

“EL ARRENDAMIENTO DE LOCALES COMERCIALES”

**REGIMEN DEL DERECHO INMOBILIARIO:
SEMINARIO REALIZADO EN EL COLEGIO DE ABOGADOS DE MEDELLIN
EN NOVIEMBRE DE 1984**

**Por:
JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**

**Profesor en la Facultad de Derecho
Universidad Pontificia Bolivariana, en las
Cátedras: Contratos Civiles y Contratos Mercantiles.**

I. INTRODUCCION

El derecho Mercantil se aplica a la realidad económica, la cual se encuentra en forma constante siendo objeto de continuas transformaciones, y en ellas la empresa se presenta como el protagonista principal.

Esas mutaciones que presenta la sociedad han conducido también a la evolución del concepto romano de propiedad, que ha perdido su rigidez individualista para dar paso a las exigencias de la vida moderna, en la cual se asoma el interés común como determinante para la regulación jurídica y la protección de nuevas instituciones que se considera atienden a esos cometidos, procurando una actividad económica organizada la cual pone en circulación el capital y genera trabajo y bienestar a la colectividad.

Nuestro derecho comercial se lanza a la protección de la empresa, la cual considera como "toda actividad organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios". (artículo 25 del Código de Comercio).

La comisión redactora del proyecto de Código de Comercio de 1958 que es hoy en gran parte, nuestro código de Comercio, atendió las innovaciones que en Francia introdujo el Decreto de 1953 sobre propiedad comercial, la cual tiene antecedentes inmediatos y complemento las leyes de 1926 y 1946 (1).

La mencionada comisión presenta su pensamiento en la siguiente forma: "... hay un interés general comprometido en la subsistencia de toda empresa industrial o comercial, porque el trabajo estable y organizado es siempre mucho más productivo y ventajoso para un país que el trabajo simplemente ocasional. Este es un criterio que se ha abierto amplio camino en el derecho moderno; es el que inspira, en gran parte, el derecho italiano codificado en 1942, que hace de la noción de empresa y su protección toda una piedra angular del sistema de ese código; es el que inspira la legislación mexicana sobre quiebras, en la que se previene que siempre debe preferirse la venta en bloque de un establecimiento de comercio, para no desintegrarlo sino cuando no es posible esa forma de enajenación; y es, asimismo, el que inspira también la legislación brasileña sobre quiebras, que consagra, más o menos, el mismo principio de la legislación mexicana" (2).

Nos encontramos en el código de Comercio la regulación del contrato de arrendamiento; no se ocupó el legislador mercantil de regular ese contrato en el libro pertinente, a lo mejor, porque consideró suficiente la estructura general de este contrato contemplada en el código Civil, la cual se aplica a los arrendamientos mercantiles en virtud de la remisión directa que realiza el artículo 822 del estatuto mercantil.

Sin embargo, refiriéndose a los bienes mercantiles, concretamente al establecimiento de comercio, el cual define como "Un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa;" (artículo 515 del Código de Comercio), señaló que dentro de la universidad de bienes que lo componen, figura el contrato de arrendamiento.

El local comercial que sirve de soporte físico al establecimiento de comercio, es decir, donde tiene su asiento y desarrollo la empresa comercial, puede no ser de propiedad del empresario, quien puede haberlo tomado a título de arrendamiento.

Ese derecho de mera tenencia que tiene el empresario mercantil, hace parte integrante de su establecimiento y es el objeto de la regulación legal y de la consiguiente protección consagrada por el legislador.

II. EL CONCEPTO DE PROPIEDAD COMERCIAL

Al sentir del profesor JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, la llamada propiedad comercial, es una "expresión utilizada para significar los especiales derechos del titular de la empresa sobre los locales arrendados para su establecimiento" (3).

Si el propietario del inmueble donde funciona el establecimiento de comercio pudiese en cualquier momento desahuciar al inquilino para provocar la terminación del contrato o no prorrogar el mismo a su antojo, ese propietario del local podría entonces aprovecharse del buen nombre, de la fama y de la clientela lograda por el empresario e instalaría su propio establecimiento idéntico o similar al que allí funcionaba. Es indudable que el empresario que acredita un establecimiento de comercio, atrae a una clientela, la cual se orienta por el sitio que ocupa el establecimiento; ese establecimiento acreditado, puede influir en todo un sector valorizándolo e incluso ese intangible puede constituirse en un momento dado en el elemento más importante de todo el establecimiento de comercio. Por todo esto, no es posible permitir al propietario del local que abuse, que se beneficie del esfuerzo y del trabajo del empresario.

Para atender esa inquietud de protección al propietario del establecimiento, que es arrendatario del local comercial donde funciona, se ha establecido en muchos países la propiedad comercial, la cual consiste en una serie de derechos que otorgan al arrendatario de un local comercial donde funciona su establecimiento de comercio, derechos que estriban a veces en una prórroga, o en el derecho a una prima especial por desocupación o a una opción de compra para el evento de que el dueño del local quiera venderlo (4).

III. FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD COMERCIAL

Ya en la presentación que hicimos observamos la razón de ser de la institución, ahora concretamos cuáles pueden ser los fundamentos institucionales.

Primero se quiso justificar la propiedad comercial, dando aplicación a los principios generales del derecho Civil. Si el propietario se niega a renovar o prorrogar el contrato de arrendamiento, se ha querido observar en ello un ABUSO DEL DERECHO por parte del propietario. De todas maneras no es suficiente el criterio para fundamentar los derechos del arrendatario, pues el abuso consistiría en la negativa a contratar; que según la doctrina no se considera como abuso; también se justifica invocando la teoría del ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, pues si el

propietario no renueva el contrato al inquilino, para lograr un mejor precio o para instalar un negocio propio utilizando el crédito del lugar logrado por el empresario, se observarían en ello un **enriquecimiento sin causa**. Esta última argumentación también es discutible, pues la causa sería el arrendamiento al tercero o el negocio instalado por el mismo dueño del local.

Según el profesor GEORGES RIPERT (5), estos derechos del arrendatario no pueden examinarse a la luz de las reglas generales del derecho civil de las obligaciones, dice el tratadista: "Es preciso ver en él una nueva concepción del contrato de locación que se justifica por la protección debida a la empresa". Es la tendencia más generalizada y la cual concuerda con nuestra introducción a este tema.

La comisión redactora del proyecto de 1958 se fundamentó en todos estos criterios para regular la materia, señala así la exposición de motivos: "La primera idea fundamental que inspira el proyecto es, pues, la de que ese elemento inmaterial de que se habla tiene toda la entidad de un verdadero objeto de propiedad privada, distinto del objeto de la propiedad del arrendador, que debe protegerse en su propietario contra cualquier abuso del derecho del arrendador, y para evitar que éste se enriquezca sin causa, aprovechando la labor de un inquilino a quien se priva de un derecho creado por él". Posteriormente añade la comisión: "La segunda idea fundamental que desarrolló el proyecto es la de que hay un interés general comprometido en la subsistencia de toda empresa industrial o comercial. . ." (6).

IV. NATURALEZA JURIDICA DE LA PROPIEDAD COMERCIAL

La denominación de la "propiedad comercial" no ha sido caprichosa y tal expresión se ha impuesto en el mundo a pesar de no estar contemplada en las legislaciones. Indudablemente, las pretensiones de los comerciantes invocaban un derecho similar al de dominio con todas las consecuencias propias de éste.

Sin embargo, en nuestra legislación como en muchas otras, no se atendieron a cabalidad los deseos de los comerciantes de entonces y podemos afirmar que no es del todo correcto la expresión "propiedad Comercial", pues los derechos que tiene el arrendatario no pueden ser calificados como un DERECHO REAL, sino simplemente como un derecho personal frente al propietario, pero con unas características y unas condiciones bien diferentes, que lo hacen diferente a la categoría tradicional que conocemos como DERECHO PERSONAL.

El propietario que permite por el contrato de arrendamiento la instalación de una explotación industrial o comercial en su inmueble, le está dando a ese inmueble cierta afectación en provecho de un tercero, y como consecuencia no va a poder recuperar el inmueble atendiendo a su simple deseo y por razones caprichosas.

Esos derechos que se otorgan al arrendatario, no son DERECHO REAL, pues no le va a ser posible reivindicarlo, ni va a ser titular del derecho de persecución, simplemente podrá exigir al propietario abusivo una indemnización.

Pero tampoco es un simple derecho PERSONAL, pues en cierta forma el inmueble queda afectado a un derecho de renovación del contrato de arrendamiento y además afectado al pago de la respectiva indemnización.

Nada se opone a que podamos referirnos a otra clase de derechos diferentes a los reales y los personales. La doctrina francesa ha señalado una clasificación tripartita de los derechos, indicando que hay derechos reales, personales e intelectuales. En esta última categoría, podríamos incluir la propiedad de cosas incorporales, como la llamada propiedad comercial.

V. LA REGULACION EN NUESTRO DERECHO

En este orden de ideas, trae nuestra legislación un sistema de protección a los derechos del arrendatario, armonizado con los derechos del arrendador, que podemos examinar en los siguientes temas.

a. La renovación del contrato. Es el principal derecho que se concede al arrendatario y procede cuando se presentan las siguientes condiciones: 1a. Que el arrendatario empresario haya ocupado al menos dos años consecutivos el inmueble a título de arrendamiento. 2a. Que la ocupación haya sido con el mismo establecimiento de comercio (artículo 518 del Código de Comercio).

Se estima que el término de dos años es suficiente para que el arrendatario establezca su empresa, se dé a conocer al público y acredite debidamente su establecimiento, logrando una clientela alrededor del mismo. A su vez, es un plazo para el arrendador, quien puede en este lapso examinar las condiciones del arrendatario como contratante, su cumplimiento en el pago de la renta y en mantenimiento de la propiedad.

a2. No se trata de prórroga sino de renovación. Es conveniente aclarar que no se trata de una prórroga, sino de un derecho a la renovación del contrato. No continúa el contrato antiguo en sus mismos términos, pues con la renovación se produce una efectiva variación en las circunstancias económicas, de plazo, de garantía e incluso de destinación de la cosa raíz arrendada que venían caracterizando la regulación locataria.

a3. Procedimiento para la renovación del contrato. Se trata de que al momento de cumplirse el término estipulado para la duración del contrato, se puedan variar las circunstancias que imperan en el mismo. Lo normal sería que las mismas partes acordaran esas nuevas circunstancias, siendo para ello preciso que una de ellas, generalmente el arrendador, promueva su discusión formulando para el efecto una oferta de renovación, antes del vencimiento del contrato, so pena que éste se renueve en los mismos términos.

Pero si ello no es posible al no ponerse de acuerdo los contratantes prevé la ley mercantil el procedimiento verbal, a fin que el juez, con la intervención de peritos, decida sobre las circunstancias que han de imperar en el contrato que se renueva.

a4. Efectos de la decisión judicial. Es de gran importancia establecer desde qué momento debe producir efectos la decisión del Juez sobre las nuevas circunstancias del contrato. Efectivamente se observa un desorden en las decisiones judiciales al respecto, para algunos solamente se producen efectos a partir de la ejecutoria de la sentencia, para otros desde la misma fecha de la demanda y para otros desde el mismo momento en que debía ocurrir la renovación.

El criterio más generalizado en la práctica consiste, en que la fecha del nuevo contrato debe ser aquella en la cual queda ejecutoriada la providencia que pone fin a las diferencias entre los contratantes y decide los términos que han de imperar el nuevo contrato. Para sostener este criterio se argumenta que sólo puede exigirse el cumplimiento de los fallos una vez han cobrado ellos firmeza, además que decisiones de esta naturaleza son constitutivas, pues son ellas quien dan lugar al nacimiento del nuevo contrato y no el simple querer de los contratantes.

No compartimos el criterio anterior, pues es bien claro que el contrato ya existe, simplemente se presentan diferencias en cuanto a algunos términos del mismo. Si el contrato ya existe, la intervención judicial se presenta para determinar algunas cláusulas, algunos términos del nuevo contrato en los cuales no están de acuerdo las partes. Por todo ello, la vigencia del contrato que se renueva, es precisamente la fecha que se tenía prevista como terminación del mismo; es el momento en el cual surgen las diferencias que requieren la intervención del Juez y el auxilio de peritos conforme al artículo 519 del Código de Comercio.

Por tanto, las decisiones que tome el Juez sobre las condiciones del contrato en que no estuvieron de acuerdo las partes, han de tener vigencia desde la misma fecha en que el contrato se renovó, en que surgieron tales diferencias y no en la fecha en que ejecutorió la providencia que las dictó.

No es extraño en nuestro sistema contractual, que pueda tener plena vigencia el contrato, estando todavía pendiente la determinación de algunos de sus elementos esenciales. Por ejemplo, en la compra-venta, el artículo 1865 del Código Civil permite que se deje la determinación del precio a un tercero. En el contrato de arrendamiento señala el artículo 1976 del Código Civil, que el precio puede determinarse de los mismos modos que en el contrato de venta; más concretamente, el artículo 2001 del Código Civil señala, que habiendo disputa acerca del precio o renta y no habiendo prueba, se estará al justiprecio de peritos.

En estos eventos del contrato de compraventa y del contrato de arrendamiento, la vigencia del contrato es precisamente desde el momento en que las partes acordaron el mismo y no desde la fecha en que el tercero o los peritos determinan el precio. Lo propio ocurre con el contrato de arrendamiento que se renueva y por ello, los efectos de la decisión judicial deben retrotraerse al momento en el cual operó la renovación.

Don FERNANDO VELEZ (7), señala refiriéndose a esta situación en la compra-venta: "El precio fijado por el tercero, salvo que se pruebe que en su determinación ha habido dolo u otro vicio (artículo 1508), que no se ve porque no sean

pertinentes en el asunto, es obligatorio para las partes, y la venta, según opinión general, debe considerarse como existente desde el día en que se celebró, pues el nombramiento del tercero que determine el precio, no es otra cosa que una condición que cumplida retrotrae los efectos del contrato el día de su celebración . . .”.

También jurisprudencialmente este criterio ha tenido acogida en el Tribunal Superior de Medellín. Por sentencia en el Proceso Verbal de DANIEL VELEZ contra JOSE HERRERA O. dictada el 27 de julio de 1978 en la cual se concluyó: “F) La vigencia del nuevo contrato principia desde cuando se concretan las diferencias y no desde cuando se ejecutorie la sentencia donde se resuelven los desacuerdos”.

Este mismo criterio lo ha ratificado el Tribunal en Jurisprudencia más reciente, como en el proceso verbal de MARGARITA ARBELAEZ DE S. contra MANUEL GONZALO RESTREPO I. y otro, dictada el 16 de marzo de 1982 donde también se ordenó la retroactividad de la decisión judicial.

El segundo criterio que hemos expuesto parece ser el más adecuado a nuestro sistema jurídico, pero para su aplicación es necesario considerar sus implicaciones frente a varias figuras que necesariamente tocan con el arrendamiento, como son: La mora y la renuncia a los requerimientos; la naturaleza de la sentencia en el proceso verbal y la condenación en costas que se puede producir en dichos procesos.

Es cláusula de estilo en los contratos de arrendamiento, la renuncia a los requerimientos que exige el artículo 2035 del Código Civil, para constituir al arrendatario en mora de pagar la renta mensual por arrendamiento. De otro lado, cuando el fallo en el proceso verbal que decide sobre el nuevo canon de arrendamiento tiene efectos retroactivos, y si tenemos en cuenta que la duración de un proceso verbal con sus dos instancias, perfectamente pasa de los seis meses, es evidente que aparece una suma global como consecuencia de los reajustes retroactivos. También el arrendatario seguramente venía pagando su renta periódica y cumplidamente hasta el momento del fallo en el proceso verbal. Entonces nos preguntamos, ¿cuándo deberá pagar esa suma retroactiva para no incurrir en mora en el pago de la renta mensual?, ¿será necesario el requerimiento para la constitución en mora? o con la renuncia que se acostumbra ¿será suficiente?, ¿estará automáticamente en mora?

Todos estos interrogantes deben tener una solución lógica y acorde a nuestro sistema jurídico, en el cual se precisa un criterio interpretativo, pues es evidente la ausencia de normatividad sobre la materia. La renuncia a los requerimientos de que trata el artículo 2035, se refiere a la obligación normal y periódica de pagar la renta mensual por arrendamiento, no a la obligación extraordinaria, eventual de tener que pagar reajuste global a una renta o una eventual indemnización, por tanto concluimos en este punto que la renuncia a los requerimientos de que trata el artículo comentado no alcanza a cubrir al suma eventual que se llegue a fijar en el futuro como reajuste contractual y sería necesario requerir al deudor conforme a las normas generales (8) para colocarlo en mora ante todo, porque la sentencia que se produce en proceso verbal no es una sentencia de condena. No tiene por sí sola que prestar mérito ejecutivo, sino que es necesario con fundamento en ella,

en el requerimiento para constituir en mora y en el contrato, demandar su cumplimiento. También, por tratarse de una decisión judicial, con un carácter más bien arbitral, no de procederse a la condenación en costas de ninguna de las partes intervinientes y por el contrario ambas deben sufragar los gastos por partes iguales, como lo dispone el artículo 2001 del Código Civil.

Acompaña a la anterior argumentación jurídica, una invocación de conveniencia para la administración de justicia. El hecho de que se definan judicialmente las diferencias ocurridas al momento de la renovación del contrato con efectos hacia el futuro a partir de la ejecutoria de la providencia ha llevado a los sujetos de esas relaciones jurídicas a buscar las controversias judiciales y no a evitarlas, pues por la duración que suelen tener los procesos verbales, resulta muy conveniente para los arrendatarios acudir al litigio. Si se llega a imponer nuestro criterio indudablemente incidirá en los ciudadanos procuren llegar a un acuerdo de sus diferencias, sin tener que congestionar los despachos judiciales.

a5. No se trata de RECONDUCCION TACITA. Es también diferente la renovación a la figura de la reconducción tácita que consagra el código Civil en su artículo 2014, según la cual, si las partes manifiestan por cualquier medio su deseo de preservar el arriendo, éste se renueva a las mismas condiciones y no por más de tres meses. En la renovación que venimos tratando podemos observar que las circunstancias no son las mismas, y tampoco existe la limitación de tres meses como máximo de duración del contrato.

Cuando el contrato de arrendamiento es a término definido y éste venció, si va a ser necesario aplicar la figura de la tácita reconducción en algunos casos para poder determinar la época en que debe hacerse un desahucio, o en la cual se deben discutir los términos del mismo para provocar una renovación en condiciones diferentes. La figura en estos eventos es complementaria pero de ninguna manera puede confundirse con la renovación.

b. Derecho de recuperación del local. Señala la ley las causales en forma taxativa, las cuales contienen los sucesos donde no hay lugar a la renovación y por tanto podrá el propietario arrendador recuperar el inmueble sin la obligación de indemnizar al locatario. El artículo 518 del Código de Comercio señala que no tendrá derecho el empresario a la renovación del contrato en los siguientes casos:

1. Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato.
2. Cuando el propietario necesita el inmueble para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta a la que tuviere el arrendatario.
3. Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no pueden ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

b1. La primera causal se refiere al incumplimiento del contrato por parte

del arrendatario. Se presenta cuando el arrendatario viola la convención, como cuando no paga oportunamente la renta, cuando cambia de destinación perjudicando los derechos del arrendador, no da al local la debida conservación, etc.

b.1.1 Especialidades en cuanto a la cesión y el subarriendo. Es costumbre en los contratos de arrendamiento pactar la prohibición para el arrendatario de ceder o subarrendar el inmueble, lo cual llevaría a pensar, que de hacerlo el inquilino estaría violando el contrato de arrendamiento y por lo tanto perdería el derecho a la renovación.

Sin embargo, el código de Comercio contempla en su artículo 523 unas especialidades sobre estas materias, las que a su vez restringen la órbita de la libre voluntad de los contratantes para crear consecuencias jurídicas sobre la cesión y el subarriendo.

Con la regulación legal sobre este punto se está protegiendo la empresa mercantil y se está además siendo consecuente con el hecho de haber contemplado la ley mercantil el contrato de arrendamiento, como uno de los elementos del establecimiento mercantil.

Si el arrendatario vende el establecimiento de comercio, la venta conlleva necesariamente el derecho al arrendamiento, lo cual implica una cesión del mismo que le es oponible al arrendador por expresa disposición legal y no significará de ninguna manera violación del contrato, así se haya prohibido expresamente la cesión. Si la cesión del contrato de arrendamiento no es consecuencia directa de la enajenación del establecimiento de comercio, no será válida sin la autorización expresa o tácita del arrendador.

En este evento es conveniente advertir el error que ocurre a diario, cuando se procede a la venta del establecimiento ignorando que este negocio jurídico en particular es solemne, tal como lo prevé el artículo 526 del Código de Comercio, y si no se cumple con dicha ritualidad, la venta será inexistente y por tanto la cesión será inoponible al arrendador.

Respecto al subarriendo del local, no puede el arrendatario realizarlo en forma total sin el consentimiento expreso o tácito del arrendador, aunque sí podrá válidamente subarrendar hasta la mitad del inmueble, para lo cual bastará con que no se lesionen los derechos del arrendador. Con esta misma limitación puede el arrendatario variar la destinación prevista en el contrato para el inmueble.(9).

Lo dispuesto sobre estos tópicos no admite pacto en contrario y si así se hace, las estipulaciones de las partes no producirán ningún efecto. Así lo prescribe el artículo 524 del Código de Comercio y la sanción es la ineficacia que contempla el artículo 897 de la misma obra.

De otro lado, estas circunstancias operan sin que sea preciso que hayan transcurrido dos años ocupando el mismo establecimiento de comercio, como en el evento de la renovación.

b2. Respecto a la **segunda causal**, la ley no definió lo que debemos entender por una empresa sustancialmente distinta a la que tuviere el arrendatario. Obviamente, la interpretación no debe ser restrictiva y debe entenderse, además de la empresa concreta que explota el inquilino, otras empresas afines que habrían de beneficiarse con el buen nombre y la clientela adquirida por el empresario.

b3. Con relación a la **tercera causal**, es importante advertir como lo hace la norma, que en caso de que el inmueble debe ser reconstruido o reparado con obras necesarias que impliquen la entrega o desocupación, no habrá lugar a la renovación.

b4. **El Desahucio.** En los eventos de las causales 2 y 3 del artículo 518 que hemos venido comentando, es necesario que el propietario desahucie el arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato. Si este desahucio no se hace en la forma señalada anteriormente, el contrato quedará renovado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial.

Podríamos preguntarnos qué ocurre con aquellos contratos cuya duración es indefinida, como sucede con los que se celebran verbalmente. En este evento el desahucio podrá verificarse en cualquier momento (10).

b5. **Forma del desahucio.** El desahucio no es solemne, puede verificarse por carta privada o incluso verbalmente o hacerlo por medio de diligencia judicial. Lo importante del desahucio es poder probar su realización cuando sea necesario, por ello, lo más aconsejable es la diligencia judicial o el documento escrito debidamente certificado.

A propósito de este punto es preocupante la situación que presenta la ADMINISTRACION POSTAL NACIONAL como entidad encargada de la certificación del correo. Desde hace varios años no certifica sobre el contenido, sino sobre la remisión. Antes sellaban una copia de la carta o la nota que se remitía; hoy simplemente dan un recibo donde se señala haberse remitido "papeles" a la dirección indicada. Esto ha llevado al H. Tribunal Superior de Medellín, en reciente jurisprudencia en proceso abreviado de lanzamiento instaurado por JUAN GUILLERMO FERNANDEZ, a desconocer la viabilidad probatoria de una certificación en esos términos y con toda razón, pues no certificándose el contenido, no hay certeza sobre el mismo.

b6. **La desocupación del inmueble.** Cumplido el desahucio en los términos legales, no se renueva el contrato y por tanto el arrendatario debe desocupar. Si el arrendatario no se aviene a la desocupación será necesario que el propietario demande el lanzamiento por el trámite del proceso abreviado en el cual deberá acreditar la realización del desahucio, allegar la prueba del contrato y la del dominio, pues es un derecho que la ley confiere al propietario. No será preciso que acredite la causal alegada para evitar la renovación, basta su afirmación, pues de no cumplir con lo alegado para evitar la renovación, el arrendador propietario se verá obligado a indemnizar al empresario.

Se ocurre preguntarnos sobre el término que tiene el propietario para demandar la desocupación, después de haber ocurrido la no renovación. Algunas jurisprudencias de Tribunales locales han querido señalar ante la ausencia de regulación legal, que debe procederse dentro de los tres meses siguientes, so pena de entender que el propietario ha desistido de su intención inicial, y por lo mismo, el arrendatario puede seguir gozando de la tenencia, por término igual al señalado inicialmente en el contrato

No vemos ningún argumento jurídico para sostener la vigencia de ese término o de otro parecido. Habría que analizar las circunstancias concretas en caso para desprender una aquiescencia por parte del propietario para la continuación del arriendo, que en todo caso correspondería probar al arrendatario.

c. Obligaciones del arrendador que se niega a renovar el contrato. El propietario, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de entrega, debe dar al inmueble el destino indicado o dar principio a las obras de reconstrucción, reparación o demolición, según la causal invocada para la no renovación, so pena de verse obligado a indemnizar al arrendatario, tal como lo prescribe el artículo 522 del Código de Comercio.

También tiene la obligación de preferir al arrendatario sobre cualquiera otra persona en el arrendamiento de los locales reparados, reconstruidos o en la nueva edificación. Para ello el arrendatario no tendrá que pagar ninguna prima especial y el nuevo canon se fijará de común acuerdo, que de no ocurrir, será fijado con la intervención de peritos, conforme al procedimiento que señala el Código de Comercio en sus artículos 2026 y siguientes.

El propietario, para efecto de implementar lo anterior, deberá informar con sesenta días de anticipación a la fecha en que pueda entregar los locales. Recibido por el empresario y anterior arrendatario este aviso, deberá a su vez comunicar al propietario con treinta días de antelación a la fecha en que estarían listos los locales, si hace uso de su derecho de preferencia. Si el propietario no prefiere a su anterior arrendatario, hará a éste último acreedor de la indemnización respectiva.

Si los locales construidos o nuevos son inferiores en número a los que antes existían, los arrendatarios más antiguos que ejerciten el derecho de preferencia excluyen a los demás.

d. Indemnizaciones a que puede tener derecho el arrendatario. Señalamos anteriormente que, si el arrendador no cumple lo alegado para impedir la renovación del arrendamiento, surge para el empresario arrendatario el derecho a exigir a primero la indemnización de perjuicios que estimarían peritos. Lo mismo sucede en caso que no ocupe con su propia habitación los inmuebles o que no coloque allí una empresa propia o sustancialmente diferente a la que venía explotando el empresario, o no prefiera a su anterior arrendatario en los locales nuevos o reconstruidos.

El contenido de esa indemnización lo señala el artículo 522 del Código de Co-

mercio, la cual comprenderá además del lucro cesante sufrido por el empresario, los gastos indispensables para la nueva instalación, la indemnización pagada a los trabajadores por la terminación del contrato con ocasión de la clausura de la empresa y el valor de las mejoras necesarias o útiles realizadas en el local.

Como ya lo dijimos anteriormente, el inmueble respectivo quedará especialmente afectado al pago de esa indemnización y la demanda será inscrita en el folio respectivo de dicho inmueble.

e. Carácter imperativo de las disposiciones. La regulación que sobre esta materia trae el Código de Comercio en sus artículos 518 a 523, no pueden ser derogados por la voluntad contractual, tal como lo advertimos al tratar el problema de cesión y el subarriendo. No puede pues renunciarse a la renovación, ni ampliar las causales para la no renovación o restringirlas, como tampoco se podrá fijar un término menor o superior para la renovación o renunciar o limitar las indemnizaciones a que pueda tener derecho el empresario. En esto se siguió de cerca la legislación francesa sobre la materia.

VI. LOS ARRENDAMIENTOS DE LOCALES COMERCIALES Y EL CONTROL DE ARRENDAMIENTOS

La comisión redactora del actual Código de Comercio, quiso encontrar una fórmula que supliera la necesidad de estar acudiendo a regímenes de control, los que generalmente resultan desarmónicos con el sistema legislativo. Así se consagró un sistema distinto, fundamentado en el derecho a la renovación y las demás instituciones que acabamos de observar. Por ello podemos afirmar que los locales comerciales que se encuentren en las circunstancias del artículo 518 del Código de Comercio, es decir, se encuentren por más de dos años con un empresario como arrendatario, con el mismo establecimiento de comercio, para efectos de la terminación del contrato, no se aplica para nada el régimen de control de arrendamientos imperante actualmente en Colombia y el cual se precisa en los Decretos 3817 de 1982 y 2221 de 1983.

Los locales comerciales con menos de dos años de ocupación con el mismo establecimiento de comercio, para efectos de solicitar su entrega, tiene como régimen aplicable, el contenido en las normas sobre control de arrendamientos, lo mismo que para determinar el valor de la renta se orientan por lo que prescribe el Decreto 2221 de 1983, es decir, el 1.50% del avalúo catastral del respectivo inmueble. Cuando se cumple los dos años, se despedirán de dicho régimen, para ubicarse en el que hemos venido exponiendo en estas notas.

VII. LOS LOCALES COMERCIALES Y LAS ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO

En muchas ocasiones los entes públicos celebran contratos de arrendamiento sobre locales, que nos lleva a preguntarnos, cuál sería el régimen aplicable a esas relaciones jurídicas. Algunos han opinado, que tratándose de locales comerciales,

también sería aplicable el régimen del Código de Comercio que hemos venido estudiando.

Sin embargo, es conveniente observar dos situaciones que podrían llevarnos a opinar algo diferente:

a. El Consejo de Estado, en su Sección Tercera, mediante sentencia de 29 de agosto de 1984 señaló: "Puede afirmarse que en principio, los contratos de arrendamiento celebrados por los entes territoriales y por los establecimientos públicos no pueden constituir en forma alguna actos de comercio; con lo que se excluye la operancia en dichos convenios de las previsiones contempladas en los artículos 518 a 524 del Código de Comercio".

"Tampoco la estipulación de las partes puede convertir en comercial el convenio que no lo es".

b. De otro lado, el párrafo 2 del artículo 2o. del Decreto 2221 de 1983 señaló: "Los contratos de arrendamiento que celebren las entidades públicas estarán sujetos al presente decreto en cuanto a la determinación del precio de arrendamiento. En los demás aspectos se regirán por lo dispuesto en las normas de contratación administrativa prevista por el Decreto 222 de 1983".

Por su parte, el artículo 156 del Decreto 222 citado señala: "El contrato de arrendamiento de inmuebles podrá celebrarse directamente. El de muebles requerirá licitación si su valor es superior a trescientos mil pesos (\$ 300.000.00) m.l. Para estos efectos se tendrá como valor el previsto en el artículo 159. Siempre constará por escrito. Para todos los efectos legales la celebración de contrato de arrendamiento por entidades públicas, no constituye acto de comercio".

Todo parece indicar, que los contratos de arrendamiento celebrados por las entidades públicas sobre inmuebles no se regulan por el Código de Comercio en ningún caso. Ante todo por no ser actos de comercio, pero lo más claro, es por no albergar en ellos establecimientos mercantiles.

Para efecto de considerar reajustes al valor de estos contratos, cuando han sido pactados por períodos superiores a un año, se admiten, consultando siempre con lo previsto en las normas sobre el control de arrendamientos (artículo 162 del Decreto 222 de 1983).

Para la desocupación de estos inmuebles, si la cuantía lo admite, se aplicarían las normas sobre control de arrendamientos, y si no hay lugar a su adaptación, se aplicaría el régimen general que contempla el Código Civil.

CITAS Y NOTAS

- (1) Proyecto de Código de Comercio, 1958. Elaborado por la Comisión revisora del Código de Comercio. Imprenta Nacional, 1958, Bogotá. T. II, pag. 37.
- (2) Ob. Cit., pag. 38.
- (3) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. DERECHO MERCANTIL. Tomo I. Ed. Porrúa S. A., México, 1979. pag. 416.
- (4) En Francia estos derechos se reconocieron por la Ley 30 de junio de 1926, sin embargo, no adoptó la expresión consagrada en el uso, pero en la práctica se le denomina "PROPIEDAD COMERCIAL"; En Bélgica se adoptó por Ley 3 de marzo de 1931; en México se reconoce en el Código Civil D. F. artículo 2398 y 2440 y los proyectos de Código de Comercio Mexicano de 1929 y 1946 tratan la materia; en Uruguay, Ley 9 de enero de 1958.
- (5) Ripert, Georges. DERECHO COMERCIAL, Tomo I. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1954. Pag. 273.
- (6) COMISION REVISORIA PROYECTO 58. Ob. Cit, pag. 37.
- (7) Vélez, Fernando. ESTUDIO SOBRE DERECHO CIVIL COLOMBIANO, Tomo VII. Lex Limitada, Bogotá, 1983. Pag. 333 y 334.
- (8) La norma general estaría señalada en el artículo 1608 del Código Civil.
- (9) Interviene el Dr. JAIME GIL SANCHEZ, quien cuestiona que se debe entender por la mitad de los inmuebles, si es con relación al área de los inmuebles simplemente, o si deberá considerarse el valor de la renta del área subarrendada, pues no es lo mismo subarrendar la mitad que da al frente que aquella que queda en la parte trasera del bien. En criterio del conferencista la ley se refiere a mitad del inmueble y el texto es claro y, además, si hubiese vacío, el régimen de contrato del arrendamiento en cuestiones similares como el arrendamiento de propiedades en forma compartida, se tiene en cuenta la proporción del área.
- (10) Interviene el Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ, quien señala que se debe además, efectuar el desahucio que trae el Código Civil en el artículo 2009 para cuando no se ha fijado tiempo para la duración del arriendo.