

# MODIFICACIONES AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO INTRODUCIDAS AL CODIGO DE COMERCIO

Por: **Jesús Llano Ramírez.**

La continua ampliación del Derecho Comercial hacia todo el contenido de las obligaciones y contratos, regulados antes por la norma civil, traduce en hechos lo que los teóricos denominan la comercialización del derecho civil, que, sin dejar de ser fuente del mercantil, está asistiendo a su casi total extinción, pues no ha faltado quién diga que sólo debe sobrevivir para regular las relaciones de matrimonio y las sucesorales.

En el mundo del Derecho Comercial tienen hoy fisonomía propia, negocios como el de transporte, mandato, prenda, compraventa, etc. regulados por disposiciones propias, emancipadas de las civiles. Esto determina un paralelismo legislativo que exige responder, anticipadamente, una pregunta: para definir cuál de los preceptos se aplica preferencialmente: es asunto mercantil? O civil?

Dentro de la coexistencia de normas en aquellos dos estatutos, encontramos hoy las relativas al arrendamiento de locales comerciales, que presenta una variada gama de situaciones dentro de la mención que hizo el actual Código de Comercio (art. 515 y siguientes). Y decimos que "mención" por cuanto fue omitida una regulación metódica, ordenada, diferenciada del contrato de arrendamiento, y apenas sí se ocupó en regular sólo una parte del derecho. Propuesta bajo este ángulo. la cuestión nos lleva a hacer un análisis previo.

De la misma manera que el mandato, que puede ser de naturaleza civil o mercantil según la naturaleza propia del encargo o de la

gestión, el arrendamiento puede ser civil, o comercial, y lo es en este último caso, cuando se trata de locales comerciales. Y al no regular el Código de Comercio esta figura para los locales de comercio, debemos concluir que permanece inmodificado en su triple contenido de conceder el goce de una cosa, la prestación o ejecución de un servicio, el contrato de arrendamiento, como lo dispone la ley común.

Entendemos entonces que el Código de Comercio lo que ha hecho es introducir al contrato de arrendamiento, regido por el Código Civil, derechos y obligaciones especiales cuando lo arrendado es un local comercial. En el Civil sólo conocemos la mención del artículo 2033 tocante al arrendamiento de "tienda o almacén" para erigir una especial responsabilidad al arrendador.

De manera que bien vale la pena hacer una diferenciación de situaciones abiertas por el nuevo Código de Comercio, enfrentándolas con las que se generaron antes de su expedición.

Es sabido que el Decreto 1070 de 1956 introdujo una modificación fundamental a los contratos de arrendamiento, toda vez que creó un nuevo régimen para las ciudades capitales de departamento y para aquellas ciudades con más de 50.000 habitantes, régimen que determinó, no sólo la congelación de los precios de arrendamiento, sino que varió las causales para su terminación.

Los arrendamientos celebrados se regulaban, según el caso, por los principios del Código Civil o por los del Decreto 1070, sin atender para nada que el inmueble arrendado fuera para casa de habitación o local comercial. Y para terminar el contrato, según la reforma introducida por el Decreto 1070, sólo se podía lograr por razón de incumplimiento del arrendatario y, como hechos de excepción, por la necesidad de ocuparlo con su propia habitación o negocio que tuviera el propietario, o por razones de demolición para dar paso a una nueva construcción.

El mismo legislador fijó el procedimiento para lograr la desocupación en tales casos de excepción, como lo determina el Decreto 1616 de 1956, esto es, mediante licencia administrativa dada por el Gobernador del Departamento.

## EL TRATAMIENTO EN EL CODIGO DE COMERCIO

Para guardar la lógica, y por haber mandado antes que la actividad de la empresa se realice a través de uno o más establecimien-

tos de comercio (art. 25), es apenas natural que se diga, como se hizo en el artículo 515, que el establecimiento de comercio forma un "conjunto de bienes" integrado entre otros, por "los contratos de arrendamiento".

La dinámica de las disposiciones del Código de Comercio, arts. 25 y 515 y siguientes, nos hace ver la posición del legislador por mantener y fomentar el ejercicio del comercio bajo la forma de "empresa", dotándola para el efecto de su característica más saliente como es la unidad, la cual defiende a todo trance, estableciendo presunciones como la de la *universitas facti*, del art. 516; contemplando la posibilidad de que los acontecimientos, como conjunto, puedan transferirse, o limitarse, etc., como lo manda el art. 533; mandando que su enajenación forzada busque su mantenimiento como un bloque, como unidad económica, según se dispone en el art. 517. Y también creando derechos y obligaciones especiales, para las partes interesadas, con lo cual se rompe el concepto furiosamente individualista del Código Civil.

## POSICION DE LAS PARTES CONTRATANTES

El contrato de arrendamiento o de locación de inmuebles destinados al comercio, constituye, para el arrendatario, uno de los derechos que forman parte del establecimiento de comercio y, como tal, uno de los factores determinantes del *good-will*, prima, llave o aviamiento como se conoce indistintamente este intangible.

El derecho de arrendamiento implica el derecho a la renovación, cuando se cumplen las condiciones de duración mínima e identidad del establecimiento, en los términos del artículo 518.

Ese mismo arrendamiento engendra el derecho de preferencia para el arrendatario, para ocupar los locales reparados, reconstruïdos o los de nueva edificación, cuando tuvo que restituir para permitir dicha reparación, reconstrucción o nueva edificación (521).

Su título de arrendatario también lo autoriza para que el propietario lo indemnice de los perjuicios sufridos por la restitución, cuando el dueño no dé comienzo a las pretendidas obras de reconstrucción o no dé el destino indicado al demandar la restitución (522). Y, consecuencia de todo lo anterior, el inmueble arrendado queda afectado especialmente para el pago de las aludidas indemnizaciones.

Finalmente, la enajenación del establecimiento de comercio lleva implícita la cesión del contrato de arrendamiento (523).

Pero representa también el contrato de arrendamiento, para el arrendatario, otras obligaciones no mencionadas en el Código Civil, cuales son:

Aceptar la cesión que haga el arrendador;

Abstenerse de subarrendar la totalidad del local, o de darle una destinación distinta de la prevista en el contrato;

Reconocer el derecho del propietario para convenir los términos de la renovación del contrato, términos entre los cuales se cuenta el reajuste del canon, que por tratarse de locales comerciales, está exento de la congelación.

Fácilmente se aprecia el alcance de las modificaciones que, para las partes obligadas, ha introducido la norma comercial en materia de arrendamiento. Vale la pena entresacar las siguientes, dado el innegable interés que encierran:

**Subarrendamiento.** - Para efectuarlo en forma "**total**" (subrayamos), debe el arrendatario contar con la aquiescencia expresa o tácita del arrendador, como claramente se advierte en la primera parte del artículo 523. Mas si el arrendatario va a subarrendar "hasta la mitad de los inmuebles" como lo faculta el segundo inciso, cabe preguntar si es o no necesario la autorización del arrendador?

El anterior planteamiento pudiera parecer equívoco dado que el mismo texto legal dice: "...el arrendatario podrá subarrendar hasta la mitad..., con la misma limitación". Mas la redacción no muy acertada del artículo transcrito deja la impresión de que "la misma limitación" pueda referirse, no a la autorización del arrendador, sino a que el subarrendamiento "...no lesione los derechos del arrendador..." como lo establece en el primer inciso.

**Destinación Distinta.** - Bien vale la pena formular el interrogante si esa diferente destinación que prohíbe el artículo 523 se refiere al local mismo, esto es, convirtiéndolo, por ejemplo, en lugar de habitación, o en una variación en la actividad mercantil misma como sería el caso de inmuebles tomados para Droguería y, por cambio de actividad, continuar con un negocio de ferretería. O aquel concepto de "destinación distinta" comprende ambas variantes?

**Renovación.** - Se ha establecido en favor del empresario-arrendatario el derecho a la renovación del contrato, siempre que se cumplan las exigencias del artículo 518, cuyo texto es: "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, salvo en los siguientes casos. . . .".

Para el ejercicio del derecho de renovación, preguntamos desde cuándo deben contarse esos dos años consecutivos?

Quiénes hay que opinan que tal lapso debe empezarse a contar desde la fecha de iniciación del contrato, así haya sido éste celebrado desde antes de la vigencia del nuevo Código de Comercio. Y apoyan su concepto en la finalidad perseguida por el legislador de mantener la unidad y la continuidad de la empresa.

Los más, se inclinan por este criterio: deben los dos años empezarse a contar solamente a partir del primero de enero de 1972, fecha en que entró a regir el nuevo Código de Comercio, todo en virtud de que el estatuto comercial no tiene efecto retroactivo.

**Terminación.** - El derecho a la renovación no es absoluto; el mismo texto legal que lo crea, dispone que tal renovación se hará. . . . " . . . salvo en los siguientes casos:

"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, y 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" (art. 518).

Como bien puede apreciarse, la línea de conducta trazada por el Código de Comercio y por el Decreto 1070 de 1956, aunque similares en apariencia, difieren tanto en su contenido como en su aplicación. Y merece encararse esta comparación, para tomar posición en la solución de este interrogante:

Tratándose de locales comerciales, es necesaria la licencia administrativa de que habla el Decreto 1616 de 1956?

Para dar respuesta debe pensarse en que la norma comercial es, no solamente especial, sino que es disposición posterior al ordenamiento de 1956, con lo cual se estaría predicando la prevalencia de la primera sobre la segunda. Y todo esto, a nuestro parecer, conduciría a establecer subdistinciones de carácter procedimental para saber cuándo procede y cuándo nó, aquella licencia administrativa.

**Recorte de la autonomía de la voluntad.** - Finalmente, por mandato expreso del legislador, no pueden las partes contrariar convencionalmente las líneas de conducta que fijan los artículos 518 a 523, referentes a los derechos de las partes que dejamos enunciados atrás.

Conducirá todo lo regulado por el Código a desconocer el derecho de propiedad? Respondemos con la autoridad de la Corte Suprema de Justicia cuando fijó su pensamiento en los siguientes términos:

"El derecho de renovación, contra lo que estima la demanda, no implica una eliminación del derecho de propiedad privada, ni una congelación de cánones, sino una renovación o prerrogativa para el inquilino o continuar utilizando el mismo inmueble, ya acreditado, aunque no necesariamente en las mismas condiciones primitivas. "Renovación" no es sinónimo de "igualdad de condiciones" para el arrendatario. En su sentido jurídico es una variación del contrato en condiciones de plazo y precio que pueden ser iguales o distintas a las del precedente a voluntad de los contratantes. Se pretende defender la estabilidad del establecimiento de comercio con sus valores intrínsecos y los humanos y sociales vinculados a los contratos de trabajo respectivos. . . . (Corte Suprema, fallo de noviembre 29 de 1971).

Es igualmente ilustrativo el criterio consignado por la Comisión Revisora del Código de Comercio sobre este particular. Ella dijo:

"La Comisión siguiendo muy de cerca el Decreto francés de 1953, ha propuesto una serie de conceptos destinados a regular las relaciones entre los propietarios y los arrendatarios de locales ocupados con establecimientos de comercio. Porque es indudable que quien ha acreditado un establecimiento de comercio y ha creado en torno a él una clientela que se orienta más por el local ocupado que por cualquiera otra circunstancia, ha creado uno de esos elementos inmateriales que incrementan el rendimiento o la productividad de toda empresa.

. . . 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 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 del inquilino a quien se priva de un derecho creado por él. . . .” (pág. 38).

Nuestra única intención al formular estas anotaciones no es otra que la de canalizar inquietudes ya vividas en la práctica para que los expertos ingenien soluciones y respuestas.