Berdejo, A. & Quintero, J, 2006, p. 72)).

Y es aquí donde surge una disyuntiva, puesto que ya hemos hablado anteriormente cuando aún con derecho de renovación se puede dar por terminado el contrato, pero si esta se da antes de adquirir los 2 años, nos atrevemos a decir entonces que estaría plenamente vigente el numeral 2 del artículo 2008 del Código Civil que rige a todos los contratos de arrendamiento. Y para ello la Corte Constitucional, en sentencia T-443 de 2008, argumentó que los contratos de arrendamiento de local comercial inferiores a dos años, se regulaban en términos generales por la legislación civil; sin embargo en la misma sentencia, la Corte deja claro que frente al tema en cuestión existe un vacío en la norma comercial que ha

generado interpretaciones disimiles, tanto de la jurisprudencia como de la doctrina, sobre las normas aplicables en estos casos. Por otro lado, el magistrado ponente Ricardo Sopó Mendoza, afirma en la sentencia del 22 de febrero de 2000, que el Decreto 3817 de 1982 no tiene aplicación tratándose de arrendamiento sobre inmuebles destinados a establecimientos de comercio, en caso que no se hayan cumplido los 2 años; porque las normas, que frente a este tipo de arrendamientos se aplican, son normas especiales del Código de Comercio, y que su aplicación debe preferirse sobre normas generales como lo es el Decreto 3817 de 1982.

A continuación, haremos referencia a la causal primera, en cuanto a la destrucción total de la cosa arrendada genera la terminación automática del contrato, teniendo en cuenta que el objeto del contrato desaparece, independientemente de la causa por la que se produce la destrucción, motivo por el cual no es viable continuar con las obligaciones pactadas en el contrato cuando no existe el objeto sobre el cual recaen y entonces solo será viable en este punto las correspondientes indemnizaciones de acuerdo a quien haya tenido la responsabilidad.

Con respecto al inciso tercero del mencionado artículo, el arrendador pierde el derecho sobre la cosa arrendada “por una causa independiente de su voluntad, expira el arrendamiento, aún antes de cumplirse el tiempo que para su duración se hubiere estipulado.” (Art 2016 Código Civil) y en esta hipótesis se debe tener en cuenta que en ningún momento media la culpa del arrendador para perder el derecho, caso contraria a la que sucede cuando el agente (arrendador) actúa con culpa, o cuando el arrendador vende la cosa que tenía dada en arrendamiento, o siendo usufructuario de la cosa cede su derecho, evento para el cual el Código Civil a algunas personas le

impone la carga de respetar el arriendo y esto es para las personas se le transfirió el derecho del arrendador por título lucrativo; a quien se le transfirió el derecho del arrendador a título oneroso, si el arrendamiento ha sido constituido por escritura pública, y los acreedores hipotecarios, si el arrendamiento ha sido otorgado por escritura pública inscrita en el registro de instrumentos públicos, antes de la inscripción hipotecaria.

Ahora se tratara el supuesto de hecho cuando se extingue la relación contractual por una sentencia evento en el cual se debe alegar una causal específica ya sea las mencionadas anteriormente o también se puede alegar las causales contempladas en el artículo 523 del Código de Comercio que son:

- ✓ El arrendatario no podrá, sin la autorización expresa o tácita del arrendador, subarrendar totalmente los locales o inmuebles, ni darles, en forma que lesione los derechos del arrendador, una destinación distinta a la prevista en el contrato.
- ✓ El arrendatario podría subarrendar hasta la mitad los inmuebles, con la misma limitación.
- ✓ La cesión del contrato será válida cuando la autorice el arrendador o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio.

En todo caso, en las normas consagradas en el Código de Comercio del artículo 518 al 523 no procede, ni produce efectos ninguna estipulación de las partes, puesto que son normas de carácter público.

En cuanto a las decisiones judiciales, surge un gran interrogante que es importante analizar y es cómo al momento de dirimir un conflicto algunos jueces se

remiten a la normativa civil -esto como tendencia más marcada- y otros se remiten al Código de Comercio; o ahora bien, dicha remisión se debería hacer a la ley 820 de 2003 que regula el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, ¿Qué hacer? ¿A dónde recurrir?

Pues bien, si retomamos un poco la estructura jerárquica propuesta por Kelsen, tendríamos en primer lugar la regulación del Código de Comercio aplicando una analogía interna, continúa en orden descendente el contrato bajo el principio del derecho que el contrato es ley para las partes y por lo tanto están obligadas a él mismo, posteriormente la costumbre mercantil, la ley civil y por último la *lex mercatoria*. Dicho esquema brinda una de las respuestas y es que no se puede remitir a Ley 820 de 2003 por regular un contrato de arrendamiento que en materia mercantil no tiene incidencia.

En concordancia con la jurisprudencia analizada se encuentra un postura muy marcada en la utilización del Código Civil como primera opción, ahora bien porque se está presentando esto, bajo la premisa *PACTA SUNT SERVANDA* (“*todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”), lo primero que se debe tener presente es el contenido contractual, pues es la manifestación de voluntad de los contratantes sobre los acuerdos a los que llegaron para realizar ese contrato de arrendamiento de local comercial, dado que según lo que dijimos antes basados en sentencias que a lo largo del texto se han referenciado tiene más valor jurídico que la ley civil; esta tendencia es evidente en las providencias, sin embargo ¿se da en virtud de una remisión normativa o una analogía?

Jaime Arrubla Paucar, citado por el doctor Guillermo Vélez, en su libro *Arrendamiento de locales comerciales* (2000): expresa:

No encontramos en el Código de Comercio la regulación del contrato de arrendamiento; no se ocupó el legislador mercantil de regular este contrato en el libro pertinente, a lo mejor, porque considero suficiente la estructura general de este contrato en contemplada en el Código Civil, la cual se aplica a los arrendamientos mercantiles en virtud de la remisión directa que realiza el art. 822 del estatuto mercantil (p. 287).

En igual sentido Naranjo Ochoa (2006) expresa con relación al contrato de arrendamiento comercial:

Nuestro legislador presenta una total inconsistencia y falta de técnica en la reglamentación de este contrato, pues se abstuvo de regularlo totalmente en el Código de Comercio. Posiblemente consideró suficiente la que da el Código Civil. Este contrato estaba instituido como de carácter típicamente civil, sometido a los estatutos legales vigentes, A partir de la expedición del Decreto 410 de marzo 27 de 1971, actual Código de Comercio, éste consagró normas que lo colocan en la esfera del derecho comercial.

Ahora bien, podemos decir que la remisión normativa no se cumple expresamente en materia de contratos de arrendamiento de local comercial, sin dejar de desconocer que la legislación comercial remite de manera general al Código Civil en los aspectos que el mismo no regula y en consecuencia la figura que se presenta es la analogía como principio interpretador del derecho, y en todo caso cada juez deberá

sustentar razonadamente su decisión en la resolución de un contrato de arrendamiento de local comercial.

Restitución

Una vez se hace efectivo el desahucio por parte del arrendador por las causales consagradas en el artículo 518 del Código de Comercio, se parte de la base que no se entenderá renovado el contrato de arrendamiento de local comercial, y como consecuencia de esto se debe proceder a la restitución del inmueble por parte del arrendatario, para lo cual puede mediar acuerdo de las partes o la norma entrar a suplir ese vacío; en caso que no se den ninguna de estas dos hipótesis y no se produzca la restitución del inmueble, el propietario puede acudir a la jurisdicción ordinaria para iniciar un proceso con pretensión de restituir el bien inmueble arrendado, regulado en la Ley 1564 de 2012, artículo 384 (Código General del Proceso).

Asimismo, el artículo 2005 del Código Civil contempla la obligación de restituir un inmueble arrendado, en el estado en que fue entregado, teniendo en cuenta el deterioro normal por el uso y goce del inmueble; el artículo 2006 del mismo compilado normativo que se hace efectiva la restitución “desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves”.

Haciendo referencia al proceso como tal de restitución de inmueble arrendado del Código General del Proceso no expresa que sea exclusivo para los contratos de arrendamiento de vivienda urbana, lo que lleva a pensar y en la práctica se da, es que se utiliza el procedimiento para inmuebles arrendados cualquiera que este sea (oficinas

comerciales, vivienda urbana, locales, bodegas, etc.) y la Corte Constitucional en sentencia C-886/04 le da un trámite preferente:

[...] otorgado al proceso de restitución de inmueble arrendado, no puede tener la virtualidad de desplazar de su trámite las acciones de estirpe constitucional -con excepción de la acción de tutela, a la que sí se refiere la norma-. [...] opera sin perjuicio de la prioridad que el juez civil ha de reconocer a las acciones constitucionales cuyo conocimiento le corresponda.

Prelación que trae implícita el artículo 39 de la ley 820 de 2003, que protege por orden de la Constitución Política de Colombia el derecho a una vivienda digna, pero que de igual manera en el ámbito comercial protege los derechos de ese comerciante creador e impulsador de su establecimiento y good will (“[...] ha sido definido como el valor actual o capitalizado de las ganancias futuras estimadas en una Empresa establecida, con exceso de los resultados normales que pudieran razonablemente presumirse realizados por una empresa nueva”. (Castillo, p. 36) que por medio de esa actividad económica le permite tener o acceder a otros derechos como lo es dinero para adquirir una vivienda digna, mínimo vital entre otros), sin desconocer también el derecho constitucional de protección a la propiedad privada con que goza el propietario del inmueble dado en arriendo. Y pese a la prelación que tiene, no es un secreto la congestión judicial actual en Colombia; por lo que estos procesos de restitución de bien inmueble arrendado se están demorando más lo que se debería demorar. Según un estudio realizado en 2002 por Djankov, LaPorta, Lopez-De-Silanes y Shleifer, que cubre países de distintas tradiciones jurídicas y distintos niveles de progreso, un

proceso de restitución de inmueble arrendado dura en Colombia, en promedio 500 días calendario a partir del momento de su iniciación. Este promedio es significativamente alto si se le compara con el de otros países –por ejemplo, Francia (226 días calendario), El Salvador (150 días calendario), Brasil (120 días calendario), Vietnam (150 días calendario), la Federación Rusa (130 días calendario), Latvia (79 días calendario), Zambia (111 días calendario), los Estados Unidos (49 días), Singapur (60 días), Nueva Zelanda (80 días), Canadá (43 días) o Australia (44 días).

Con respecto a los contratos de arrendamiento de local comercial inferiores a los 2 años y tratando de resumir los 3 temas anteriormente mencionados haré referencia a un apartado de la sentencia T-443 de 2008 proferida por la Corte Constitucional donde expresa que

[...] los contratos de arrendamiento de local comercial por un término inferior a dos años, se regulan en general por la legislación civil. Sin embargo, existe un vacío normativo en la legislación comercial que ha admitido interpretaciones disímiles tanto de la jurisprudencia como de la doctrina sobre las normas particularmente aplicables en tales circunstancias: (a) Una parte de la doctrina e incluso de la jurisprudencia considera que el régimen aplicable para los contratos de arrendamiento de local comercial inferior a un año es el Decreto 63 de 1977 numeral 9º, con las modificaciones de los Decretos 3817 de 1982 y 2221 de 1983. En tales casos, se afirma que por vencimiento del plazo no se puede pretender la restitución del local y en caso de darse alguna de las causales de desocupación previstas en el artículo 9º del Decreto 063 de

1977, debe acudir al proceso de restitución del inmueble, sin necesidad del desahucio del que habla el artículo 520 del C.Co. (b) De otro modo, otra parte de la doctrina y de la jurisprudencia considera que el artículo 5º del Decreto 3817 de 1982 no es aplicable para contratos de arrendamiento de locales comerciales inferiores a 2 años y por tanto, en estos casos se debe acoger el régimen del Código Civil y lo acordado por las partes.

Como segunda alternativa para hacer efectiva la restitución del bien inmueble arrendado, se encuentra por disposición inicialmente de la Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 116 inciso 4 los MASC (mecanismos alternativos de solución de conflictos) cuando al momento de presentarse un conflicto las personas (arrendatarios) lo puede resolver acudiendo donde un conciliador legalmente avalado que se puede encontrar en las cámaras de comercio, centros de conciliación privados, notarias, centros de conciliación de las facultades de derecho, entre otros, para que este conciliador (que será un particular al cual se le concede la función de administrar justicia transitoriamente) facilite el acuerdo para solucionar el conflicto de una manera eficaz, amistosa, ágil y sencilla, sin intervención de un juez y un proceso judicial, pero que el acta de conciliación (acuerdo) que suscriban las partes va a tener la misma validez de una sentencia judicial, puesto que hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

Y haciendo uso de esta gran herramienta primero una de las partes interesadas debe presentar una solicitud de audiencia de conciliación, en el centro donde se recepcione, se tomará una versión de los hechos, peticiones, datos completos de la

otra parte, posteriormente se debe proceder por parte del centro a enviar las notificaciones con la fecha en que se realizará la audiencia de conciliación y una vez verificado que se recibieron, en la fecha indicada se lleva a cabo la audiencia y una vez finalice la misma con un acuerdo conciliatorio o no depende el caso; pero partiendo de la base que se llegó a un acuerdo para la restitución y este se incumple, antes de acudir al juez a demandar el incumplimiento del acta de conciliación, se puede agotar la vía que trae el decreto 1818 de 1998 en su artículo 5 expresa que

“Los Centros de Conciliación podrán solicitar a la autoridad judicial que comisione a los inspectores de policía para realizar la diligencia de entrega de un bien arrendado, cuando exista incumplimiento de un acta de conciliación con un acta al respecto”.

Con estas dos opciones para lograr la restitución, las partes libremente pueden elegir a cuál acudir para dirimir sus diferencias en relación del contrato de arrendamiento de local comercial.

Finalmente se ha logrado ilustrar y mostrar la normativa vigente en cuanto la aplicación de la misma en los contratos de arrendamiento de local comercial, los deberes que tienen cada una de las partes del contrato al igual que los derechos y prerrogativas, para lo cual se harán conclusiones de los puntos más relevantes del trabajo.

Diferencias entre el Contrato de Arrendamiento de Local Comercial y Vivienda Urbana

Con respecto a este capítulo, no se ahondará mucho en el trabajo investigativo, debido a que varios autores han hecho una amplia referencia al tema, y partiendo de una lectura rápida de la ley 820 de 2013 se pueden inferir algunas. Sin embargo, se hará mención a las diferencias y similitudes en algunos casos que son más relevantes a suscribir un contrato de arrendamiento de local comercial y un contrato de arrendamiento de vivienda urbana.

Tabla 1.

Ítem	Contrato de arrendamiento local comercial	Contrato de arrendamiento de vivienda urbana
Regulación normativa	Art 518 al 524 C.co, supletoriamente el Código Civil	Ley 820 de 2003
Libertad contractual	Amplia	Limitada
Incremento de canon	Acuerdo entre las partes	No puede superar el 100% del IPC
Cada cuanto hacer el incremento	Acuerdo entre las partes	Cada 12 meses
Límite para fijar canon de arrendamiento	Acuerdo entre las partes, al no existir un límite legal, será el valor acordado y fijado por el arrendador y el arrendatario; Teniendo en cuenta el artículo 920 del Código de Comercio, aplicado al arrendamiento desde	Fijado por las partes en moneda legal pero no podrá exceder el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble o de la parte de él que se dé en arriendo. O no exceder el equivalente a dos (2) veces el avalúo catastral

	que se recibe el inmueble en arrendamiento se entenderá aceptado el precio.	vigente.
Canon por consignación	<p>Teoría de que la ley 820 no regula solo los contratos de arrendamiento de vivienda urbana, toda vez que el artículo 10 del compilado normativo es aplicado a los contratos de arrendamiento de local comercial, porque se ha quedado con un vacío normativo cuando se presente el supuesto donde el arrendador se niegue a recibir el canon de arrendamiento, artículo que se aplica por analogía.(Bohórquez Orduez 2005)</p> <p>Es entonces para estos contratos de arrendamiento de local comercial inferiores a 2 años se aplica la tacita reconducción de que trata el artículo 2014 del C.C “consiste, en que una vez vencido el contrato, si las partes continúan ejecutándolo, vale decir, al arrendatario sigue pagando la renta y el arrendador sigue recibiendo, o de alguna otra manera inequívoca manifiestan su intención de seguir con el contrato, este se entenderá renovado por tres meses más, si el inmueble es urbano. Vencida esta</p>	Procedimiento regulado en el artículo 10 de la ley 820 de 2003

	reconducción el contrato puede continuar”, y de esta es una forma para que ese arrendatario pueda adquirir el derecho de renovación.	
Duración del contrato	Será el que acuerden las partes. Teniendo en cuenta que pasados 2 años consecutivos con el mismo establecimiento de comercio se adquiere derecho de renovación (contemplado en el Art 518 C. Co.)	Será el que acuerden las partes. A falta de estipulación expresa, se entenderá por el término de un (1) año.
Subarriendo y cesión del contrato	El arrendatario no podrá, sin la autorización expresa o tácita del arrendador, subarrendar totalmente los locales o inmuebles. El arrendatario podría subarrendar hasta la mitad los inmuebles, con la misma limitación.	El arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar, a menos que medie autorización expresa del arrendador.
Desahucio	El propietario desahuciará al arrendatario con no menos de seis (6) meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, este plazo se da una vez pasados 2 años consecutivos con el mismo establecimiento de comercio	Una antelación no menor de tres (3) meses y el pago de una indemnización equivalente al precio de tres (3) meses de arrendamiento.
Renovación	Art 518 C.co; El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos	Si no se notifica el desahucio correspondiente se entiende renovado

	<p>un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:</p> <p>1) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato;</p> <p>2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y</p> <p>3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.</p>	<p>automáticamente por un término igual al inicialmente pactado.</p>
<p>Devolución del inmueble</p>	<p>Aplica proceso de restitución de bien inmueble arrendado regulado en el código general del proceso artículo 384 También es viable utilizar el proceso conciliatorio del decreto 1818/98 en su artículo 5</p>	<p>Aplica proceso de restitución de bien inmueble arrendado regulado en el código general del proceso artículo 384 También es viable utilizar el proceso conciliatorio del decreto 1818/98 en su artículo 5</p>

Conclusiones

- Se puede evidenciar, de acuerdo a la jurisprudencia analizada, que en los contratos de arrendamiento de local comercial inferiores a dos años, los operadores jurídicos están aplicando las normas del Código Civil, desconociendo de alguna manera la protección que tiene el legislador para el comerciante con la norma mercantil; lo que lleva a pensar que dependiendo la posición contractual en la que se encuentre es la norma que se alegará.
- Es evidente el vacío normativo que se tiene en el ordenamiento jurídico con la regulación de los contratos de arrendamiento de local comercial que solo se encuentra en el artículo 518 al 524 del Código de Comercio, lo que al momento de surgir un inconveniente ha llevado a diferentes interpretaciones jurídicas y de una u otra forma a tener inseguridad jurídica y para evitar esto el Estado debería reglamentar a más profundidad este contrato.
- Uno de los grandes beneficios que contempla la legislación comercial para el arrendatario es el derecho de renovación que en el tiempo es asegurarle la permanencia y estabilidad del establecimiento de comercio que tiene acreditado y que le permite adquirir unas ganancias de la actividad mercantil desempeñada, en base a esto la legislación comercial trae implícitas más prerrogativas y beneficios para el arrendatario desfavoreciendo de cierta manera al arrendador.

Referencias

Arias-Schreiber Pezet, M. (1986). *Errores detectados en el área de contratos en el nuevo Código Civil peruano de 1984*. Lima: Cultural Cuzco S.A.

Arrubla, J. en Vélez, G. (2000). *Arrendamiento de Locales Comerciales*. Ed. Expresa.

Berdejo, A. & Quintero, J. (2006) *Derechos del arrendatario de locales comerciales*, Barranquilla: UNIAUTÓNOMA.

Bohórquez Orduz, A. (2005). *Libro de los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano*, vol. 3. Ed. Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, Colombia.

Bonivento, J. (1973). *Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los Comerciales* (17ª ed.). Librerías Ediciones del Profesional Ltda.

Chávez, M., Juárez, J., Izaguirre, M., Castillo, G., Rubí, N., Lira, M. & Cano, M. (2015). Análisis del Derecho de Contrato. Presentación Prezi. Recuperado de: <https://prezi.com/1l8r7065fibe/untitled-prezi/>

Congreso de la Republica (1873) Ley 57 de 1887, art. 4o. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución. Bogotá

Congreso de la Republica (1971) Decreto 410 de 1971 Por el cual se expide el Código de Comercio. Bogotá

Corte Suprema de Justicia (1971) Sentencia de noviembre 18 de 1971

Castillo, C. (1988). Estudio sin título, en Revista Escuela de Administración de Negocios, mayo-agosto.

Congreso de la Republica Constitución Política de Colombia de 1991

Corte Constitucional de Colombia (1994) Sentencia C 544 de 1994, M.P Jorge Arango Mejía

Congreso de la Republica (1996) Ley 256 del 18 de enero de 1996. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal. Bogotá

Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil (2001) expediente no. 5876 MP Dr. José Fernando Ramírez Gómez, del 24 de septiembre de 2001

Corte Constitucional de Colombia (2004) Sentencia C-886/04 M.P Manuel Jose Cepeda Espinosa

Corte Constitucional de Colombia (2005) Sentencia T – 769 de 2005 M.P Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Suprema de Justicia (2005) Sentencia T-769/05. M.P Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional de Colombia (2007) Sentencia C-692 de 2007 M.P Rodrigo Escobar Gil

Corte Suprema de Justicia (2008) Sentencia 022 de 14 de abril de 2008, pronunciada en el expediente 2001 00082 01 M.P Jaime Alberto Arrubla Paucar

Corte Constitucional de Colombia (2008) Sentencia T 443 de 2008 M.P Mauricio González Cuervo

Congreso de la Republica (2009) Ley 1306 de 2009, Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. Bogotá

Congreso de la Republica (2009) Ley 1340 de 2009, Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. Bogotá

Corte Constitucional de Colombia (2009) Sentencia C 352 de 2009 M.P Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional de Colombia (2009) Sentencia T-537 de 2009 M.P Humberto Antonio Sierra Porto

Corte Suprema de Justicia. (2010) Ref.: 11001-3103-003-2006-00728-01 Magistrado Ponente: César Julio Valencia Copete

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil (2011) Sentencia no. 11001-3103-034-1999-03339-01, 18 de mayo de 2011. M.P. Arturo Solarte Rodríguez

Consejo de Estado (2012) Fallo 18013 de 2012 Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gomez

Congreso de la Republica (2012) ley 1564 de 2012 Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Bogotá

Corte Constitucional de Colombia (2014) Sentencia T 021 de 2014 M.P Alberto Rojas Rios

Corte Constitucional de Colombia (2016) Sentencia SU 449 de 2016. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional de Colombia (2017) Sentencia C 032 de 2017 M.P Alberto Rojas Ríos

Djankov, S., LaPorta, R., Lopez-de-Silanes, F. & Shleifer, A. (2002). Courts: the Lex Mundi Project. National Bureau of Economic Research Working Paper Series, Working Paper 8890. Recuperado de: <http://www.nber.org/papers/w8890>.

Escrache, J. (1838). Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia: [Vol. 1](#). Madrid: [Colegio de Sordo-mudos](#).

Jaramillo Castañeda, A. (2000). Arrendamiento y restitución: vivienda urbana, comercial, regulación de la renta. Ediciones Doctrina y Ley.

Lozano, A. (1991). Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicanas, Tribunal Superior de la Justicia del Distrito Federal.

Marín Vélez, G. A. (2004). El vencimiento del contrato, de la prorroga o de la renovación como causal de terminación del contrato de arrendamiento. En: *Revista Opinión Jurídica*, 3(6), tomada de: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1316/1304>

Martínez, S. (2013). Implicaciones Jurídicas De La Expiración Del Contrato De Arrendamiento De Vivienda Urbana Y De Local Comercial, en: *Revista Ratio Juris* 8(16) (enero-junio 2013).

Medina, J. E. (2010). *Derecho Civil. Aproximación al Derecho. Derecho de personas*. 2ª ed. Bogotá: Facultad de Jurisprudencia.

Ministerio de Justicia y Derecho, (1998) Decreto 1818 de 1998, Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (s.f) recuperado de: http://www.mincit.gov.co/tlc/publicaciones/11262/pacta_sunt_servanda

Mora, J. & Caballero, A. (2014). *Negocios jurídicos y voluntad*. Recuperado de: http://www.academia.edu/9120361/ACTO_JURIDICO

Muñoz, L. (1987). *Derecho civil mexicano*, México: Ed. Modelo.

Naranjo, F. (2006). *Contrato de arrendamiento, proceso de restitución de inmueble, proceso de regulación de la renta* (12ª ed.).

Ospina, G. (1987). *Régimen General de las Obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Ospina Fernández, G. y Ospina Acosta, E. (2009). *Teoría General Del Contrato y del Negocio Jurídico* (7ª ED.), Temis.

Polanco, L. (1996). *Bienes* (2ª ed.) Cali.

Procuraduría General de la Nación. Radicado 08001-23-31-000-2009-00019-02, presidente Mauricio Fajardo Gómez

Ramírez, J. (1993). *Arrendamiento de Locales comerciales*. Editorial Temis. Superintendencia de Industria y Comercio (2011). Providencia 025

Ricardo, D. (1950). *Principios de la economía y la tributación*, Reino Unido: Cambridge University Press.

Smith, A. (1958). *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. Fondo de Cultura Económica.

Superintendencia de Industria y Comercio en Sentencias No. 4 y 20 de 2009 y No. 1 y 14 de 2010 y 02 de 2011

Valencia, A. (1997). *Derecho Civil. Parte general y personas*, tomo. I. 14ª ed. Bogotá: Temis. Bogotá.

Valencia Restrepo, H. (1999). *Las Tres Grandes Teorías Generales del Derecho*. Medellín: Señal.