DEL ARRENDAMIENTO EN MATERIA COMERCIAL

POR:

PEDRO PABLO CALVACHE SANTANDER

TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE

A B O G A D O

PRESIDENTE DE TESIS

DR. JULIO RODRIGUEZ ACOSTA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO

PASTO - COLOMBIA

1.982

Las ideas y conclusiones aportadas en la Tesis de Grado
son de responsabilidad exclusiva de su autor

Artículo 1º del Acuerdo Nº. 324
del 11 de Octubre de 1.966
emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño

DEDICO A:

MIS PADRES

MIS HERMANOS

MI ESPOSA

MI HIJA

PEDRO PABLO CALVACHE SANTANDER

CONTENIDO

INTRODUCCION

Pág.

PRESIDENTES HONORARIOS

CAPITULO I..... 1

1. El Contrato, Generalidades..... 1

Sr. PEDRO PABLO CALVACHE M.

1.1. Sra. LOLA SANTANDER DE CALVACHE..... 1

1.2. Concepto de contrato..... 3

1.3. Elementos del contrato..... 6

1.4. Clasificación de los contratos..... 8

1.4.1. Según el artículo 1496 del Código Civil..... 8

1.4.1.1. Unilateral..... 8

1.4.1.2. Bilateral..... 8

1.4.2. Según el artículo 1497 del Código Civil..... 9

1.4.2.1. Gratuito..... 10

1.4.2.2. Oneroso..... 10

CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO I..... 1

1. El Contrato, Generalidades..... 1

1.1. Función e importancia del contrato..... 1

1.2. Concepto de contrato..... 3

1.3. Elementos del contrato..... 6

1.4. Clasificación de los contratos..... 8

1.4.1. Según el artículo 1496 del Código Civil..... 8

1.4.1.1. Unilateral..... 8

1.4.1.2. Bilateral..... 8

1.4.2. Según el artículo 1497 del Código Civil..... 9

1.4.2.1. Gratuito..... 10

1.4.2.2. Oneroso..... 10

Pág.

1.4.2.2.1..... 10

1.4.2.2.2..... 10

1.4.3. Según el artículo 1499..... 11

1.4.3.1. Principales..... 11

1.4.3.2. Accesorio..... 11

1.4.4. Según el artículo 1500..... 11

1.4.4.1. Es Real..... 12

1.4.4.2. Es Solemne..... 12

1.4.4.3. Es Consensual..... 12

1.4.5. Contratos de cumplimiento instantáneo y de tracto sucesivo..... 13

1.4.6. Contratos de adhesión y de libre discusión..... 14

1.4.7. Contratos típicos o nominados y contratos atípicos o innominados. 14

Pág.

CAPITULO II..... 16

2. El contrato de arrendamiento..... 16

2.1. Generalidades..... 16

2.2. Definición..... 17

2.3. Características..... 17

2.3.1. Es Bilateral..... 17

2.3.2. Es Consensual..... 18

2.3.3. Es Oneroso..... 18

2.3.4. Es Principal..... 19

2.3.5. Es Nominado..... 19

2.3.6. Es de tracto sucesivo..... 19

2.3.7. Es de libre discusión..... 20

2.3.8. Es un negocio de administración. 21

2.4. Requisitos o elementos..... 25

2.4.1. Capacidad..... 25

2.4.2. El consentimiento..... 27

2.4.3. El objeto..... 28

2.4.4. El precio..... 30

Pág.

2.4.4.1. Requisitos del precio.. 30

2.4.4.1.1..... 30

2.4.4.1.2..... 31

2.5. Obligaciones del arrendador..... 34

2.5.1. Obligación de entregar..... 34

2.5.2. Mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada..... 35

2.5.3. Librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada..... 36

2.6. Obligaciones del arrendatario..... 38

2.6.1. Obligación de usar la cosa según los términos de contrato.... 39

2.6.2. Incumplimiento del arrendatario al usar la cosa..... 40

2.6.3. Conservación de la cosa..... 41

2.6.4. Obligación de pagar el precio o renta..... 43

2.6.5. Obligación de restituír la cosa a la terminación del contrato... 45

Pág.

2.7. Fin del arrendamiento..... 47

2.7.1. El cumplimiento del período pactado..... 47

2.7.2. Por la destrucción total de la cosa arrendada..... 48

2.7.3. Por la extinción del derecho del arrendador..... 49

2.7.3.1. Por sus actos..... 49

2.7.3.2. Por causas ajenas a su voluntad..... 50

2.7.3.3. Artículo 431 del Código de Procedimiento Civil..... 50

2.7.3.4. Extinción del derecho del arrendador por utilidad pública..... 56

2.7.3.5. Por sentencia del Juez o prefecto en los casos en que la ley ha previsto..... 58

2.8. Del arrendamiento de casas, almacenes u otros edificios..... 59

2.8.1. Obligaciones del inquilino..... 59

Pág.

CAPITULO III..... 62

3. Del arrendamiento en materia comercial..... 62

3.1. Generalidades..... 62

3.2. Inmuebles amparados por el regimen comercial de arrendamiento..... 64

3.2.1. El establecimiento de comercio. 65

3.3. Naturaleza del arrendamiento de locales comerciales..... 71

3.4. De la propiedad comercial..... 72

3.5. Renovación del arrendamiento del local. 74

3.5.1. Qué es la renovación?..... 76

3.5.2. Plazo de renovación..... 77

3.5.3. Cuánto nace el derecho a la renovación?..... 78

3.5.3.1. Primer requisito para la renovación..... 78

3.5.3.2. Segundo requisito para la renovación..... 79

3.5.3.3. Tercer requisito para la renovación..... 80

Pág.

3.5.3.4. Cuarto requisito para la renovación..... 81

3.5.3.5. Quinto requisito para la renovación..... 81

3.5.4. No renovación del arrendamiento 81

3.5.4.1. Incumplimiento por parte del arrendata - rio..... 82

3.5.4.1.1..... 83

3.5.4.1.1.1. 84

3.5.4.1.1.2. 86

3.5.4.1.2..... 87

3.5.4.1.3..... 87

3.5.4.1.4..... 88

3.5.4.2. Necesidad por parte del arrendador de habi tar el inmueble o dedi carlo a una empresa di ferente..... 88

3.5.4.3. Que el inmueble deba ser reparado, recons - truído o demolido..... 90

Pág.

3.5.5. Requisito exigido por el artículo 520 Co. de Co. (desahucio).. 91

3.5.6. Carácter de las causales de no renovación..... 93

3.6. Prohibiciones de la legislación comercial..... 94

Pág.

CAPITULO IV..... 99

4. Jurisprudencia de los principales tribunales del país y la Corte Suprema de Justicia sobre la materia..... 99

4.1. Tribunal de Manizales..... 99

4.2. Tribunal de Bogotá..... 103

4.3. Tribunal de Medellín..... 108

4.4. Ultimas disposiciones sobre control de arrendamiento..... 113

4.4.1. Decreto 3450 de Diciembre de 1.980..... 113

4.4.2. Decreto 237 de Febrero de 1.981 aclarativo del 3450 de 1.980... 114

Pág.

CAPITULO V..... 116

5. Conclusiones..... 116

5.1..... 116

5.2..... 117

5.3..... 117

5.4..... 118

5.5..... 118

5.6..... 118

5.7..... 118

5.8..... 119

5.9..... 119

CAPITULO VI..... 120

BIBLIOGRAFIA..... 120

INTRODUCCION

Me ha impulsado al estudio del arrendamiento y sus inciden - cias en el derecho comercial el ser un fenómeno práctico y de ejecu - ción diaria en la vida de nuestras ciudades. Para la escogencia de dicho tema, no tuve en cuenta cuantas disquisiciones jurídicas podrían hacerse, o cuán metajurídico fuera, como en algunos casos parece ser el móvil de muchos autores para hacer el estudio de determinados aspec tos y así elaborar tratados, que si bien ofrecen elementos interesan- tes a nivel teórico, no tienen ninguna incidencia en nuestra vida prác tica.

Me pareció más importante investigar uno de los contratos más comunes a nuestras gentes, de mayor periodicidad, en donde la doc- trina y la legislación ofrecieran todavía grandes adelantos futuros y en donde se encontraran aspectos interesantes de ser analizados, pero teniendo como eje principal la necesidad y condición de la persona hu- mana.

El arrendamiento contiene todos esos elementos enumerados an teriormente. Es un contrato en donde va envuelta la tranquilidad y paz pública, sobre todo en lo tocante a inmuebles para la habitación y el comercio. Su estudio y reglamentación siempre han sido necesarios dada la imposibilidad de convertir a nuestros habitantes en poseedores

regulares de sus propios almacenes y edificaciones; mientras existan u
nos que tienen y otros que no, se requerirá de la cooperación de aquel
que posee en favor de quien lo necesite.

El presente trabajo trata de ser un esquema general y sinté-
tico de lo que es el arrendamiento, y específicamente el arrendamiento
de locales comerciales.

He pensado que para el estudio del arrendamiento en materia
comercial era necesario partir de elementos generales en los cuales
descanzan los principios y bases de dicho contrato. Por ello a mane-
ra de introducción comenzamos con el estudio del contrato de forma ge-
neral, tratando de esbozar una teoría general del contrato. En segui
da nos sumergimos en el estudio del arrendamiento, y para ello se hace
necesario analizar la legislación civil que además de ser la madre de
la comercial y haber regulado tales situaciones con anterioridad, es
quien por disposición de nuestro ordenamiento mercantil, llena los va-
cios dejados por éste. Por último se hace un estudio del arrendamien
to a la luz del código de comercio.

Pero a mi juicio estaría incompleto el presente trabajo, si
no se imprimiera en el mismo el pensamiento de nuestros tribunales,
quienes son los organismos que le han dado vida a la legislación civil
sobre el tema expuesto, y han hecho la interpretación, por demás exten
sa y necesaria, de las normas contenidas en el código de comercio al
respecto. Por tal razón, he extractado algunas de las principales ju
risprudencias que hacen parte del patrimonio jurídico e intelectual del
estamento judicial, de nuestro país.

Por lo demás, debo pedir excusas por todos aquellos errores en que pueda incurrir; no sin antes advertir que ellos no serán fruto de la negligencia e irresponsabilidad sino de la falta de experiencia ya que sé que me queda un largo camino por recorrer.

Por último agradezco a mis profesores, aquellos que se preocuparon día a día por formar abogados más que por cumplir con un deber, aquellos que dejaron parte de si mismos en cada clase que dictaron y que sintieron profundamente que lo hicieron bien.

DEL ARRENDAMIENTO EN MATERIA COMERCIAL

CAPITULO I

1. El Contrato, Generalidades.

Me ha parecido de suma importancia hacer un trabajo completo y globalizador. Es por ello que creo sea necesario tocar aquellos elementos indispensables y generales, para especificar después cuando trate de forma particular del arrendamiento. Por eso trato en ésta parte hacerle la introducción al contrato de arrendamiento en particular, para después entrar ya al arrendamiento en materia comercial.

1.1. Función e Importancia del Contrato.

No pretendo en éste punto, estudiar de una forma profunda el contrato con todas sus características, ya que ello será propia de la Teoría General del Contrato, tema por demás amplio y que daría lugar para muchos trabajos serios y ordenados.

Pero sí me parece importante recalcar la magnitud de éste tipo de negocio jurídico tiene en nuestros días.

Denominado por muchos autores como negocio jurídico obligatorio, e identificado o confundido por nuestro ordenamiento civil con la convención; el contrato ejerce una función constante, el de ser el

centro de la economía de todos nuestros habitantes, el instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica, que implica la composición de intereses inicialmente opuestos, o por lo menos no coincidentes y que a la postre se compaginan. Tales intereses por el trámite del contrato, se combinan de manera que cada cual encuentra su satisfacción; de ésto deriva en el conjunto, un incremento de utilidad de la que participan los contratantes, de lo que se favorece aún indirectamente la sociedad. Además, normalmente el contrato es el instrumento que sirve para satisfacer intereses de carácter particular. Este es el contrato como hecho práctico, o sea como fenómeno económico.

De lo anterior resulta que, como tal, el contrato llena la vida económica y también la vida del derecho, llegando a constituírse en una verdadera Institución Jurídica. Es el fenómeno jurídico más común y familiar de nuestras gentes; las cuales se sirven de él a diario, casi siempre sin tener conocimiento del mismo y menos por preocuparse por su esencia y disciplina, sin que ello constituya, por lo demás, un inconveniente, ya que a ello debe proveer el ordenamiento jurídico.

A pesar de ser el instrumento más manejado, y poco conocido como decía anteriormente, en nuestro medio; se presta el contrato para ser el instrumento de opresión económica, en algunos casos; como sucede en contratos tales en donde la autonomía de la voluntad se ve tan restringida, que es la necesidad y el hambre de una parte la que le impele a contratar; como sucede con los contratos de trabajo; o como cuando uno de los contratantes interviene en la negociación, en una situación de monopolio legal o de hecho, con el resultado de menguar al otro en su libertad de contratar, si acaso no lo aniquila, tal es el caso de los contratos de adhesión en donde una de las partes se plega a

nes); ya que la ley obliga la escritura del mismo y su registro, como su cede con la compraventa de inmuebles.

Apartándonos ya del pensar común de nuestras gentes, a ni vel jurídico también se encuentran algunas contradicciones; fenómenos que resaltan a la lectura de los artículos 1494 y de manera precisa en el Artículo 1495 de nuestro código civil; dice el Artículo 1494 de la o- bra citada: "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las volunta des de dos o más personas, como en los contratos convencionales" y el Ar tículo 1495 advierte: "contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas" (2).

Al respecto el Código de Comercio no entra a hacer ningu- na definición de los contratos, y se remite en el Artículo 822, a las normas y principios que gobiernan a los contratos en materia civil, dice el Artículo 822 de nuestro estatuto mercantil: "Los principios que go- biernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones del de- recho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa" y en su inciso se- gundo manifiesta: "La prueba en derecho comercial se regirá por las nor- mas establecidas en el código de procedimiento civil, las reglas especia les establecidas en la ley" (3).

---

(2) Ortega Torres, Jorge; Código Civil Colombiano; Ed. Temis, Bogotá. 1.976; pág. 621.

(3) Ortega Torres. Código de Comercio; Complicación; Ed. Temis, Bogo tá. Séptima edición. 1.979.

Vemos por lo tanto que es nuestro ordenamiento civil, el único que entra a dar las definiciones.

Es necesario anotar, que la confusión, entre contrato y convención, ya ~~que~~ no tiene mayor trascendencia; ya que la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de resolver dicho problema. Hay acuerdo entre la Jurisprudencia de nuestros Tribunales y la doctrina en general, en que el contrato es una convención. Es la convención que genera obligaciones, es el fenómeno que les da nacimiento. Sin embargo, nos dicen, el contrato no extingue a las obligaciones. A éste fenómeno de la extinción de las obligaciones le denomina el autor Arturo Valencia Zea: "Negocios de pago" o "de cumplimiento" o también "negocios liberatorios" (4).

Al respecto el Doctor Peregrino Díaz Villota, en sus conferencias del "Curso de Contratos", anota: "A ésta definición se la sindica de impropiedad por la equivalencia que consagra entre contrato y convención, pues, dicen que jurídicamente la convención es un precontrato que no genera la obligación, en tanto que el contrato, es una convención que obliga a las partes intervinientes. Pero éstas disquisiciones que tuvieron su época en el Derecho Romano donde sí existió la diferencia pierde importancia entre nosotros, porque el artículo consagra la identificación del contrato, con la convención." (5).

Dejando a un lado dicha discusión, se dice, el contrato es el acuerdo de dos o más partes con miras a la obtención de unos fines

---

(4) Valencia Zea, Arturo; Derecho Civil; Tomo I, Parte general y personas, 7 edición. Ed. Temis. Bogotá, 1.976.

(5) Díaz Villota, Peregrino; Curso de Contratos; Conferencias en la Facultad de Derecho. 1.975.

particulares, y del cual nacen obligaciones para una o ambas partes. Savigny definía al contrato de la siguiente manera; "hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos", definición que fue tomada por el código civil argentino como lo advierte el autor Jorge Mosset Iturraspe (6).

Es pues, fundamento angular del contrato, el acuerdo de voluntades. El se enfila a lograr una colaboración de la otra parte contratante, que generalmente es una prestación. Por ello advierte Rocco: "La prestación de una de las partes sirve para satisfacer el interés opuesto de la otra, en cambio en los contratos unilaterales la cooperación pasiva de una de ellas sirve para satisfacer un interés no opuesto, pero sí distinto del de la otra" (7).

1.3. Elementos del Contrato.

El Artículo 1501 del Código Civil Colombiano, advierte que en todos los contratos existen elementos que son de su ESENCIA, o de su NATURALEZA y los que denomina PURAMENTE ACCIDENTALES. Los esenciales son aquellos sin los cuales el contrato no existe, no adquiere una validez jurídica, y ellos son: El consentimiento, la capacidad, un objeto y una causa lícitos. Además de éstos elementos que señala la ley, existen otros que deben ser considerados como esenciales, como es la solemnidad.

---

(6) Mosset Iturraspe, Jorge; Manual de Derecho Civil Contratos; Biblio gráfica Omeba, Buenos Aires. 1.961.

(7) Rocco, Alfredo; Principios de Derecho Mercantil; Parte general; Ed. Nacional, S. A. México 1.955.

Solemnidades con que se deben revestir determinados actos o contratos por mandato legal, y que su no observancia invalidan o hacen ineficaz el negocio jurídico.

Los elementos naturales del contrato o de su naturaleza, como dice el código, son aquellos que estructuran o tipifican determinado contrato acompañándolo en sus particularidades. Y cuando las partes dejan alguna oscuridad, es la ley la que directamente interpreta esa voluntad, como sucede en los contratos de mutuo en donde su naturaleza es gratuíta, pero a voluntad de los contratantes se pueden pactar intereses.

Respecto a los elementos accidentales, podemos decir que son aquellos que inciden en la perfección del contrato, y que tiene que ver con la voluntariedad de las partes; en cuanto a que la ley les permite colocar un sin número de condiciones y estipulaciones, tales como el plazo, términos condiciones suspensivas o resolutorias, etc.

Sería supremamente extenso, repito, el hablar de los elementos del contrato de una forma aislada; ya que no se pretende con la presente tesis hacer un estudio de la teoría general del contrato, y por demás estaría desenfocando el tema principal o escogido para la elaboración del presente trabajo, aunque me parece necesario mencionar de una forma general aquellos aspectos más importantes.

Por ello se hace necesario, el hacer una clasificación del contrato, que casi siempre es de índole doctrinaria, aunque nuestro ordenamiento civil también los ha clasificado, pero como dicen los comentaristas, los códigos deben evitar en lo posible definir y clasificar determinados fenómenos.

1.4. Clasificación de los Contratos.

El contrato como decía con anterioridad ha sido clasificado desde muy diversos puntos de vista, ya sea según el vínculo que crea, según las finalidades del mismo, según la causa que lo origina, según la forma; pero saliéndonos de el fundamento teórico de la Doctrina debemos comenzar haciendo la clasificación, o tomándola, que al respecto nos trae el Código Civil.

1.4.1. Según el Artículo 1496 del Código Civil.

Los contratos pueden ser: Unilaterales y Bilaterales.

1.4.1.1. Unilateral.

Cuando las obligaciones que nacen del contrato solo hacen relación a una de las partes, ya que la otra no contrae ningún tipo de obligación.

1.4.1.2. Bilateral.

Cuando son las dos partes quienes se obligan, o sea que quedan en igualdad de condiciones frente a las obligaciones contraídas.

En mi criterio, no comparto la clasificación legal mencionada. A mi juicio, todos los contratos son bilaterales. Este es un requisito diría yo de la esencia, y por lo mismo no puede entrar en una clasificación. No se puede considerar al contrato como

un negocio unilateral. La misma esencia del contrato impone la pluralidad de participantes. Aunque se podría pensar que, tal clasificación se la ha hecho teniendo en cuenta las cargas que generan los contratos para las partes, sin embargo podemos afirmar que al respecto la misma ley ha establecido una clasificación diferente para que esos contratos que imponen más o menos carga a las partes sean reglados de otra manera, o más bien tipificados de manera distinta. Tal es el caso de los contratos gratuítos y onerosos de que habla más adelante nuestro ordenamiento.

Ahora bien, podemos decir que a pesar de que a una parte se la grava teniendo ella que cumplir con la obligación; la otra no es ajena a las obligaciones que ha contraído, tales como las de recibir. Por ello se puede negar o tachar de incorrecta y antitécnica la clasificación transcrita. Por ello podemos concluír que no existen contratos unilaterales, si se tiene en cuenta que, para ambas partes se generan obligaciones. Obligaciones que siempre deberán cumplirse, ya que de lo contrario dicho acto jurídico, el contrato, degenera o se convierte en otro fenómeno, como serían los actos unilaterales.

Y es que, es criticable ésta cuestión, ya que el legislador debe ser en todo momento lo más claro posible. No podemos concebir a los tribunales en un futuro, pensando en qué quiso decir el legislador con aquellas o ésta palabra. De allí la necesidad de que los textos legales sean claros, pero sencillos.

1.4.2. Según el Artículo 1497 del Código Civil.

Los contratos pueden ser gratuítos y onerosos de acuerdo a la utilidad perseguida por parte de los contratantes.

1.4.2.1. Gratuito.

Llamado también por nuestro ordenamiento como de beneficencia, ya que es una sola de las partes quien adquiere el gravamen y su contraparte la utilidad, como sucede con la donación.

1.4.2.2. Oneroso.

Tiene por objeto el recíproco beneficio de las partes, ya sea al tiempo de la celebración, durante su ejecución o extinción. De igual manera impone determinadas cargas para los dos contratantes. El artículo 1498 de la obra citada, hace una subdivisión de éstos contratos, y así los denomina: Conmutativos y Aleatorios.

1.4.2.2.1. El contrato oneroso es conmutativo, cuando las recíprocas obligaciones y prestaciones se considera equivalente. En éste tipo de contrato se conocen de antemano, por las dos partes, como deben ser dichas prestaciones.

1.4.2.2.2. Son aleatorios, cuando el mayor o menor beneficio de una de las partes, se somete a la suerte, a un alias de tal manera que se conviene en un desequilibrio que puede ser mayor o menor, se encuentra sujeta a una condición suspensiva o resoluto ria (8). Por ello en éste tipo de contrato la utilidad se convierte en una eventualidad; por la misma razón en éstos negocios no cabe la rescición por lesión enorme.

---

(8) Fajardo Arturo, Luís A. Conferencia de Derecho Civil Obligaciones II; Facultad de Derecho, Universidad de Nariño. 1.979.

1.4.3. Según el Artículo 1499.

Se clasifican los contratos en principales y accesorios.

1.4.3.1. Principales.

Es aquel contrato que subsiste por sí mismo, y sin la necesidad de ningún otro contrato. O sea que el negocio jurídico nace y se perfecciona con su sola presencia, como sucede con la compraventa.

1.4.3.2. Accesorio.

Cuando sirve de garantía a otro contrato, que siempre es principal, y por lo tanto no puede subsistir mientras no exista aquel que garantiza. Aunque puede suceder que subsistan contratos autónomos pero pactados a un mismo tiempo y entre las mismas partes, como sería el caso de la venta de un inmueble, el cual se pacta también el arrendamiento del mismo en favor del vendedor. Pero a diferencia de ello en el contrato accesorio, éste está en dependencia directa del principal, y su función es la de asegurar el cumplimiento de las obligaciones provenientes del contrato principal. Ejemplos clásicos de contratos accesorios son la prenda y la hipoteca, como también la suscripción de títulos valores, aunque ellos se desliguen del contrato principal, o relación fundamental, por mandamiento legal.

1.4.4. Según el Artículo 1500.

Pueden ser los contratos reales, solemnes y consensuales; según la forma de perfeccionarse.

de dos personas, ocurre una de éstas cosas: O no se trata, en realidad, de un contrato único, sino de un conjunto de ellos; o bien, se trata de un contrato que en una de las declaraciones de voluntad es, a su vez, un acto colectivo, donde, en realidad el contrato se reduce siempre a un negocio jurídico, debido a dos partes y resultante de dos declaraciones de voluntad. Además de aquellas declaraciones de voluntad, se necesitan de otros elementos para poder afirmar que ese contrato se ha perfeccionado. Por ello para la perfección del contrato no solo se necesita la propuesta, ni tampoco la aceptación; sino además, el conocimiento por parte del proponente, de la aceptación formulada, por ello el contrato solo se perfecciona con el recíproco conocimiento de ese acuerdo" (9).

Hasta el Artículo 1500 el código llega con su clasificación de los contratos. La doctrina de manera más acerta da ha tratado de clasificar bajo otros puntos de vista al contrato. Así podemos manifestar que, entre las más importantes clasificaciones están las siguientes, por ser más técnica y adaptarse mejor a la teoría del contrato, podemos distinguir por ello: Contratos de cumplimiento instantáneo y de tracto sucesivo; contratos de adhesión y de libre discusión, contratos típicos o nominados y atípicos o innominados; y por último, contratos singulares y colectivos.

1.4.5. Contratos de Cumplimiento Instantáneo y de Tracto Sucesivo.

El primero es aquel que se ejercita en un momento determinado, como su nombre lo indica. Cumplidas las obligaciones se a-

(9) Rocco, Alfredo; Ob., Cit.

gota el contrato, vale decir se extingue la relación jurídica que anteriormente mantuviera vinculados a los contratantes, como sucede con la compraventa.

En cambio el contrato de tracto sucesivo, es aquel que manifiesta sus obligaciones de forma periódica. Se renueva automáticamente al vencimiento de cada período, como sucede con el contrato de arrendamiento, en donde el arrendatario debe pagar cada mes el canon de arrendamiento o precio, y el arrendador se obliga continuamente a mantener el disfrute del inmueble en las mismas circunstancias anteriores.

1.4.6. Contratos de Adhesión y de Libre Discusión.

Son aquellos que dependen de el conocimiento mutuo por las partes de las condiciones del contrato. En el contrato de adhesión se encuentra con anterioridad escrita la voluntad de uno de los contratantes y la otra parte deberá plegarse a las cláusulas del mismo. Existe en éste tipo de contrato apenas la oferta del mismo, y se perfecciona cuando la otra parte manifiesta expresa o tácita, entre su aceptación.

Al contrario de lo anterior, el contrato de libre discusión se caracteriza porque las partes discuten, en pie de igualdad y en el mismo momento, las estipulaciones del negocio. Recoge, pues, plenamente la voluntad y consentimiento de los contratantes.

1.4.7. Contratos Típicos o Nominados y Contratos Atípicos o Innominados.

Contratos típicos, son aquellos en los cuales la ley tiene perfecta regulación sobre los mismos; viene su apelativo de no

minados porque se encuentra plenamente regulados por la ley, y se les ha otorgado un nombre por su diaria ocurrencia.

Contratos atípicos o innominados son aquellos que no se encuentran reglados de forma especifica por las normas legales. Para ello, la ley regula el contrato en general, y para éste tipo de negocios deberán los contratantes acogerse a los mencionados principios (legales).

CAPITULO II

2. El Contrato de Arrendamiento.

2.1. Generalidades.

Ha sido reducido a un rúbrico común por los autores, toda una serie de fenómenos jurídicos distintos: arrendamiento de cosas, a - rrendamiento de servicios, arrendamiento de obra etc. Se trata de categorías jurídicas distintas aunque tengan determinados efectos, o una reglamentación similar; ya que cada una esta regida de forma particular aunque con un marco normativo general. A pesar de que se trata de cuestiones diferentes, el código civil las ha reunido en el título XXVI la denominación general "Del Contrato de Arrendamiento". Teniendo en cuenta lo anteriormente anotado, se vé que es muy dispendioso el hacer un trabajo sobre el arrendamiento en general. Por lo tanto me ha parecido mucho más importante el estudiar el arrendamiento de inmuebles, si tenemos en cuenta que nuestra vida económica, en nuestros días, gira en gran parte alrededor de éste tipo de bienes.

Es necesario anotar, que dentro del marco general sobre el arrendamiento de inmuebles, podríamos hacer divisiones, ya que el tratamiento legal que se les ha dado, varían de acuerdo al servicio que prestan. Es pues, muy diferente la legislación respecto de inmuebles, tales como casas, almacenes u otros edificios como establece el código en el Capítulo V del título XXVI del libro cuarto, y predios rústicos. De igual manera se ve con mayor claridad cuan diferente es el tratamiento legal que se da para predios urbanos destinados a la habitación, de los inmuebles destinados al comercio, o locales comerciales.

El presente trabajo se orienta más que todo, al estudio del arrendamiento de locales comerciales, y para ello se tendrá que tocar necesariamente con la legislación de inmuebles en general, ya que como veremos, a pesar de la prólija reglamentación en materia comercial hay muchos aspectos que el código mercantil descuidó al respecto, teniendo que acudir a la legislación civil para que ella cubra todas las lagunas dejadas por el código de los comerciantes.

2.2. Definición.

"El arrendamiento es un contrato en el que dos partes se obligan mutuamente, las unas a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por éste goce, o obra o servicio un precio determinado". Ello es lo que reza el artículo 1973 de nuestro ordenamiento civil. Podemos observar además que, la parte que proporciona el goce se denomina arrendador, conforme lo dispone el artículo 1977 y quien paga el precio se denomina arrendatario. Es conocido el arrendatario también con la denominación de inquilino, como se observa a la lectura del artículo 2028, de igual manera que el artículo 2037 y siguientes que le dan la denominación de colono.

2.3. Características.

El arrendamiento tiene sus características que se desprenden de la naturaleza del negocio jurídico. Las principales son:

2.3.1. Es Bilateral.

Nacen obligaciones recíprocas para las partes contratantes, el arrendador se obliga a entregar la cosa para un uso, y el

arrendatario se obliga a pagar el precio, ya sea en dinero o en especie, por dicho goce.

2.3.2. Es Consensual.

El arrendamiento se perfecciona y se reputa perfecto desde el momento en que las partes han convenido en el precio y el goce de la cosa; o sea, que el solo consentimiento de las partes sobre los extremos anotados perfecciona el contrato. No se requiere de ningún otro requisito, no es necesaria su literalidad o escritura como sucede en algunos casos con la compraventa, y menos su registro como acontece con la venta de inmuebles, a menos que las partes lo convengan.

2.3.3. Es Oneroso:

En el arrendamiento ambas partes pretenden una utilidad, y por ello hay un gravamen recíproco. El arrendatario persigue la cosa para su goce o uso, y paga una determinada suma de dinero o especie como contraprestación. Dentro de éste carácter de oneroso podemos afirmar que casi siempre es conmutativo, ya que las partes conocen el alcance de las prestaciones; pero nuestro ordenamiento mercantil establece una excepción, cuando habla del precio del arrendamiento. Dice el artículo 1975: "El precio puede consistir ya en dinero; ya en frutos naturales de la cosa arrendada; y en ésto segundo caso puede fijarse una cantidad determinada o cuota de los frutos de cada cosecha". Vemos que en la parte última de la norma mencionada se establece un alias, ya que cuando así se pacta, el arrendador no puede precisar el alcance de la utilidad que persigue. De todas maneras encontrar, dentro del normal desenvolvimiento de éste tipo de actividades, un contrato de arrendamiento con un carácter aleatorio.

2.3.4. Es Principal.

Es un contrato que nace a la vida jurídica sin la ayuda de ningún otro tipo de contrato; tiene una existencia propia y generalmente se lo encuentra solo. En algunos casos de nacimiento a contratos accesorios, como suscripción de garantías o a negocios tales como el otorgamiento de ciertos títulos valores.

2.3.5. Es Nominado.

Es un contrato típico o nominado, ya que por su importancia el código civil y la ley se han encargado de reglamentarlo.

2.3.6. Es de Tracto Sucesivo.

Otros los autores lo denominan también de ejecución o cumplimiento sucesivo. O sea, que su ejecución es continua, a cada instante debe el arrendador asegurar la cosa al arrendatario; quien a su vez está obligado a la compensación, pagando el precio en las épocas convenidas. Y es que, las obligaciones nacidas del arriendo no pueden cumplirse en un solo momento, como ocurriría con la compraventa, ya que, por definición el arrendamiento supone cierta duración; y la obligación del arrendador consiste en permitir durante ese tiempo que el arrendatario use y disfrute de esa cosa. Además, las obligaciones que debe cumplir el arrendatario no es una sola, es una cadena ininterrumpida de pagos, ya que su compensación se mide en períodos, que pueden ser de un día, una semana, un mes, un año etc. Como apuntan los autores Jaime Arteaga y Jesús Arteaga "De aquí resultan éstas consecuencias:

1) La causa del contrato se está renovando continuamente.

2) Este contrato se termina por resolución; porque no es posible borrar sus consecuencias en el pasado, se le denomina resciliación; se extingue por terminación" (10).

2.3.7. Es de Libre Discusión.

Ya que los dos contratantes dirigen el negocio, y como en la compraventa, revista de mayores oportunidades para discutir los alcances, formas, condiciones, prohibiciones, etc. El arrendador señala la cosa, fija el precio, pero a su vez el arrendatario puede convenir de otra manera, mediante el principio de la libre discusión. Claro está que en muchas veces el arrendatario se ve mermado en su libertad de contratar, al no poder discutir muchas condiciones, ya que las leyes mercantiles de la oferta y la demanda limitan ese libre albedrío.

A ello se suma el déficit habitacional de nuestro medio que cada día crece más, a pesar de la política gubernamental para contrarestarlo. Por ello, en la práctica, nos encontramos con un asentimiento forzado por parte del arrendatario, al consentir en las condiciones impuestas por quien tiene los elementos más necesarios: El inmueble para arrendar. Pero por el hecho de que en determinadas circunstancias se den éstas condiciones no por ello podemos decir que tenga un carácter

---

(10) Arteaga, Jorge y Jesús; "Derecho Civil Contratos"; Ed. Temis, Bogotá. 1.980. pág. 76.

de adhesión ya que después de todo, los contratantes siempre discuten el alcance de la ley contractual.

2.3.8. Es un Negocio de Administración.

Además de la característica de administración muchos autores le dan el de disposición. Aunque me ha parecido más prudente, por el momento, anotar entre ellos el de administración. El Doctor Arturo Valencia Zea, en su obra manifiesta:

"El negocio jurídico es de administración cuando el derecho, especialmente la propiedad, no se transmite, ni se grava o limita; simplemente se trata de ejercer las facultades de uso y goce, o de mejorarlo o conservarlo. Desde éste punto de vista, los contratos en virtud de los cuales alguien otorga a otro una cosa en mero uso o disfrute con la obligación de entregarla o restituirla al vencimiento del contrato, constituyen negocios de administración" (11).

Teniendo en cuenta el criterio anterior, es muy sencillo concluír en que el arrendamiento constituye un acto de administración. La dificultad se presenta cuando el arrendamiento se celebra por un largo período, en donde según la doctrina, el arrendador limita su capacidad de disposición, y entonces concluyen: El arrendamiento no es ya un negocio de pura administración, sino que se convierte en un negocio de disposición, o como lo denominan otros, de administración extraordinaria. El autor citado dice:

---

(11) Valencia Zea; Derecho Civil Contratos; Ed, Temis, Bogotá, 1.980 pág. 294.

El Doctor Valencia Zea para hacer tal aseveración se remite a Pothier y manifiesta:

"Pothier enseñaba que un arrendamiento por más de nueve años era acto de disposición, que confería al arrendatario un derecho real, un Jus in re, Se estima que cuando el propietario se desprende por largo tiempo del uso u goce de la cosa, está señalando una acentuada limitación a sus facultades de disposición, pues mientras se encuentra pendiente el contrato de arriendo, no puede vender ni enajenar. De ésta manera está realizando un acto que se sale del giro ordinario de una administración ordenada" (14).

Pero hay que anotar que la anterior afirmación podría ser valedera en legislaciones en donde se limita, por el arrendamiento, el derecho por parte del propietario de enajenar dichos bienes. En cambio en nuestro medio se permite tales actos de disposición, aunque se tenga el bien en arrendamiento. Por tanto, en mi modesto juicio, no creo que se pueda hablar del arrendamiento, en éstos casos, como un negocio de disposición; es en sí mismo un acto de administración. Respecto de las prohibiciones consagradas en el artículo 496 del código civil creo que la intención del legislador fue la de tratar de proteger y amparar en lo posible, al titular de un bien de los actos abusivos de un tutor o administrador. Dicha conclusión nace de la lectura misma del artículo 496 en su inciso segundo, cuando anota: "Si lo hiciera, no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo, o para el que le suceda en el dominio de predio, por el tiempo que excediere de los límites aquí señalados" O sea

---

(14) Valencia Zea. Ob. Cit.

que, puede el tutor o curador dar en arrendamiento en éstas circunstancias un bien, por más de cinco años para inmuebles urbanos y ocho para rústicos; pero, por imposición legal, dichos actos no obligan al titular o al representado, en cuanto sobrepasen tal período, consagrando de ésta manera una protección para el pupilo.

Por ello, el propietario de un bien, en base a ese derecho que tiene de di posición, cede determinados derechos que tiene sobre el bien, como son el uso y goce, pero por ese hecho no pierde los atributos que posee como propietario.

Al respecto el tratadista José Bonivento Fernández anota: "indiscutiblemente, el contrato de arrendamiento conlleva, simplemente, actos de administración, por cuanto la parte que arrienda no sustrae de su patrimonio la cosa objeto del uso y goce. Subsiste, por tanto, en cabeza del propietario el carácter de dueño. Se confiere tan solo, la tenencia de la cosa. No hay por parte del arrendador, la intención de traspasar el derecho de dominio, concede o permite el disfrute temporal del bien. No se puede, por tal motivo, pensar que el arrendamiento encierra actos de di posición, es la tenencia lo que protege el contrato" (15).

Los autores Jaime y Jesús Arteaga anotan al respecto: "El arrendatario es un mero tenedor porque detenta la cosa arrendada reconociendo dominio ajeno y no puede convertirse en poseedor sino por un hecho nuevo que implique el desconocimiento de la calidad de dueño de

---

(15) Bonivento F, José A; Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los comerciantes; Ed, Librería del Profesional, 4 edición, 1979, pág. 196.

su arrendador, pero aún así, no está amparado por la presunción de buena fé que acompaña a los demás poseedores" (16).

A pesar de todo, la discusión sigue en pié, y existen muchos autores que aún mantienen la postura de darle al arrendamiento un carácter doble: de disposición y de administración; aunque a su lado existen quienes no aceptan ese carácter de disposición.

2.4. Requisitos o Elementos.

Las condiciones requeridas para la validez y eficacia del arrendamiento se refieren tanto a los elementos generales del contrato como son: la capacidad, el consentimiento, un objeto y causa lícitos; y aquellos que son de su naturaleza como el precio o renta, ya que si éste falta, se convierte el uso y goce en otro negocio diferente.

2.4.1. Capacidad.

Al respecto, surgen también las discusiones, ya que se basan los autores siempre en la distinción que se hace de si el contrato de arrendamiento representa un acto de administración o uno de disposición; y otros que, como anotabamos, no aceptan tal fenómeno. Al respecto el autor José Bonivento anota: "Se rige por las reglas generales anunciadas en los artículos 1502, 1503 y 1504 del código civil. Sin embargo, un habilitado de edad, de acuerdo a los artículos 339 a 345 del

(16) Arteaga, Jaime y Jesús. Ob. Cit. pág 76.

código civil, puede celebrar válidamente un contrato de arrendamiento, por tiempo determinado, por tratarse de actos de simple administración, en donde no hay disminución ni gravamen de las condiciones patrimoniales como sucede con la venta o la hipoteca" (17).

Se puede decir que en general no hay incapacidades especiales para arrendar, como sucede con la compraventa, a excepción de determinados casos en donde en virtud de la ley se consagran ciertas prohibiciones, como sucede con el artículo 501 del código civil que dice: "Por regla general, ningún acto o contrato en que indirecta o directamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, o de sus padres o hijos naturales, o de sus hermanos legítimos o naturales, o de sus consanguíneos, o afines legítimos hasta el cuarto grado inclusive, o de su padre y madre adoptantes o hijo adoptivo, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera, o por el juez o prefecto en subsidio".

"Pero ni aún de éste modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo, y se extiende ésta prohibición a su cónyuge y a sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales, padres adoptantes o hijo adoptivo" (18).

---

(17) Bonivento, Ob. Cit, pág. 260.

(18) Código Civil. Art. 501, pág. 215.

Como registraba con anterioridad, el contrato que nos ocupa no necesita de formalidad alguna para que tenga eficacia; pero por lo general, en la práctica, se acostumbra su materialidad documental para que sirva como prueba sobre la existencia de las obligaciones entre los contratantes. Por excepción y solo cuando así lo estipulan las partes, el contrato puede revestirse con solemnidades, como lo prevee el artículo 1979, que dice: "Si se pactara que el arrendamiento no se repute perfecto mientras no se firme escritura, podrá cualquiera de las partes arrepentirse hasta que así se haga o hasta que se haya procedido a la entrega de la cosa arrendada; si intervinieran arras, se seguirán bajo éste respecto las mismas reglas que en el contrato de compraventa".

2.4.3. El Objeto.

Se confunde con la cosa arrendada (20). Sin cosa no se puede hablar de arrendamiento, ya que constituye un elemento esencial del contrato. "Debe reunir los requisitos del objeto de todo contrato; debe existir ser determinada o determinable y ser susceptible de darse en arrendamiento, es decir, debe poder constituír objeto lícito y válido en un acto jurídico".

Dice el artículo 1974 del código civil: "Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporales, que puedan usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohibe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso". Y en su inciso segundo advierte; puede arrendarse aún la cosa ajena y el arrendatario de buena fé tendrá acción de saneamiento contra el arrendador en caso de evicción.

---

(20) Bonivento. Ob. Cit. pág. 260.

Dice el artículo anotado, que no podrán ser objeto de arrendamiento aquellas cosas consumibles, ya que no son de la naturaleza del contrato. Y en un marco general haciendo la salvedad anterior, anota que podrán arrendarse tanto las cosas corporales como las incorporales. La razón de no poder arrendarse una cosa fungible es bien sencilla, ya que el arrendatario se obliga a conservarlas en las mismas condiciones que la recibe, y en trato de bienes consumibles su uso o goce significa la desaparición del bien objeto del contrato; a menos que dicho goce no signifique el consumo del bien, ya que en éste caso el contrato se perfecciona, como sucedería en el evento de arrendar bienes fungibles para su exhibición.

Necesítase además que la cosa exista al momento de perfeccionarse el contrato o se espere que llegue a existir. Dice el Doctor Bonivento: "Nada dice el código sobre éste requisito. Empero, debemos darle entidad jurídica al artículo 1870 del código civil, sobre la cosa eventualmente vendida, por no oponerse a la naturaleza del arrendamiento en éste aspecto. Lo normal es que cuando se emiten declaraciones de voluntades es sobre la consideración que la cosa existe. Pero, así mismo, puede expresarse ese acuerdo sobre una cosa que no existe pero se supone llegue a existir. En éste caso el perfeccionamiento del contrato queda sujeto al cumplimiento de la condición de existencia señalado por las partes. Si la cosa no llega a existir no produce efecto alguno por cuanto no hay objeto en el contrato " (21). Existe pues una condición suspensiva cuando se pacte el arrendamiento de una cosa con existencia futura, y nacerán las obligaciones en el momento en que dicha condición suspensiva se cumpla.

(21) Bonivento. Ob. Cit.

Dice el artículo 1974 en su inciso segundo, que se podrá arrendar cosa ajena. No es necesario pues, ser propietario de la cosa para darla en arrendamiento, ya que el arrendamiento no tiende a desplazar la propiedad. El tenedor puede dar un inmueble en arrendamiento. Se anota además, si es permitido la venta de cosa ajena, se dice, que con mayor razón se debe permitir el arrendamiento en éstas circunstancias, dejando a salvo naturalmente, los legítimos derechos de los verdaderos dueños.

2.4.4. El Precio.

Es éste otro de los elementos esenciales del contrato, ya que sin él no se puede hablar de arrendamiento, su inexistencia genera otro contrato, el comodato o préstamo de uso.

Ni la ley, ni la jurisprudencia, ni la doctrina han dado un concepto o definición de lo que es el precio, pero ello parece obvio, ya que no se necesita mayor agudeza para que en general se entienda en que consiste. Y así podemos decir que es la medida de las cosas.

2.4.4.1. Requisitos del Precio.

Es la doctrina quien se ha encargado de señalar sus requisitos, y así se dice que ellos son los siguientes:

2.4.4.1.1. Que consiste en dinero o en frutos naturales de la cosa arrendada. Expresión que nos trae el código civil en su artículo 1975, cuando dice: "El precio puede consistir ya en dinero; ya en frutos naturales de la cosa arrendada; y en éste segun-

Universidad de Nariño
BIBLIOTECA
ALBERTO QUIJANO GUERRERO

do caso puede fijarse una cantidad determinada o una cuota de los frutos de cada cosecha". El dinero se representa como anota J. Bonivento, en común, con moneda circulante en cada país. Pero por mandato legal, también puede pactarse el pago de especies que tengan un valor en dinero o sean susceptibles de apreciarse en dinero.

2.4.4.1.2. El precio debe ser determinado o determinable.

Siempre las partes intervinientes en el contrato dirigiendo sus voluntades a la cosa y el precio, aunque en ocasiones, muy escasas por cierto, son terceros quienes intervienen en su fijación actuando como mandatarios de los contratantes, dicha determinación obliga a las partes.

La forma de determinar el precio se encuentra estipulada en el artículo 1976, el cual nos remite a la venta. Dice el artículo 1976 del código civil: "El precio podrá determinarse de los mismos modos que en el contrato de venta". El artículo 1864 de la misma obra habla del precio en la compraventa, que para nuestro caso es aplicable por mandamiento del artículo 1976; dice el artículo 1864: "El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes".

"Podrá hacerse ésta determinación por cualquiera de los medios o indicaciones que lo fijen. Si se trata de cosas fungibles y se vende al corriente de la plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa".

De igual manera anota el artículo 1865 "Podrá así mismo dejarse el precio al arbitrio de un tercero

Universidad de Nariño
BIBLIOTECA
ALBERTO QUIJANO GUERRERO

y si el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que convinieren los contratantes; en caso de no convenirse no habrá venta.

"No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes". El tratadista José Bonivento Fernández anota en su obra: "El precio puede ser determinable, ésto es, no siempre se puede hacer su determinación en el contrato, pero puede precisarse por la naturaleza de la cosa, por la costumbre, o por la ley, como en los casos regulados por el decreto 1070 de 1956, que congeló los precios de los arriendos de inmuebles arrendados a 31 de Diciembre de 1955 de ciudades capitales de departamentos o de más de 50.000 habitantes" (22)

Pero hay casos en donde el precio debe ser determinable, como cuando existe disputa respecto al mismo y se ha entregado el bien sujeto de arrendamiento; en éstos casos la doctrina francesa anota que la prueba de ello se hará, por el recibo si se ha expedido alguno; si no por el juramento del arrendador; sin embargo anota Josserand el arrendamiento puede escapar a éste último medio de prueba exigiendo una estimación de peritos, cuyos gastos serán a cargo suyo, por lo menos cuando la estimación exceda del precio que había declarado, de ésta forma se regula por el artículo 1716 del código francés (23). En nuestro medio, dicha situación la resuelve el artículo 2001 de nuestro ordenamiento civil, que dice: "Si entregada la cosa al arrendatario hubiere disputa acerca del precio renta, y por una o por otra parte no se produjere prueba legal de lo estipulado a éste respecto, se estará al justiprecio de peritos, y los costos de ésta operación se dividirán entre arrendador y el arrendatario por partes iguales".

---

(22) Bonivento. Ob. Cit. pág. 265.

(23) Josserand. Ob. Cit.

xista verdaderamente y que dicho precio sea serio; ya que si el goce se ha concedido por una suma irrisoria, no existiría un arrendamiento, sino un préstamo gratuíto. Pero el hecho de que el precio sea irrisorio no quiere decir que pueda existir una lesión enorme ya que ella solo ha sido consagrada para la venta de inmuebles como lo establece el artículo 1946; para la cláusula penal como se consagra en el artículo 1601, a los intereses en anticreses como se observa a la lectura del artículo 2466 del código civil; igualmente los intereses en mutuo como se ve en el artículo 2231 y finalmente en la partición, establecida en el artículo 1405 del código civil. De igual manera sucede con la aceptación de la herencia, artículo 1291 en donde recibe el nombre de lesión grave.

Generalmente el precio del arrendamiento consiste en una suma de dinero, casi siempre lo encontramos de ésta forma en el arrendamiento de habitaciones y locales comerciales. Pero ello no es fundamental ya que se puede fijar el precio de manera diferente, como sucede en el arrendamiento de predios rústicos, en donde se paga con los frutos naturales de la cosa arrendada. El tratadista Valencia Zea anota que además se puede pagar el precio en el arrendamiento, con un trabajo determinado, y dice: "En éstos casos nos encontramos con un contrato de arrendamiento, por una parte, por reunirse los elementos esenciales para que exista, y por otra, con un contrato de trabajo o de obra" (24). Sin embargo hay que anotar, que a pesar de haber estado regulado éste tipo de actividades dentro del código civil, y poseer todos los elementos del arrendamiento, posee uno de vital importancia y es tener un carácter de orden público, cuestión ésta ajena al Estatuto Civil Vigente.

---

(24) Valencia Zea. Ob. Cit. pág. 314.

2.5. Obligaciones del Arrendador.

El arrendador se obliga en un solo sentido, y es el de asegurar al arrendatario el goce de las cosas arrendadas durante el tiempo de arrendamiento, de una forma tranquila y pacífica. Esta fórmula lógicamente encierra diversos aspectos que la Doctrina los ha estudiado de manera concienzuda y detenida a saber:

2.5.1. Obligación de Entregar.

Esta obligación consiste, en poner en un contacto material al arrendatario con la cosa. Dicha entrega no se entiende en el sentido de tradición, sino de un contacto corporal de la otra parte con el objeto del contrato. El artículo 1978 dice: "La entrega de la cosa que se da en arriendo podrá hacerse bajo cualquiera de las formas de tradición establecidas por la ley"; dicha norma debe entenderse en el concepto de los tratadistas como una forma de entrega o aprehensión material de la cosa, no como un acto de enajenación que conlleva en sí mismo la tradición.

La entrega deberá hacerse de acuerdo al contrato, pero si no se ha dicho nada la Doctrina anota que serán aplicables las normas sobre la entrega de la cosa en la compraventa, ya que el código, respecto a la entrega de la cosa en el arrendamiento guarda silencio. El artículo 1882 es la norma que se encarga de reglamentar la entrega del bien por parte del vendedor: "El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él".

La ley ha impuesto la obligación al arrendador de mantener la cosa, para que ésta no se destruya o desaparezca o que deje de servir para la finalidad que se le destina, sin que ésto quiera decir que todas las reparaciones corran a cargo del arrendador, ya que por el contrario existen determinadas reparaciones, locativas, que según la ley corren a costa del arrendatario; a excepción de que dichos deterioros ocurrieran por fuerza mayor o caso fortuíto, casos en los cuales correrán también a su cargo (del arrendador).

Se entenderá entonces como reparaciones necesarias aquellas que no provienen por culpa del arrendatario, o que son fruto del normal deterioro de la cosa.

2.5.3. Librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

Llamada por *Josserand y los hermanos Mazeaud*, como una obligación de garantía por parte del arrendador. Y en éste sentido dicen los mencionados autores: "El arrendador deberá garantía por razón de los vicios ocultos de que la cosa pueda adolecer y que impidan su uso; de igual manera deberá garantía por razón de su hecho personal, no podrá turbar al arrendatario en el goce que está obligado a procurarle, a éste respecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de Febrero de 1928 dice:" "Las demás obligaciones de éste, tales como las de mantener al arrendatario en la tenencia de la cosa arrendada y privarle de toda perturbación o embarazo en el goce de ella, no requiere de ordinario actos positivos del arrendador para su cumplimiento". En tercer término el arrendador deberá responder del hecho de los demás arrendatarios del inmueble. Debe responder de toda perturbación que pueda ocasionar un tercero, pero

como anotan los citados autores a condición de que se trate no ya de una condición de hecho, como podría ser los daños o perjuicios causados por malhechores, sino de una perturbación de derecho. Este tipo de perturbaciones, de derecho deberán ser evitadas a toda costa por parte del arrendador, ya que si se dan y se consume la evicción, estará obligado a indemnizar al arrendatario. Pero de dichas perturbaciones, deberá darles a conocer al arrendador ya que sino lo hace responde de los perjuicios que se le causen al arrendador, éstas circunstancias están contempladas en el artículo 1989 de nuestro ordenamiento civil que dice: "La acción de terceros que pretendan derecho a la cosa arrendada, se dirigirá contra el arrendador. El arrendatario será solo obligado a notificarle la turbación o molestia que reciba de dichos terceros, por consecuencia de los derechos que alegan, y si lo omitiere o dilatare culpablemente, abonará los perjuicios que de ello se sigan al arrendador".

Es necesario anotar que cuando el arrendador debiere indemnización al arrendatario, éste tiene un derecho de retención que se consagra en el artículo 1995 del código civil, que dice: "En todos los casos en que se debe indemnización al arrendatario, no podrá ser éste expedido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o se le asegure el importe por el arrendador".

Pero no se extiende ésta regla al caso de extinción involuntaria del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada. Esta norma establecida por el código civil en su artículo 1995 ha sido criticada por los tratadistas, argumentando que el derecho de retención se encuentra desnaturalizado. Por permitirse al arrendador asegurar el pago de dichos perjuicios mediante la presentación de una fianza, que muchas veces, según la doctrina, se hace engañosa al momento de la exigibilidad.

2.6. Obligaciones del Arrendatario.

Dice el artículo 1996. "El arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato; y no podrá, en consecuencia, hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o a falta de convención expresa, a aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país".

"Si el arrendamiento contraviene a ésta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a ésta indemnización, dejando subsistir el arriendo".

El artículo 1997 establece otra de las obligaciones del arrendatario, como es el velar por la conservación de la cosa. Anota la mencionada norma: "El arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia".

"Faltando a ésta obligación, responderá de los perjuicios; y aún tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave o culpable deterioro".

El artículo 2000 del código civil hace mención a la tercera obligación por parte del arrendatario; obligación ésta que tiene que ver más que todo con la naturaleza misma del contrato de arrendamiento y es el precio o renta. Dice el artículo 2000 de la obra citada: "El arrendatario es obligado al pago del precio o renta". En el inciso segundo establece un derecho de retención a favor del arrendador por la falta de cumplimiento a ésta obligación, pero de ello hablaremos más tarde.

Como última obligación del arrendatario podríamos decir que es la restitución de la cosa a la terminación del contrato, restitución que se debe hacer en las mismas condiciones en que fue recibida por parte del arrendatario teniendo en cuenta su normal deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos; expresión que toma el artículo 2005 del código civil cuando establece éste tipo de obligación.

De las normas citadas se desprenden las obligaciones del arrendatario, obligaciones éstas generales y que establecen en la ley, sin deterioro de la autonomía de la voluntad, ya que las partes pueden convenir otras condiciones que constituyen un número mayor de obligaciones recíprocas a su cargo.

2.6.1. Obligación de usar la cosa según los términos de contrato.

Esta obligación que enumerabamos anteriormente de manera general, se encuentra consagrada en el artículo 1996 del código civil. Consagra dicha norma la destinación que debe hacer el arrendatario de la cosa. Ella no debe contrariar los términos establecidos en el contrato, ya que se estaría lesionando el acuerdo de voluntades, además de una norma jurídica como lo es la anunciada. Se dice que el contrato es ley para las partes, y son ellas quienes pueden rodear el uso y goce de una cosa de determinadas circunstancias. Cuando se establece en dicho contrato las finalidades del arrendamiento o de la cosa, como sería el destino de la misma y no se cumple por parte del arrendatario, no existe problema alguno ya que éste se resuelve por incumplimiento del contrato. El problema nace cuando dentro del contrato no se estipuló el uso que debía darse a la cosa objeto de arrendamiento; el artículo 1996 re-

suelve éste problema cuando prescribe que "el arrendatario está obligado a usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato" y continua dicha norma o a falta de convención expresa, a aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país.

2.6.2. Incumplimiento del arrendatario al usar la cosa.

Si el arrendatario no diere el uso conforme a las reglas del contrato, o contraviniere las estipulaciones del artículo 1996 respecto de dar a la cosa su destinación de acuerdo al espíritu del contrato o a su naturaleza (de la cosa), se coloca en circunstancias de incumplimiento y por tanto podrá el arrendador dar por terminado el arrendamiento o en su defecto limitarse a la indemnización de perjuicios consagrada en el artículo 1996, la terminación del contrato por incumplimiento del arrendatario conlleva también la indemnización de perjuicios.

De igual manera se establece que, el arrendatario tiene como facultad el de usar la cosa en su propio beneficio o en beneficio de quien se estipula en el contrato; por tanto se entiende como incumplimiento de éste el ceder la cosa, o el darla en subarriendo. Principio consagrado en el código civil en el artículo 2004. Aunque en el contrato se puede convenir por parte del arrendador el conceder éstas facultades para el arrendatario. Pero debemos decir, que a falta de estipulación expresa, está prohibido por la ley el ceder a un tercero el arrendamiento o subarriendo. En éste sentido manifiesta el artículo 2004 del código civil, "el arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar, a menos que se le haya expresamente concedido

pero en éste caso no podrá el Cesionario o subarrendatario usar o gozar de la cosa en otros términos que los estipulados con el arrendatario directo".

Podemos hacer la distinción entre subarrendo y cesión de la cosa. El subarrendo consiste en que el arrendatario da el uso o goce de la cosa arrendada a otra persona, en las condiciones que el convenga, pero manteniendo en firme sus relaciones contractuales con el arrendador. El arrendador inicial es ajeno totalmente a la estipulación hecha por el arrendatario. Se puede dar el caso de un subarriendo parcial o total, es cuando se concede totalmente el uso de la cosa; es parcial cuando se concede el goce de parte de ella. La Cesión en cambio se presenta cuando el arrendatario concede el uso de la cosa a un tercero, desapareciendo todo vínculo contractual con el arrendador. En éste caso el Cesionario desplaza al arrendatario y a continuación el contrato sigue vigente entre Cesionario y arrendador en las mismas condiciones que se estipularan con el arrendatario.

2.6.3. Conservación de la cosa.

"El arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia".

"Faltando a ésta obligación, responderá de los perjuicios; y aún tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro".

El artículo 1997 del código civil, anteriormente descrito, impone como obligación principal del arrendatario, el velar por

su conservación y evitar su deterioro. Es la doctrina quien nos habla de que quiso decir el legislador cuando impuso el cuidado de la cosa por parte del arrendatario, como un buen padre de familia aunque el artículo 63 del código civil establece cual es su responsabilidad. Al respecto el tratadista Louis Josserand dice: "El arrendatario falta a la obligación de portarse como un buen padre de familia cuando descuida dar a la cosa los cuidados que reclama, por ejemplo cuando no procede a las reparaciones llamadas locativas". El arrendatario que faltara a las disposiciones de éste género, cometería un abuso de goce que llevaría consigo ciertas sanciones, consistentes bien en restituir a sus primitivos estado los lugares alquilados, bien en los daños y perjuicios, bien según las circunstancias, en la rescisión del arrendamiento (26).

La obligación contenida en el artículo 1997 se hace más clara cuando se estudia en conjunto con las normas siguientes del código civil, las cuales estipulan que debe hacer el arrendatario para el buen mantenimiento de la cosa y cuales son sus responsabilidades, bien sea por hechos propios o por las de las personas de las que habla el artículo 1999, que dice: "El arrendatario es responsable no solo de su propia culpa sino de las de su familia, huéspedes y dependientes".

Respecto a lo dispuesto por la ley, sobre que debe hacer el arrendatario para la conservación de la cosa en el estado en que se entrega el artículo 1998 establece: "El arrendatario es obligado a las reparaciones locativas". Se entiende por reparaciones locativas las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y

---

(26) Josserand. L. Ob. Cit. pág 140.

en general, las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes, o cercas, albañiles y acequias, rotura de cristales, etc."

Sobre la conservación de la cosa, dice el tratadista Doctor Arturo Valencia Zea: "El arrendatario debe usar y gozar la cosa en forma que no sufra descalabros o deterioros que la hagan desmerecer. Además son de su cargo aquellas mejoras que tienen por finalidad conservarla en el mismo estado que la recibió, es decir, las denominadas locativas".

Cuando el arrendatario faltare a éstas obligaciones, podrá el arrendador dar por terminado el contrato y exigir los perjuicios ocasionados además de la indemnización a que se diere lugar.

2.6.4. Obligación de pagar el precio o renta.

Es ésta la principal obligación del arrendatario, ya que sin el precio no existiría dicho contrato. El artículo 2000 consagra ésta obligación por parte del arrendatario, cuando consagra en su inciso primero "el arrendatario es obligado al pago del precio o renta".

El pago debe realizarse por parte del arrendatario en el tiempo y bajo las formas convenidas en el contrato. De allí como anota el tratadista Bonivento Fernández que sea procedente el pago anticipado de los alquileres o rentas cuando las partes lo hubieren convenido.

Si las partes no hubieren estipulado la forma de pago se hará conforme a la costumbre del país. Si no hay estipulación y

costumbre, anota Bonivento F. "tendremos que distinguir entre predio urbano y predio rural y cosa mueble, ya que si se trata de predio urbano anota el artículo 2002 se deberá hacer por mensualidades; si es predio rústico deberá hacerse por años; dichas anualidades o mensualidades serán las vencidas". Tratándose de bienes muebles o semovientes, anota el artículo antes citado en su inciso tercero: "Si una cosa semoviente o mueble ser arriendo por cierto número de años, meses, días, cada una de las pensiones periódicas se deberá inmediatamente después de la expiración del respectivo año, mes o día" Y continua el código en su inciso final: "Si se arrienda por una sola suma se deberá ésta luego que termine el arriendo".

Cuando el arrendatario no cumpliere sus obligaciones estipula el artículo 2003 de nuestro ordenamiento civil: "Cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, será el arrendatario obligado a la indemnización de perjuicios, y especialmente al pago de la renta por el tiempo que falte hasta el día en que desahuciando hubiera podido hacer cesar el arriendo o en que el arriendo hubiera terminado sin desahucio". Esta norma es de especial importancia ya que obliga al arrendatario a hacer el pago total del precio o renta por el tiempo que se estipulare en el contrato, cuando no cumpliere con cualquiera de sus obligaciones. Quiere decir ésto, que es de imperioso cumplimiento ésta obligación consagrada por la ley, y además si el arrendatario no hubiere pagado el precio o renta, el artículo 2000 consagra un derecho por parte del arrendador, para retener los bienes que tuviere el arrendatario y hacerse pago si es preciso, mediante un proceso especial, de dichos bienes.

Este derecho consagrado en el artículo 2000 del código civil ha sido ampliamente estudiado por nuestros tratadistas, y respecto a él anota el Doctor Valencia Zea: "Una vez terminado el contrato de arrendamiento, pueden surgir relaciones entre arrendador y arrendatario, puesto que el primero puede convertirse en deudor o acreedor del segundo, o viceversa" Por ello pues, se ha establecido el garantizar esas creencias con los bienes ya sea del arrendador o del arrendatario cuando ejerciere cualquiera de ellos ese derecho de retención.

2.6.5. Obligación de restituír la cosa a la terminación del contrato.

Obligación que se establece a la lectura del artículo 2005 del código civil el cual no solo anota la obligación de restituír la cosa en la terminación del contrato, sino hacerlo en el estado en que la cosa le fue entregada.

Anotan los comentaristas, que ya que se entrega la cosa al arrendatario a título de tenencia, siendo éste un título precario, es apenas natural que el bien sujeto a arrendamiento sea restituído a la terminación del mismo. Pero dicha devolución debe hacerse en el estado en que fue entregada, teniendo en cuenta eso sí, los deterioros que hubiere sufrido por su normal goce y uso, o como lo denomina el código, por su uso y goce legítimos.

Tratándose de inmuebles la restitución no se perfecciona con la mera desocupación, ya que ella debe ir acompañada de actos tales, como la entrega de las llaves y colocar al arrendador en un estado tal de que pueda disponer a su arbitrio de dicho bien.

El artículo 2005 del código civil, además de señalar dicha obligación, consagra determinadas responsabilidades y ciertas presunciones, como son: al tenor del inciso segundo de la norma citada, deberá entregarse el bien en el estado en que fue incitada inicialmente recibido, tomándose en cuenta el normal uso y goce de la cosa. En relación a las presunciones, debemos anotar que son presunciones de culpa aunque admiten prueba en contrario, dice el inciso tercero del mencionado: "Si no constare el estado en que le fue entregada, se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio, a menos que pruebe lo contrario". Respecto de los daños y pérdidas sobrevenidas dice el inciso final del artículo 2005: "En cuanto a los daños y pérdidas sobrevenidos durante su goce, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios y a falta de ésta prueba será responsable". En éste caso deberá el arrendatario demostrar la ausencia de culpa para librarse de su responsabilidad, en éste aspecto anota la corte: "A esa prueba de la ausencia de culpa puede llegarse por distintos medios o por medios positivos demostrando el caso fortuito o la causa extraña productora del daño; o por medios negativos, mediante la eliminación de todas aquellas culpas que, dadas las circunstancias del caso, habrían podido ser la causa del perjuicio" (Sentencia sala de negocios generales. 6 de Septiembre 1950, LXVIII, 387 C.C.)

El artículo 2007 señala que para que el arrendatario sea constituído en mora de restituír la cosa, será necesario el requerimiento por parte del arrendador, aún cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, dice el código será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a los demás que contra el competa como injusto detentador.

El requerimiento de que habla el artículo 2007, es el aviso que debe dar el arrendador, para que se le entregue la cosa por parte del arrendatario, al vencimiento del contrato. Dicho requerimiento puede consistir en darle dicho aviso de manera judicial o extrajudicial. No será necesario cuando el arrendatario haya renunciado al requerimiento, ésto en orden a que las disposiciones del código civil son de orden privado, ya que como veremos más adelante, muy diferente es el caso con los establecimientos de comercio, en donde su legislación de orden público, y por lo tanto irrenunciables.

2.7. Fin del Arrendamiento.

Pero es necesario además en éste punto hacer hincapié no solo en la obligación de entrega por parte del arrendatario, sino cuando nace dicha obligación. Esta obligación nace para el arrendatario al momento en que el contrato termine; a éste respecto podemos decir, que, el contrato termina por:

2.7.1. El cumplimiento del período pactado.

Es la terminación normal del contrato, y en las cuales deberá el arrendador dar desahucio al arrendatario para dar por terminado dicho acuerdo de voluntades. Dicho desahucio cuando no se fija período o no se determina en el contrato, dice el ódigo en su artículo 2009, será igual al período de tiempo que regula los pagos, ya sea de un mes, un año etc. Es necesario dicha acción por parte de quien da por terminado el contrato ya que si no se opera el fenómeno de la tácita reconducción, fenómeno éste que consiste en: que vencido el término, el arrendatario continúa usando la cosa sin que exista ninguna oposición por

parte del arrendador. Sería éste un silencio ficto-positivo, como se denominaría en derecho administrativo a el silencio de la administración, ya que se induce el consentimiento de la otra parte por su silencio, y de quien la continúa usando, por sus actos de administración sobre el inmueble, ya que en arrendamiento de cosas muebles no opera la tácita reconducción, como se entiende al tenor del artículo 2004.

El legislador quiso limitar los derechos del arrendador, y estableció que solo podía dar por terminado el contrato, a pesar de que éste llegara a su fin, cuando existieran por su parte determinadas características. Con el decreto 1070 de 1956 se estableció: Artículo segundo: "Ningún arrendador podrá exigir al arrendatario la entrega de la finca, ni aún en el caso del vencimiento del contrato, si el arrendatario hubiere cubierto los respectivos cánones de arrendamiento en su oportunidad. Se exceptúan los casos en que el propietario haya de ocupar para su propia habitación o negocio el inmueble arrendado, o haya de demolerlo para efectuar una nueva construcción. En éste caso el arrendador deberá solicitar la licencia respectiva al Ministerio de Fomento, que dictará una resolución motivada autorizado o negando la solicitud. Contra ésta resolución caben los recursos legales".

2.7.2. Por la destrucción total de la cosa arrendada.

Se supone que para que el contrato subsista debe estar vigente la existencia de la cosa objeto de arrendamiento. La cosa constituye el objeto mismo del contrato, por lo tanto su desaparecimiento conlleva la inexistencia de uno de los elementos esenciales del contrato. El contrato en éstos casos muere a pesar de la voluntad contractual de las partes de mantenerlo vigente, por falta de uno de los requisitos del mismo.

Sin embargo, no es necesario que la cosa desaparezca totalmente, ya que si la cosa se hace inservible por su destrucción parcial, o porque existen circunstancias que impiden el ejercicio del goce; tal sería el caso de un inmueble que por mandamiento de autoridad, como por cuestiones de salubridad como es el ejemplo de Bonivento, se impide seguir en su uso y goce.

Respecto a la responsabilidad, ya hemos visto que si se da su destrucción por caso fortuito o fuerza mayor perderá el arrendador su cosa, sin que exista gravamen alguno para el arrendatario, ya que éste puede abstenerse en éste caso al pago de la renta. Pero si la destrucción sobreviene por culpa de cualquiera de los contratantes, deberá el responsable indemnizar los perjuicios ocasionados, y si fuere el arrendatario el responsable deberá además pagar la cosa del arrendador.

2.7.3. Por la extinción del derecho del arrendador.

En éste caso, pueden suceder dos eventos, el primero; que se extinga el derecho del arrendador por acto suyo; y en otros casos, cuando sobreviene dicha extinción por hechos externos a su propia voluntad.

2.7.3.1. Por sus Actos.

En éstos casos siempre el arrendatario termina antes de que se cumpla el período del contrato. Sucede cuando vende dicha propiedad, o cuando la pierde, como cuando no ha pagado el precio de la venta; ya que el nuevo adquiriente o quien le sucede en sus derechos no tiene porque respetar el arrendamiento. Salvo las excepciones consagradas en el artículo 2020 del C.C. las cuales deben respetar el arrendamiento.

2.7.3.2. Por causas ajenas a su voluntad.

Son aquellas circunstancias que el código civil contempla, como cuando el tutor o el padre de familia han arrendado los bienes del hijo o del pupilo y éste cumple su mayoría de edad. En éstos casos debe tenerse en cuenta la buena o mala fé por parte del arrendador, pero de todas maneras el arrendamiento termina, y el arrendatario deberá restituír la cosa al titular del derecho. Aún cuando podrá exigir la indemnización de perjuicios a que haya lugar cuando el arrendador obró como propietario absoluto y el arrendatario no conocía su verdadera situación.

2.7.3.3. Artículo 431 del Código de Procedimiento Civil.

El autor Alejandro Bonivento Fernández, dedica gran parte de su tratado sobre los contratos, a analizar el artículo 431 que dice: "ENTREGA DE LA COSA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE: El adquirente de un bien cuya tradición se haya efectuado por inscripción del título en el registro, podrá demandar a su tradente para que le haga la entrega material correspondiente. En su inciso último advierte: "Al practicarse la entrega no podrá privarse de la tenencia al arrendatario que pruebe, siquiera sumariamente, título emanado del tradente, siempre que sea anterior a la tradición del bien al demandante" En éste caso, la entrega se hará mediante la notificación al arrendatario para que en lo sucesivo tenga al demandante como su arrendador, conforme al respectivo contrato y a falta de éste el acta de entrega servirá de título al demandante para todos los efectos legales, mientras no se firme nuevo contrato.

Manifiesta el autor antes citado: "Ciertamente, que la norma citada, conviniendo en la expiración del arrendamiento, impone al adquirente a la obligación de aceptar de plano la relación contractual existente entre el tradente arrendador y el arrendatario, mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) La existencia del contrato de arrendamiento, para lo cual bastará la prueba siquiera sumaria del mismo.

b) Un contrato de arrendamiento anterior a la tradición del bien.

Continúa el mencionado autor, "Serias críticas se le pueden hacer a éste texto".

1) Incuestionablemente modifica, en el fondo, la causal tercera del art. 2008 del código civil en lo que respecta a la extinción voluntaria del derecho del arrendador. Encierra el respeto a una situación eminentemente personal nacida de la voluntad del arrendador y arrendatario desconociendo los legítimos derechos del adquirente.

2) Abusa de la prueba que se puede aportar para establecer el vínculo contractual. Según el artículo cuestionado basta con la sumaria. Es decir no exige un contrato de fecha cierta, tal como se podría recoger de uno que conste en documento y como lo exige la ley sustancial francesa para tal efecto. No es cualquier prueba deja un margen probatorio que se presta a cualquier clase de maquinaciones.

3) No le permite al adquirente discutir los términos del contrato con el arrendatario, debe someterse totalmente al querer de las partes ajenas a su voluntad. Lo conveniente hubiera sido que concediera la oportunidad de discutir los términos del negocio, en el evento de que el arrendatario deseare seguir con el uso de la cosa arreglada; o bien dejar que por un procedimiento verbal se decidiera los extremos del contrato, mediante dictámen si fuera el caso de peritos sobre el precio del bien arrendado.

4) El acta de entrega puede servir de título para establecer el contrato, que por eso solo se convierte de término indefinido. Y que sucede si en el contrato anterior se renunciaba a los requerimientos y reconvenciones, éstos se entienden incorporados al nuevo negocio? Consideramos que no, porque el título que le puede respaldar cualquier pretensión al arrendador es completamente diferente al contrato original. De ésta manera se coloca al adquirente en una posición verdaderamente desventajosa por cuanto tiene que someterse a una situación que quebrante sus intereses. Del mismo modo, el pago de la renta, en el evento de convertirse anticipadamente podrá hacerse por mensualidades vencidas, el artículo comentado, coloca al arrendatario en una posición altamente favorable al contar con ventajas sustanciales que se derivan de la entrega misma (27).

5) El artículo 431 tiene visos de inconstitucionalidad, por cuanto la reglamentación impuesta por los redactores del código de procedimiento civil superó las facultades que le fueron con

---

(27) Bonivento. Ob. Cit. págs. 307 y 308.

cedidas por el legislador en virtud de la ley 4 de 1969, que en su artículo 1 dispuso: "Revístese al Presidente de la República las facultades extraordinarias por el término de un año contado a partir de la vigencia de ésta ley, para que previa una revisión hecha por una comisión de expertos en la materia, de la cual formarán parte cuatro senadores y cuatro representantes, designados paritariamente entre sus miembros por la comisión primera constitucional de cada cámara, revise el código judicial y el proyecto sustitutivo que se halla a la consideración del congreso nacional y expida y ponga en vigencia el código de procedimiento civil". El gobierno nacional con fundamento en las facultades para el cual había sido revestido, puso en vigencia los decretos 1400 y 2019 contentivos del nuevo código de procedimiento civil.

Como claramente se advierte las facultades concedidas al ejecutivo se limitan a la revisión del código judicial y del proyecto sustitutivo, para luego expedir el código de procedimiento civil y ponerlo en vigencia. Pero el artículo 431 de éste estatuto adjetivo, en su inciso final, trató una materia que lejos está de regular situaciones procedimentales. Abarcó una esfera eminentemente sustancial desconociendo reglas y principios sentados por el código civil sobre el particular. Si bien es cierto que el código ritual podía reglamentar lo pertinente al proceso de entrega también lo era que la imposición de una situación contractual estaba al margen de las facultades de una cosa cuya tradición se afecta por la inscripción del título es alterar el contenido y eficacia de los artículos 2008 y 2020 del código civil. Y sobre éste efecto no contaba el ejecutivo con facultades expresas (28).

---

(28) Bonivento. Ob. Cit. pág. 308.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

El autor antes anotado, después de hacer otras reflexiones sobre el artículo 435 del código de procedimiento civil nos dice: "O quizá para armonizar mejor los fines del precepto en cita (431), el nuevo adquirente no está amparado en la situación nacida del artículo 435, por cuanto la conformación de un nuevo vínculo jurídico que se desprenda desde el momento de la entrega le resta posibilidad al adquirente de reclamar la cosa por estar obligado a respetar el arriendo? Creemos que si nos inlinamos por la afirmativa encontraría mos un desarrollo armónico entre los dos artículos. Empero inmediatamente nos surge otra inquietud: reconoce la ley procesal eficacia al principio de la expiración del contrato de arrendamiento por extinción del derecho del arrendador o no? Lógicamente que no, al no poder contar el nuevo adquirente con la posibilidad de obtener la entrega del bien. Y eso, resultaría tal como lo hemos expresado anteriormente, atentatorio de esa causal que la ley sustancial establece de expiración del contrato de arrendamiento por extinción del derecho sobre la cosa, en el arrendador, con la salvedad de aquel contrato de locación que se celebre por escritura pública" (29).

Al contrario el autor Valencia Zea, manifiesta aunque no de una forma muy tajante, y tampoco se dedica a hacer un análisis serio sobre las normas precitadas sobre la expiración del derecho del arrendador como cuando enajena lo siguiente: "En éstas hipótesis los arrendatarios tienen derecho a indemnización de perjuicios por la terminación del contrato (el subrayado es mio). Entre los perjuicios que el arrendatario sufra por la extinción del derecho del arrendador, se contarán los que el subarrendatario sufriere por su parte. El arrendatario

---

(29) Bonivento. Ob. Cit.

directo reclamará la indemnización de éstos perjuicios a su propio nombre o cederá su acción al subarrendatario" (30).

La anterior cita ha sido especialmente extractada de una edición novísima como es la de 1980, del libro derecho civil, de los contratos del Doctor Arturo Valencia Zea; extrañadamente en una edición de la misma obra del año de 1949, manifiesta el autor antes mencionado: "En éstos casos el arrendatario tiene derecho a indemnización de perjuicios por la terminación del contrato". Y continúa: "Entre los perjuicios que el arrendatario sufra por la extinción del derecho del arrendador se contarán los que el subarrendatario sufriere por su parte. El arrendatario directo reclamará la indemnización de éstos perjuicios a su propio nombre, o cederá su acción al subarrendatario" (31).

De lo anterior es necesario, decir: que a título de curiosidad he extractado las citas anteriores si se tiene en cuenta que de los pocos tratadistas colombianos que han profundizado sobre el arrendamiento y lo han hecho de forma seria es el Doctor Bonivento Fernández, de allí que se note en éste trabajo la gran influencia de dicho tratadista en su elaboración. Pero es necesario anotar que a pesar de sus disquisiciones sobre las normas procedimentales antes descritas, el artículo 431 fue declarado exequible y en éste sentido podemos decir que es operante la conclusión que trae el Doctor Bonivento acerca de las normas precitadas en lo que dice: "El nuevo adquirente no está amparado

---

(30) Valencia Zea. Ob. Cit.

(31) Valencia Zea, Arturo. Curso de Derecho Civil Colombiano; VII-VIII Contratos, Derecho de Crédito; Bogotá, 1949, pág. 172.

en la situación nacida del artículo 435 por cuanto la conformación de un nuevo vínculo jurídico, que se desprende del momento de la entrega le res ta posibilidad al adquirente de reclamar la cosa por estar obligado a res petar el arriendo". Como se anota al tenor del artículo 431 del código de procedimiento civil, inciso último.

2.7.3.4. Extinción del derecho del arrendador por utilidad pública.

En éste caso se extingue el derecho del arrendador por causa de utilidad pública. Esta norma no es más que la con clusión al principio de que el interés privado debe ceder al interés públi co o social, consagrado en nuestra Constitución Nacional en su artículo 30 en donde se manifiesta: "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expe dida por motivos de utilidad pública o social interés se resultaren en con flicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público social".

"A propiedad es una función social que im plica obligaciones". "Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa".

"Con todo el legislador por razones de e-

---

quidad podrá determinar los casos en que no haya lugar e indemnización, me diante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y

otra cámara" (32). El artículo 2018 del código civil no hace más que reglamentar las reglas a seguir cuando se den éste tipo de circunstancias, ordenado por la Constitución Nacional, en su artículo antes anotado.

El artículo 2018 cuando se da éste tipo de circunstancia dice que se seguirá las reglas siguientes:

1) Se dará al arrendatario el tiempo preciso para realizar las labores principales y coger los frutos pendientes.

2) Si la causa de la expropiación fuera de tanta urgencia que no de lugar a ellos o si el arrendamiento se hubiere estipulado por cierto número de años, todavía pendientes a la fecha de expropiación, y así constare por escritura pública, se deberá al arrendatario indemnización de perjuicios por parte de la Nación o por quien haga la expropiación.

3) Si solo una parte de la cosa arrendada ha sido expropiada, habrá lugar a la regla del artículo 1988, inciso 3 del código civil.

En éste sentido podemos decir que el arrendatario podrá exigir que cese el arrendamiento si una de las causas para el arrendamiento fue precisamente el goce total de la cosa, teniendo en cuenta que si no se le hubiera dado el goce de lo expropiado, no hubiera celebrado dicho arrendamiento, es ésto lo establecido por el inciso 3 del artículo 1988.

---

(32) Constitución Política de Colombia. Compilada por Jorge Ortega Torres. Séptima edición. Editorial Temis. Bogotá. D.E. 1.975.

El arrendatario nada tiene que ver con la terminación del arrendamiento y menos el arrendador, por ello que su responsabilidad quede marginada de dicha situación. Pero como anota Bonivento Fernández, "Si el arrendador conocía de los trámites de dicha expropiación y arrendó, será responsable del pago de los perjuicios ocasionados ya que en éste caso sería aplicable por analogía el artículo 2019, que establece la responsabilidad del arrendador cuando se extingue el arrendamiento por un hecho imputable a su conducta".

2.7.3.5. Por sentencia de Juez o de Prefecto en los casos en que la ley ha previsto.

Se da la terminación del arrendamiento por ésta causa cuando se busca la resciliación del contrato por parte de cualquiera de las partes. Pero en éste sentido debemos anotar que el contrato ha terminado por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes. Ya que para buscar o pretender que se acabe jurídicamente una relación contractual debe ésta haber nacido a la vida jurídica por ello no podemos afirmar que la causa eficiente de la terminación del contrato sea la actuación judicial, ya que ella siempre es un efecto del incumplimiento o de los vicios que las partes colaboraron a formar. Es pues el incumplimiento de las obligaciones, lo que impele a uno de los contratantes a acudir a la justicia para dar por terminado dicho contrato, o sea no es la actuación judicial lo que en última instancia da por terminado el contrato, es la actitud positiva o negativa de los participantes en el contrato lo que hace terminar al contrato.

---

(33) Bonivento. Ob. Cit. pág. 118.

El artículo 2032 manifiesta que se entenderán por el mismo período, el arrendamiento de inmuebles, cuando se hace conjuntamente con muebles.

A la lectura del artículo 2033 nos damos cuenta, de que el arrendador no será responsable de la pérdida de mercancías, cuando un almacen o tienda a no ser que dicha pérdida sobrevenga por su culpa. De igual manera en su inciso segundo responsabiliza al arrendador de los vicios ocultos del inmueble salvo que sea manifiesto o conocidos por el arrendatario.

Obliga al arrendador mediante el artículo 2034 a dar el desahucio cuando haya lugar a ello, con anticipación a un período de los designados en el contrato o la ley para el pago de la renta.

Parece que dentro de éste capítulo la norma más importante por su trascendencia a nivel práctico es la mora por parte del arrendatario en el pago. Esta figura establecida en el artículo 1608 del código civil, es una modalidad de terminación del contrato de arrendamiento. Y como lo establece la norma antes mencionada para que de la mora deben existir los siguientes requisitos:

a) Que el arrendatario no haya cumplido o pagado el canon del período a que estaba obligado en tiempo oportuno.

b) Que el arrendador requiera por lo menos dos veces el arrendatario en un intervalo no inferior a cuatro días.

c) Que no se preste seguridad competente por parte del arrendatario de que se verificará el pago dentro de un término razonable que el código establece no sea mayor de 30 días.

Estableciendo la existencia de los anteriores requisitos podrá el arrendador dar por terminado el arrendamiento y exigir la devolución o restitución del inmueble, con todas las acciones que se vió con anterioridad y que son aplicables al arrendamiento de cosas en general.

CAPITULO III

3. Del arrendamiento en materia comercial.

3.1. Generalidades.

Cuando escogí éste tema para la elaboración de la presente tesis, no pensé que mi trabajo se dirigiese de forma tan directa a la legislación civil, como en efecto ha sucedido. La primera ocurrencia que tuve, fue tratar de estudiar a los comentaristas y tratadistas de derecho comercial para que se me ilustrara en dicho tema; pero para sorpresa mía, me dí cuenta que a pesar de la ocurrencia casi diaria en nuestros estrados judiciales de éstos problemas la legislación comercial se en-contraba aún subordinada a la civil, y eran muchos los decretos y legislación dispersa la que regulaba tales situaciones. Esta situación se debía más que todo a que la legislación comercial en éste aspecto fue bastante desafortunada por cuanto dicho estatuto impone una reglamentación que como anota Bonivento Fernández es carente de orden de sistema y de técnica.

Ha sido duramente criticado por todos los comentaristas nuestro ordenamiento mercantil de 1971, ya que en éste aspecto, no realizó "la trascendente aspiración de constituír un Código de Comercio, acorde a las bastas necesidades de la época" (34).

Anota el Doctor Jesús Llano Ramírez, refiriéndose al código de comercio anterior al vigente: "Las instituciones anteriores, buenas

---

(34) Llano Ramírez, Jesús. Código de Comercio. Decreto 410 de 1971; colección pequeño foro. Medellín, Colombia 1971.

para su tiempo. En 1887 se adoptó el código de comercio de 1869 del extinguido estado de Panamá, acusaban desacomodación cronológica y carecían de eficacia para regular, definir e impulsar éste importante aspecto del desarrollo social". Lo mismo podríamos anotar de nuestro código vigente, en lo tocante a arrendamiento de locales comerciales y de igual manera que el autor antes anotado podríamos afirmar: "Los conflictos lejos de encontrar urgido remedio, acrecían en complejidad y proyectaban distorsiones a las que por naturaleza deben ser expedidas y seguras relaciones comerciales. Claro que el estatuto mercantil mantuvo su vigencia, no por obra de su intrínseca bondad, sino por las aplicaciones logradas a base de magros textos positivos, creaciones jurisprudenciales, modernas doctrinas y funcionales costumbres, que formaron conciencia en jueces y comunidad" (35).

Estas palabras que eran dirigidas para el viejo código que en ese momento dejaba de regir se hacen valederas en éste momento, en la regulación de arrendamientos para locales comerciales. Ya que como anotan los autores, mientras el código de comercio desarrolla de manera prólija otros contratos, al arrendamiento lo somete a una restricción exagerada, absurda e inadmisible. Inclusive no le destina una reglamentación separada, sino que dentro del título "Del Establecimiento de Comercio" trata sobre el arriendo. Y lo más particular es que solamente regula el arrendamiento de inmuebles ocupados para establecimientos de comercio. Deja pues grandes vacíos normativos que deberán ser llenados con las normas del código civil, en atención a lo dispuesto en el artículo 2 del código de comercio que establece: "En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las normas de la legislación civil". De igual manera que el artículo 822 del Co. de Co. esta-

---

(35) Ibidem. pág. 1a. Introducción.

blece: Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. Y continua en su inciso segundo la norma citada: "La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el código de procedimiento civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley".

Bonivento anota: "Igualmente, se tendrán en cuenta las reglas relativas a la cesión de contratos, por ser normas aplicables a ésta materia del arrendamiento. En lo restante se someterá el contrato de arrendamiento comercial a las disposiciones de la legislación civil ya estudiadas" (36).

3.2. Inmuebles amparados por el regimen comercial de arrendamiento (37).

Específicamente las normas que nos hablan sobre el arrendamiento mercantil son: los artículos 518 a 524 del código de comercio, contenidas en el capítulo I del título I del libro tercero; bajo la denominación "Del Establecimiento de Comercio", ya que por mandato del artículo 516 de la misma obra, en su numeral 5, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:

"Los contratos de arrendamiento y en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funcione si son de propiedad del empresario y las indemnizaciones que conforme a la ley tenga el arrendatario".

---

(36) Bonivento. Ob. Cit. pág. 325.

(37) Ibidem. pág. 324.

Más tarde en el artículo 518 se establece que los inmuebles amparados bajo el regimen comercial son los locales o inmuebles ocupados por el empresario.

El Doctor Gonzalo Jimónez Gómez, anota a éste respecto: "La regulación sobre arrendamientos de locales comerciales que como innovación dentro de la legislación colombiana tratan básicamente los artículos 518 a 524 del código de comercio en relación con ella el numeral quinto del artículo 516 e indirectamente, en calidad de disposiciones generales los artículos 2033 y 2036 del código de comercio no constituye propiamente una institución autónoma sino la regulación de uno de los elementos que conforman el establecimiento mercantil" (38).

3.2.1. El establecimiento de comercio.

El artículo 515 de nuestro ordenamiento mercantil nos dice qué se entiende por establecimiento de comercio. Anota la norma citada: "Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa". Denominado por los Italianos como "L'azienda comerciales, en Francia "Fondo de Comercio", en Inglaterra "Bussines", en Alemania "Geschft o Hardung", y en otros países como Argentina, España, México al igual que Francia se lo llama fondo de comercio.

---

(38) Angel Castro y Pereira M. Hector Enrique y Luís César. Arrendamientos Lanzamientos. Talleres Publigráficas. Medellín, 1980. pág 200.

César Vivante nos dice: "Lo constituye un organismo económico, determinado principalmente por su función técnica que puede ser comercial o industrial, terrestre o marítima y toma diversos nombres según el objeto de su ejercicio. Es un negocio; es un opificio (estudio de artista); es un banco; es una agencia etc" (39).

Durante mucho tiempo el establecimiento de comercio fue confundido con los demás bienes que conforman el patrimonio del comerciante, más tarde se advirtió que él tenía elementos especiales que le daban individualidad, respecto a los demás bienes (40).

En razón de que el fondo o establecimiento de comercio es una institución bien caracterizada dentro de los que conforman el gran movimiento mercantil, contiene muchos elementos, tales como: Domicilio, patrimonio, cosas materiales (como instalaciones, capital, materias primas, muebles, etc.) cosas inmateriales o incorporales (como son la clientela, el Good-Will, el derecho al local (41). A pesar de todo lo dicho anteriormente, parece que son muy pocos los comentaristas que de forma clara y pedagógica nos explican que es y en que consiste un establecimiento de comercio, al respecto anota Ferrara: "Son haciendas las organizaciones económicas con aptitud para producir un rendimiento, con capacidad para crear riqueza independiente de la individualidad física de las personas que en un momento dado la dirigen. Representan un conjunto de medios para facilitar a un sujeto el ejercicio de una actividad.

---

(39) Vivante César. Instituciones de Derecho Comercial. Segunda edición Volumen I. Madrid. Editorial REUS 1935.

(40) Pérez, Carlos. El Establecimiento de Comercio. Tesis para optar al título de Abogado en la Universidad de Nariño.

(41) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII. pág. 386.

A pesar de que nuestro código en su artículo 516 establezca que pertenece el arrendamiento al establecimiento de comercio, parece la legislación favorecer o dirigirse a hacerlo así, al empresario arrendatario. Ya que no es en sí establecimiento de comercio, a quien la ley y la comisión redactora del código prodigó importancia sino a la función misma que lleva a cabo dentro de nuestro marco económico y social. Por ello que la comisión redactora del código de comercio se expresara así: "La comisión considera que el aspecto romano de la propiedad ha evolucionado considerablemente y ha perdido parte de su rigidez individualista, para recibir también el beneficio choque de las realidades sociales, que han humanizado el derecho moderno y que han dado una fecunda virtualidad a los principios del enriquecimiento sin causa y del abuso de los derechos. Porque éstos saludables principios, que son indudablemente incompatibles con la concepción del derecho que todavía imperaba en la época de Napoleón son como anota Scarra y Rault, los que han inspirado la leyes de 1926 y 1946, que completadas con el decreto de 1953 han regulado la materia en Francia.

La comisión siguiendo muy de cerca el decreto francés de 1953 ha propuesto como parte integrante de su proyecto sobre ésta materia una serie de preceptos destinados a regular las relaciones entre los propietarios y los arrendatarios de locales ocupados como establecimientos de comercio. Porque es indudable que quien ha acredidato un establecimiento o de comercio y ha creado en torno a él um clientela que se orienta más por el local ocupado, que por cualquier otra circunstancia, ha creado uno de esos elementos inmateriales que incrementan el rendimiento o la productividad de toda empresa. Y ese elemento, que es a veces tan valioso que sirve de motivo para el cobro de sumas cuantiosas por la sesión de un local, no es fruto de la actividad del propietario sino del a-

rrendatario; por eso es digno de protección en quien los ha creado, y no es justo que sea el mismo propietario el que se beneficie con él, recaudando primas por privar de éste derecho al inquilino y por convertirse casi siempre, en instrumento o aliado de la competencia desleal que generalmente utiliza esos medios para aprovechar la labor y la paciente espera de otros. Lo cual quiere decir que no es que se pretenda limitar o desconocer el derecho de propiedad del arrendador, sino proteger simplemente un elemento creador de beneficio económico que no es obra del propietario sino del inquilino, para que cada uno ejerza su derecho en la medida de lo que es suyo.

"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" (42).

Es por lo anteriormente anotado por lo que se ve una colaboración por parte del legislador para con el empresario arrendatario son principios que se basan en justicia los rectores de nuestra legislación.

Por ello a pesar de que se hable del establecimiento de comercio, nuestro código solo establece en su artículo 533 el arrendamiento del establecimiento de comercio como tal; y entra a reglar desde

---

(42) Proyecto del Código de Comercio. Tomo II. pág. 36.
Tomo II. Ministerio de Justicia 1958.

el artículo 518 a 524 no ya lo referente al arrendamiento de fondos de comercio sino el arrendamiento de locales ocupados por establecimientos de comercio, cuestiones bien diferentes, ya que la primera hace relación al arrendamiento de ese conjunto de cosas o bienes necesarios y organizados por el empresario, para los fines de la empresa; en cambio el segundo hace relación al aspecto material del contrato de arrendamiento, constituído por el inmueble; que entra a ser parte del establecimiento de comercio, como se vió anteriormente.

Ahora bien, no todas las cosas susceptibles de arrendamiento están inmersas dentro de la legislación mercantil. Como anota Bonivento Fernández de manera expresa las normas consignadas en éste estatuto (518 a 524 del Co. de Co.) hablan sobre el arrendamiento de inmuebles ocupados con un establecimiento de comercio. Particularmente, tienden a proteger a los arrendatarios empresarios de establecimientos de comercio, o sea, aquel conjunto de bienes organizados por aquellos para realizar los fines de la empresa (art. 515 del Co. de Co) y continua el mencionado tratadista: "El sentido de protección construido en el código de comercio, se dirige al empresario arrendatario y no propiamente al comerciante es una separación que se desprende tanto de un modo como está reglamentado en éste estatuto como de las reglas impuestas. Esto es no se requiere en verdad que se tenga la calidad de comerciante mediante la inscripción del nombre en el libro de registro de la cámara de comercio, lo importante es que el contrato de arrendamiento forme parte de un establecimiento de comercio, en donde sobresalgan los fines de la empresa que según las voces del artículo 25 del código de comercio es toda actividad económica organizada para la producción transformación circulación administración o custodia de bienes o para la prestación de servicios" (43).

---

(43) Bonivento. Ob. Cit. pág. 324.

La corte ha manifestado: "Como se desprende tam - bién de los artículos 518 y 522 del código de comercio para los efectos que en ellos se indican se requiere que el arrendatario sea comerciante y que haya ocupado el local objeto de arrendamiento no menos de dos años consecutivos con un mismo establecimiento de comercio. El solo hecho de tener establecimiento de comercio, según el artículo 13 numeral 2 hace presumir que la persona que lo tiene ejerce el comercio. Por otra parte, el artículo 21 dispone que se tendrán así mismo como mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio". Y el artículo 25 se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación o custodia de bienes o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.

"Las personas que ejerzan profesionalmente el comercio, entre las que están incluídas aquellas de que tratan los artículos del código del ramo mencionados en el párrafo inmediatamente anterior, están obligados a inscribirse en el registro mercantil, so pena de incurrir en multa hasta de diez mil pesos que impondrá la Superintendencia de Industria y Comercio, sin perjuicio de las demás acciones legales. Así lo disponen los artículos 28 numeral 1 y 37. Sin embargo, no existe norma legal alguna que establezca que de faltar esa inscripción la persona que ejerza el comercio a través de un establecimiento mercantil, deje de ser comerciante y de estar sujeta a las normas del código de comercio" (44).

A pesar de que en lo ateniente a la regulación de arrendamiento en materia comercial, en su generalidad encontramos que es

(44) Bonivento. Ob. Cit. págs. 325.

la legislación civil, quien todavía ejerce su tutela legislativa para ésta actividades; en determinados aspectos la norma comercial ha dado ciertas características al mismo y su reglamentación pasa a ser muy especial, si se tiene en cuenta, a pesar de ello, que proliferan cada año decretos reglamentando tales actividades.

3.3. Naturaleza del arrendamiento de locales comerciales.

A pesar de lo dicho anteriormente existe todavía determinadas dudas, respecto a si un comerciante toma en arrendamiento un inmueble para el ejercicio de su comercio o industria. El arrendamiento tiene para él, carácter comercial o civil?.

"Algunos anotan que debe predominar el carácter civil, ya que la locación por su naturaleza es civil, y solo adquiere el carácter de comercial por su conexión a una operación comercial".

3.4. "Otros sin embargo le dan carácter de comercial aduciendo que todos aquellos actos del comerciante destinados a su enriquecimiento son esencialmente comerciales, tal es el caso del arrendamiento de un inmueble para el ejercicio del comercio. Cosa distinta, cuando un comerciante toma en arrendamiento un inmueble, no ya para su comercio, sino para su habitación familiar".

"Staub admite que, ante la duda de sin un acto de un comerciante, en parte comercial y en parte civil, es comercial civil, debe predominar el carácter comercial, porque entre el conflicto de la ley más liberal y restrictiva deben predominar las normas del código de comercio" (45)

---

(45) Bolaffio, León. Derecho Comercial. Volumen I. Leyes y Usos Comerciales. Actos de Comercio. Tomo I. Ed. Ediar. Buenos Aires 1947.

En nuestro sistema, no cabe la menor duda sobre el carácter del arrendamiento para establecimientos comerciales; es sin discusión alguna de carácter comercial por imperativo legal. Pero aún así, vale la pena decir que aunque para el empresario arrendatario es un acto de comercio, para el arrendador es un acto civil a pesar de que dicho contrato esté sometido a la ley comercial. Este concepto es tomado también por Bolaffio en su obra citada, Derecho Comercial, cuando anota: "Ahora bien, el arrendamiento de un inmueble a un comerciante para su uso de comercio es acto unilateralmente comercial obligación comercial para el arrendatario que quiere ejercitar en él el comercio; es civil para el propietario que lo alquila" (46).

Lo anterior es conclusión lógica de los principios que gobiernan al acto de comercio, y tienen su explicación en el mismo. Ya que, el acto de comercio conlleva en sí mismo un acto de intermediación y el mó vil de la intermediación es la especulación.

3.4. De la propiedad comercial.

Denominada de ésta manera por la doctrina a las restricciones de los derechos del arrendador en beneficio del arrendatario que ha creado una nueva riqueza sobre el bien arrendado. Término implantado por la legislación francesa por medio de la ley del 30 de junio de 1926 y modificada por última vez el 5 de enero de 1957, en las cuales según el Doctor Gonzalo Jiménez Gómez se ha basado el legislador de Colombia para la reglamentación de la materia. Manifiesta el citado autor: "Si es verdad que actualmente la legislación de casi todos los estados ha recortado la auto-

(46) Ibidem. pág. 711.

nomía de la voluntad en materia de arrendamiento de inmuebles, bien sea mediante normas que tocan con los arrendamientos de inmuebles urbanos en general, como es el caso de Alemania y España, o con algunas restricciones conforme a su ubicación, como en Colombia hasta la vigencia del nuevo código de comercio, o en parte para los locales comerciales como Inglaterra, o específicamente para éstos, como en Bélgica, nuestra reglamentación sobre el asunto se inspira en las normas francesas y su interpretación, por ende ha de tener en cuenta la doctrina francesa ya que en Colombia, por la novedad del código no se ha producido todavía un cuerpo doctrinario suficientemente estable ni abundante en la materia que permita llegar a la conclusión definida" (47).

El legislador al reglamentar el arrendamiento de locales comerciales, se fundó en dos conceptos según sentencia de la Corte del 18 de Noviembre de 1971, son ellos:

a) El reconocimiento de una nueva riqueza que el comerciante creó con su esfuerzo, como es la buena fama comercial, la clientela etc que no sería justo dar a disfrutar al propietario del local que nada tuvo que ver en ello.

b) La defensa de la estabilidad del establecimiento de comercio con sus valores intrínsecos y los humanos y sociales vinculados a los contratos de trabajo.

Como se ve el legislador ha entrado a tutelar una especie de derecho de propiedad sobre una riqueza inmaterial creada por el trabajo

---

(47) Comentarios al Código de Comercio. Volumen II. Segunda edición. Colección Pequeño Foro 1979. Medellín patrocinado por el Colegio Antioqueño de Abogados. COLEGAS.

del comerciante, frente al derecho de propiedad que sobre el local tiene el propietario. Comenta el Doctor Jiménez Gómez en la obra ya citada: "Y ésta calificación de "propiedad" y de "propiedad comercial" que asombrará a los civilistas no es tan definitivamente inexacta como podría parecer, si se atiende a que es una categoría nueva que no alcanza a explicarse por las reglas tradicionales y generales del derecho de las obligaciones sino que se requiere que se vea en ella una concepción diferente a la puramente contractual del arrendamiento que en éste caso se justifica por la protección a la empresa, concepto relativamente nuevo también que desde principios del siglo y a partir de Heck irrumpe en el derecho comercial. De ahí que al tratar sobre los arrendamientos de locales comerciales diga Ripert:

"Algunos civilistas habían sostenido en otros tiempos que el arrendatario tiene un derecho real; pero lo que era inexacto analizando el código civil se convierte en verdadero en la nueva legislación; el propietario que permite por contrato la instalación de una explotación industrial o comercial en su inmueble, le dá cierta afectación en provecho de un tercero, sin que sea posible destruírla sin motivos justificados; existe en definitiva un conflicto entre dos derechos y el derecho de la propiedad inmoviliaria cede ante el derecho del explotante".

3.5. Renovación del arrendamiento del local.

El derecho que tienen el arrendatario a la renovación del arrendamiento del local ocupado por el establecimiento de comercio, constituye un común denominador dentro del marco de las legislaciones y la doctrina. En Europa y en los últimos tiempos se lo identifica con la propiedad comercial de que tratabamos y se puede decir que consiste en el de

recho que posee el empresario que ha utilizado determinado inmueble para la explotación de dicho establecimiento, para continuar ocupándolo dentro del marco que la ley exige. Es necesario anotar que la renovación del arrendamiento es cosa bien diferente a la congelación de los mismos, cuestión que el común de las gentes confunde. La renovación tiene que ver directamente con locales destinados al comercio, es exclusiva del derecho mercantil, y tiene como función dar una protección a la actividad desarrollada por el comerciante. A diferencia de la congelación de arrendamiento que implica una prórroga indefinida de los contratos sin posibilidad de modificar los términos del mismo, tales como el precio, plazo etc. tiene su razón de ser en la protección que da el Gobierno en determinado momento a los arrendatarios y es una protección al arrendatario por cuanto ella abarca todos los contratos de arrendamiento más si se tiene en cuenta que la legislación que habla del tema se dirige especialmente a los arrendamientos de predios urbanos y respecto de locales comerciales ha guardado en ocasiones silencio.

Preceptúa el artículo 518: "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:

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.

3. Cuando el inmueble deba ser reconstruído 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.

Dicha disposición encierra la renovación de los contratos, pero exige como se ve, la existencia de determinados requisitos que son:

a) Ocupación ininterrumpida por parte del arrendatario no inferior a dos años.

b) Que el uso del inmueble lo ejerza en un establecimiento de comercio.

c) Que no se den ninguno de los supuestos consagrados por la norma como excepción.

3.5.1. Qué es la renovación?.

Es importante saber en que consiste ya que se la podría confundir con otros fenómenos consagrados por la ley, tales como la prórroga de los contratos establecida en el artículo 2014 del código civil, que dice es una de sus partes del inciso tercero. "Se entenderá renovado el contrato bajo las mismas condiciones que antes". Como se observa la legislación civil habla de renovación de contrato respecto de ésto la doctrina ha distinguido una diferencia sustancial entre la prórroga y la renovación la primera como lo establece el código civil en la norma citada se refiere a la continuación del contrato en las condiciones anteriores; a diferencia de la renovación que es una variación del contrato en condiciones de plazo, precio etc.

3.5.3. Podemos decir que la renovación es una continuación de la relación arrendador-arrendatario, pero con variaciones de plazo, precio y otras condiciones que las partes pueden pactar. Es pues la celebración de un nuevo acuerdo entre las partes, ya que cuando él no se dá podrán acudir a la rama jurisdiccional para que mediante un procedimiento verbal resuelvan sus diferencias. Por éste motivo la renovación se diferencia tanto de la prórroga, que se estudiaba como de la tácita reconducción. Es más, la renovación opera por mandato legal y aún contra la voluntad del arrendador, de allí que se le haya denominado como propiedad comercial por los tratadistas de la materia.

3.5.2. Plazo de renovación.

La ley comercial no manifiesta de manera expresa el término del contrato renovado. Sin embargo, anota Bonivento Fernández hay que entender que la renovación se opera por el mismo período inicialmente pactado ya que dice la falta de distinción hace imperiosa una conclusión en ese sentido, al resultar de difícil aceptación renovaciones superiores o inferiores al término del contrato inicial. Además el artículo 520 consigna el espíritu de la ley sobre éste aspecto al decir: En los casos previstos en los numerales 2 y 3 del artículo 518 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 término del contrato inicial. Se exceptúan de lo dispuesto en éste artículo los casos en que el inmueble sea ocupado o demolido por orden de autoridad competente.

3.5.3. Cuándo nace el derecho a la renovación?

Se dice que nace éste derecho cuando se han dado las circunstancias y condiciones que la ley exige, en nuestro caso el artículo 518 del código de comercio. Tales requisitos son:

1. Que la ocupación por parte del empresario arrendatario haya sido a título de arrendamiento.

2. Que el local haya sido ocupado por dos años y de manera continua.

3. Que dicha ocupación la haya hecho en un establecimiento mercantil.

4. Que no se den ninguna de las causales de no renovación que menciona el artículo 518.

5. Que se de el desahucio ordenado por el artículo 520 cuando las causales de no renovación son la 2 y 3 del artículo 518.

3.5.3.1. Primer requisito para la renovación.

Dijimos que él era que la ocupación se de a título de arrendamiento, por imposición directa de la norma precitada, ya que no están dentro de ella otro tipo de contratos, y es reglamentación exclusiva del arrendamiento y específicamente del arrendamiento de determinados bienes inmuebles, queda pues por fuera el caso de ocupación a cualquier otro título.

3.5.3.2. Segundo requisito para la renovación.

Que el local haya sido ocupado de manera continua dos años a título de arrendamiento claro está. No existe problema alguno cuando se dan éstos requisitos ya que de plano se establece el derecho por parte del arrendatario para renovarlo. Los problemas nacen cuando existen algunas características especiales, como cuando el contrato se celebrara antes de la vigencia del código de comercio, problema ya superado y que dió origen a múltiples interpretaciones por los Tribunales del País, la Corte Suprema de Justicia; en éste sentido se decía que los artículos 518 a 520 del código de comercio solo eran aplicables a los contratos celebrados con posterioridad al 1 de Enero de 1972, fecha en que entró en vigencia el código de comercio, tal fue la decisión adoptada por el Tribunal de Bogotá, en auto de Enero 24 de 1974 dictado en el lanzamiento de Sáenz Plata Ltda. Contra Martina Forero de Velandia y otros. De igual manera en Noviembre de 1975 el Tribunal Superior de Bogotá, decía que las normas sustantivas sobre arrendamientos de locales comerciales no eran aplicables a contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de nuestro ordenamiento mercantil. Aparte de éstos casos la Jurisprudencia ha sido unánime en aceptar la aplicación inmediata de las normas comerciales al arrendamiento de locales comerciales. Más si se tiene en cuenta su característica de orden público.

Otro de los problemas que surgen al respecto, es en el evento de aquellos locales comerciales que no han sido ocupados a título de arrendamiento por más de dos años. A éste respecto el tratadista mencionado Gonzalo Jiménez decía: "El artículo 2 del código de comercio dispone como ya vimos que cuando no existe norma comercial se aplicaran las disposiciones del código civil. En el ejemplo que estu-

diamos no existe norma comercial pues éstas contemplan solo el caso del inmueble ocupado a título de arrendamiento por dos años o más. Luego, son aplicables las normas civiles al caso. En consecuencia puesto que el decreto 1070/56 quedó incorporado ya a la legislación común por disposición de la ley 141/61, son las normas de tal decreto las que rigen la llegada del plazo en tales arrendamientos, siempre que se trate de locales comerciales situados en capitales de departamentos o ciudades de más de 50.000 habitantes" (48). Es decir que las normas del decreto 1070/56 y su legislación complementaria cobija también los locales comerciales situados en capitales de departamento o en ciudades de más de 50.000 habitantes cuando no han transcurrido aún dos años de ocupación a título de arrendamiento.

3.5.3.3. Tercer requisito para la renovación.

Que el local haya sido ocupado por un mismo establecimiento de comercio. Quiere decir ésto, que el establecimiento de comercio no debe haber variado en sus funciones y naturaleza misma de la actividad que venía desarrollando. Por ejemplo, dicho establecimiento debe dedicarse durante el período de dos años de manera ininterrumpida a una misma actividad, como será la venta de ropa, y no cambiar de tal actividad como sería el caso de dejar de vender ropa para vender artículos deportivos.

---

(48) El decreto 2770 de 1976 amplió la congelación de arrendamientos, y desde la vigencia de dicha norma no se tiene en cuenta ya ni el número de habitantes ni el ser capital de departamento, ya que el mencionado decreto reglamenta en su artículo 1: "Apartir de la fecha quedan congelados los precios de los arrendamientos de bienes raíces urbanos".

3.5.3.4. Cuarto requisito para la renovación.

Que no exista ninguna de las causales para la renovación del contrato, mencionada en el artículo 518. Tales causales las estudiaremos después por su importancia y ejecución práctica.

3.5.3.5. Quinto requisito para la renovación.

Este requisito solo es necesario para la causal 2 y 3 del artículo 518 y consiste en dar aviso, cuando se dan tales causales al arrendatario de la intención de no renovar el contrato de arrendamiento. Como lo establece el artículo 520 dicho aviso deberá hacerse con una anticipación no inferior a seis meses a la terminación del arrendamiento. Este requisito el desahucio, lo estudiaremos de forma más detenida cuando veamos lo referente a las causales 2 y 3 del artículo 518 del código de comercio.

3.5.4. No renovación del arrendamiento.

El arrendador podrá negarse a renovar el contrato cuando se encuentre dentro de las circunstancias que el código en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 518 establece. Pero para ello es menester, que hayan pasado por lo menos dos años de uso o goce a título de arrendamiento por parte del arrendatario: Tales causales son:

1. Que el arrendatario haya incumplido el contrato.
2. Cuando el propietario necesite el inmueble para su propia habitación o para un estableci -

miento de comercio de su propiedad destinado a una empresa sustancialmente diferente a la del arrendatario.

3. Cuando dicho inmueble deba ser reconstruído o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación o demolido por su estado ruinoso o para construir una nueva obra.

Las causales mencionadas son de carácter taxativo aunque como veremos pues habrá muchas maneras de incumplir con el contrato de arrendamiento.

3.5.4.1. Incumplimiento por parte del arrendatario.

Podemos manifestar que al arrendatario incumple cuando no respeta el negocio jurídico vinculante, aquel contrato de arrendamiento que lo ha colocado en contacto directo con el inmueble. Y así podemos manifestar de forma genérica que incumplirá el contrato en las siguientes circunstancias.

1. Cuando no pague el precio en tiempo oportuno.

2. Cuando no le haya dado el destino al inmueble que se precise en el contrato.

3. Cuando no haya efectuado las reparaciones locativas, o mantenido el bien en las condiciones que se fijen dentro del contrato.

4. Cuando haya cedido o subarrendado el inmueble sin autorización expresa para ello.

5. Cuando no cumpla cualquiera otra de las obligaciones pactadas en el contrato.

3.5.4.1.1. Incumplimiento por falta de pago o por pago inoportuno.

Sobre el precio hablamos en el capítulo anterior cuando estudiabamos los elementos generales del contrato de arrendamiento de cosas. Respecto a arrendamientos comerciales rigen los mismos principios antedichos de la legislación civil. El artículo 822 establece que se regirán los contratos comerciales por la legislación civil a menos que la ley establezca otra cosa.

Por lo anotado, parecería redundancia hablar nuevamente del precio y del pago del arrendamiento en tiempo oportuno. Pero vale la pena hacer en éste punto un estudio si bien no es del precio de la mora. Sobre todo por su aplicación diaria en los procesos ante nuestro aparato jurisdiccional y además porque ella ha sido siempre utilizada como un medio que tiene el arrendador para termi-

nar el contrato valiéndose precisamente de actos tendientes a lesionar los derechos consagrados para el arrendatario.

Y es que es usual encontrarnos con el fenómeno de lanzar a un arrendatario buscando como causal para dicha acción la mora en el pago. Y para éste evento, muchos arrendadores se convierten en maromeros con tal de conseguir el efecto de la mora; para ello en muchas oportunidades acuden al engaño, al negarse a recibir los cánones adeudados y el arrendatario que de ésta manera es sorprendido, se encuentra en posición muy incomoda para demostrar su buena fé y la mora del arrendador, como lo veremos enseguida.

3.5.4.1.1.1. Quien es la mora por parte del arrendatario.

La obligación por parte del arrendatario es la de pagar la renta o precio dentro del término que se acuerde en el contrato, o a falta de estipulación según las reglas del artículo 2002 del código civil. Pero suele suceder que el arrendatario cumpla dicha obligación fuera del término establecido en el contrato, en éste caso podríamos hablar de MORA, aunque según nuestra legislación para su existencia necesitamos más requisitos.

En éstos casos la MORA se da cuando el deudor en éste caso es el arrendatario no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, y el arrendador lo ha requerido por dos veces, con intervalos no inferiores a cuatro días.

Dichos requisitos se encuentran establecidos por: el art. 1608 y 2035 del código civil, art. 434, numeral 2 del código de procedimiento civil.

Sin embargo en tratándose en éste tipo de contratos la costumbre ha hecho que los arrendatarios renuncien a los requerimientos y la mora se da ip-so facto, cuando el arrendatario se demora un día en el pago del precio o cánon de arrendamiento. Por tal razón es muy escaso encontrarnos en la práctica con éste tipo de procedimientos. Y en éste sentido, como decía anteriormente no son pocos los casos en que una persona incurre en mora por la actitud maliciosa de su arrendador que desea se le restituya su inmueble para poder especular con él y arrendarlo a un precio más elevado, ante la negativa por parte del arrendatario de subir el precio a capricho del arrendador.

Este fenómeno trató de frenarse por medio de la puesta en vigencia del decreto 1943 de 1956, ya que anteriormente a él, ante la negativa del arrendador de recibir el precio la única facultad que le quedaba al arrendatario era contratar los servicios de un abogado titulado, para que hiciera el pago por consignación respectivo ante el órgano jurisdiccional, con una carga demasiado dura, ya que además de los servicios profesionales se imponía el engorroso trabajo de los trámites procesales ante dichas entidades. Por ello se autorizó a los arrendatarios para que consignen el valor de los arrendatarios en el Banco de la República, cuando hubiera dicha negativa por parte del arrendador o en su defecto se decía en las oficinas de la Caja Agraria. Más tarde en el año de 1963 mediante decreto 1798 del 14 de Agosto, se trasladó los depósitos del Banco de la República al Banco Popular. Y en el decreto primeramente nombrado 1945 / 56, se dieron los

requisitos o procedimiento que se debía seguir por parte del arrendatario ésta disposición y las que más tarde las reformaron evitaron en alguna medida el abuso de que venían siendo víctimas los arrendatarios. Sin embargo no fue sino hasta 1978, donde realmente se le dió una verdadera protección al arrendatario, ya que con anterioridad al decreto 2813 de 1978, el arrendatario podía de una forma sencilla y fácil incurrir en mora. Se daba el siguiente caso, el arrendatario debía pagar según los términos del contrato dentro de los cinco primeros días de cada mes, llegando el quinto día acudía al arrendatario a hacer el pago del arrendador quien pretextaba no encontrarse dispuesto a recibir el arrendamiento por cualquier circunstancia; en éste evento quedaba prácticamente desamparado el inquilino que queriendo evitar la mora no podía hacerlo ya que el tiempo físicamente se lo impedía. Con la adición que hace el nuevo decreto 2813/78, se otorga éste amparo en favor del arrendatario para que éste intuya la malicia que puede tener su arrendador, al no querer recibir la renta.

3.5.4.1.1.2. Mora por parte del arrendador

Cuando es el arrendador quien se niega a recibir el precio, incurre en mora creditoria. "Nuestra legislación civil no hace una estructuración integral al respecto, pero da relevancia al fenómeno en algunas disposiciones, permitiendo entonces las aplicaciones generales del instituto así se entiende en los artículos 1605, 1739 y 1883 del código civil" (49).

---

(49) Tribunal de Medellín. Sentencia de 26 de Febrero de 1.980. Mag. Ponente. Beatriz Quintero de Prieto.

3.5.4.1.2. Cuando el arrendatario haya destinado el local a un objeto diferente del pactado en el contrato.

Esta es otra de las causales que por incumplimiento del contrato se puede dar, y que como consecuencia se incurre en la no renovación del contrato. No hice mensión a nivel general de otros aspectos, ya que me pareció que ello se encontraba en éste punto, tales como el dedicar el objeto de arrendamiento en éste caso el inmueble, a una actividad ilícita en éste evento no solo se le da una destinación diferente sino a que incurriere en un delito por parte del arrendatario y el contrato es nulo, ya que el consentimiento del arrendador provino del engaño.

Existen otros fenómenos que caben dentro del mismo rubro, como es el caso de mantener sustancias o actividades que contribuyan a la destrucción del inmueble. Cuestiones éstas que se salen de la convención y que sabidas por el arrendador con anterioridad, no generan ningún tipo de contrato.

Esta causal se apoya en la lealtad que debe existir en los contratantes, la ausencia de engaño y error debe ser piedra angular de todo pacto, y por tanto la ley sanciona la falta de cumplimiento de dichos compromisos.

3.5.4.1.3. Cuando no haya cumplido el arrendatario con las reparaciones locativas.

Además de la obligatoriedad que nuestro ordenamiento civil exige en éste punto, es apenas ,lógico que se respete la propiedad del arrendador, ya que si bien se contribuye al engrandecimiento de la sociedad, ello no puede darse a base de un perjuicio directo en contra del arrendador y un perjuicio a largo plazo para la sociedad y el progreso mercantil. Es obligación fundamental por parte del arrendatario prestar toda su actividad para la conservación de la cosa, como estudiabamos anteriormente.

3.5.4.1.4. Otras causales de incumplimiento.

Deciamos que también se prohibía el subarriendo cuando éste no se hubiere pactado. Además que serán causales de incumplimiento todas aquellas que las partes acuerden en el contrato.

3.5.4.2. Necesidad por parte del arrendador de habitar el inmueble o dedicarlo a una empresa sustancialmente diferente.

En éste numeral 2 del artículo 518, encontramos dos causales a saber:

1. Que el arrendador necesite el inmueble para habitación.

2. Que el propietario necesite el inmueble para un establecimiento mercantil.

No es menester anotar acerca de la prime
ra causal, ya que sobra todo tipo de explicación. Sin embargo respecto a
la segunda debemos manifestar que no es solo colocar un establecimiento
comercial, sino que además de ellos se prevee que dicho negocio sea de na
turaleza o sustancialmente diferente.

No aparece definido en ninguna parte de
nuestra legislación que significa una empresa sustancialmente diferente a
la que tuviere el arrendatario. El Doctor Jiménez Gómez manifiesta: "a-
tendiendo a la idea que tiene el código de proteger la riqueza inmaterial
que creó el comerciante en el local, la expresión que utiliza la ley ha
de enterderse en el sentido de que el arrendador no puede emplearlo en un
negocio similar que implique el aprovechamiento de la buena fama, de la
clientela del Good Will que el arrendatario consiguió. De ahí la obliga-
ción impuesta al arrendador para indemnizar al arrendatario cuando utili-
ce el local para actividades similares a las que tenía el arrendatario,
según dice el artículo 522.

En mi modesto parecer, la norma no solo
es clara sino que no necesita ninguna explicación al respecto. Basta i -
dentificar y apreciar el término sustancialmente diferente, o como dice
el código "sustancialmente distinta". Sustancialmente diferente no solo
quiere decir que el arrendador no podrá colocar un establecimiento que no
solo sea similar al del arrendatario, sino que debe colocar uno que tenga
tal naturaleza que ni por asomo tenga alguna cuestión que le sea común, a
no ser porque los dos sean establecimientos mercantiles. Por ejemplo no
podrá el arrendador colocar un almacén de confecciones si su arrendatario
tiene un almacén de venta de telas u otros elementos destinados a la con-

fección, ya que las actividades son similares si el uno vende la cosa hecha, el arrendatario vende la cosa para hacer vende la materia prima, y en éste sentido se da una competencia desleal, que es lo que el código quizo evitar. Cuestión muy diferente la conformación por parte del arrendador de un establecimiento mercantil dedicado a la venta de juguetes, cuando su arrendatario anterior se dedicaba a la venta de materiales para la construcción. En donde se ve de bulto y de una manera manifiesta la diferencia entre las dos actividades. Por ello creo que el código en la norma citada, al hablar de negocio sustancialmente diferente hace relación a lo anotado anteriormente, o sea a que las actividades deben ser tan distintas que no quepa la menor duda sobre su diferencia.

Otro de los presupuestos de la norma es que el negocio deba ser de propiedad exclusiva del arrendador ya que ésta es la única manera para que se encuentre en la situación que se describe en la norma citada.

3.5.4.3. Que el inmueble deba ser reparado, reconstruído o demolido.

Esta tercera causal implica un conjunto de ellas a saber:

1. Que deba ser reparado con obras necesarias y que ellas hagan necesarias la entrega.
2. Que el inmueble deba ser reconstruído
3. Que deba ser demolido porque amenaza ruina.

4. Que deba ser demolido para la construcción de una nueva obra.

Debemos anotar que en relación con la primera importa tener en cuenta que dichas obras signifiquen la desocupación y además que sean necesarias para el mantenimiento de la cosa. A pesar de que en nuestra legislación no se ha definido cuales son las reparaciones necesarias, la Corte a nivel jurisdiccional nos ha dicho que ellas consisten en aquellas obras que impiden el deterioro o la pérdida de la cosa.

Respecto a la segunda causal parece ser hermanas de la anterior, ya que reconstrucción implica destrucción anterior, parece entonces que dicha causal tenga operancia cuando el local haya sido parcialmente destruído, ésta al menos es la posición de la mayoría de los tratadistas en la mencionada materia.

Respecto a la demolición porque el inmueble amenaza ruina y a la demolición para construcción de obra nueva parece que no tiene observación alguna más sin embargo en la práctica vemos cuán difícil "parece ser" el lanzamiento de arrendatario de dichos inmuebles, y cobijados por dicha causal.

3.5.5. Requisito exigido por el artículo 520 Co. de Co. (desahucio).

Para no dar por renovado un contrato por parte del arrendador la ley a erigido una figura necesaria denominada desahucio, que es el mismo implantado en el derecho civil, pero que por mandamiento legal cambia en su término.

Establece el código en su artículo 520, "En los casos previstos en los ordinales 2 y 3 del artículo 518 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. Se exceptúan de lo dispuesto en éste artículo los casos en que el inmueble sea ocupado o demolido por orden de autoridad competente".

Concluímos pues que para que no se renueve el contrato de arrendamiento, transcurridos los dos años con un mismo establecimiento de comercio, cuando el arrendatario hubiere incumplido con el arrendamiento no se hace necesario el desahucio ya que ésta figura se establece solo para los numerales 2 y 3 del artículo 518 exceptuándose los casos en que el inmueble sea ocupado o demolido por autoridad competente. Entonces procede el desahucio cuando:

1. El propietario necesita para su propia habitación o negocio con las salvedades hechas anteriormente.
2. Cuando el inmueble deba ser reconstruído.
3. Cuando el inmueble deba ser reparado con las condiciones antedichas.
4. Cuando deba ser demolido por cualquiera de las dos circunstancias antedichas.

El precepto en estudio no obliga a que el desahucio exceda a los seis meses, o sea que las partes pueden pactar que el tiempo para tal fin puede ser mayor sin contrariar el mínimo que de seis meses.

El desahucio es el requerimiento que hace el propietario al arrendatario para comunicarle su deseo de no renovar el contrato a la terminación del mismo, éste aviso puede ser judicial muy acostumbrado por la prueba; o extrajudicial.

3.5.6. Carácter de las causales de no renovación.

Son tres las categorías que se encuentran establecidas en las normas estudiadas a saber:

a) La primera causal hace referencia a un hecho del arrendatario.

b) En la segunda se observa la necesidad del arrendador.

c) En la tercera las condiciones mismas del inmueble.

En todas ellas campea un criterio objetivo, distinto a la voluntad del arrendador, pues aún cuando la causal sea la demolición requiere serlo para la construcción de un nuevo inmueble, pero el arrendador queda sometido al incumplimiento de sus consecuencias y el arrendatario anterior tendrá preferencia al tenor del artículo 521 que manifiesta:

"El arrendatario tendrá derecho a que se le prefiera en igualdad de circunstancias a cualquiera otra persona en el arrendamiento de los locales ya reparados, reconstruídos o de nueva edificación sin obligación de pagar primas o valores especiales distintos del cánon de arrendamiento que se fijará por peritos en caso de desacuerdo. De igual manera el artículo 522 establece las responsabilidades del arrendador por no haber comenzado a realizar la actividad por la cual no renovó el contrato. Por ello se dice que una vez negada la renovación por parte del arrendador, éste adquiere determinadas obligaciones tales como poner en ejercicio las actividades a desarrollar en cumplimiento de la causal. Para ello tiene un plazo que la ley le otorga y que se le ha fijado en tres meses por parte de el ordenamiento mercantil en el artículo 522, cumpliendo además el restante de los requisitos, ya que de lo contrario podría además el arrendatario reclamar los daños y perjuicios ocasionados por el arrendador".

3.6. Prohibiciones de la legislación comercial.

Aparte a las prohibiciones consagradas por la legislación civil, es curioso anotar como nuestro ordenamiento mercantil solo impuso una prohibición al arrendatario imposición de carácter legal. La norma establece lo siguiente 523. El arrendatario no podrá, sin la autorización expresa o tácita del arrendador, subarrendador 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 podrá subarrendar hasta la mitad los inmuebles con la misma limitación.

"La cesión del contrato será válida cuando lo autorice el arrendador o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio".

A la lectura del artículo 523, antes descrito podemos concluír que el subarriendo y la cesión están prohibidos. Para que el arrendatario pueda subarrendar totalmente el inmueble requiere de una autorización que puede ser expresa o tácita. La primera puede suceder cuando convienen el arrendador y arrendatario ya sea dentro del mismo contrato de arrendamiento, o después; pero dicho conocimiento debe tener una materialización subjetiva en ambas partes, o mejor debe el arrendador haber dado tal permiso y estar consiente de ello, ya que fue un acto positivo una acción por comisión. Se da una autorización tácita cuando ella constituye una acción por omisión, como se diría en el ámbito penal, ya que consiente en dicha situación sin expresar su voluntad en contrario.

Respecto de la autorización tácita debemos anotar que ella es propiedad del derecho mercantil ya que el código civil en su artículo 2004 exige que para ello la autorización debe ser expresa. Como anota el tratadista José Bonivento Fernández: "Al establecer que tácitamente se puede convenir en el subarriendo está ampliando sustancialmente la posibilidad del disfrute de la cosa por un tercero. Basta con la aquiescencia del acreedor para que se entienda aceptado el subarriendo total" (50).

De manera curiosa e interesante anota el autor antes señalado, el inciso establece la subarrendación parcial del inmueble, hasta en la mitad sin la autorización del arrendador.

---

(50) Bonivento. Ob. Cit. pág. 336.

Respecto a la Cesión son dos los aspectos que señala la norma:

a) Necesidad de la autorización por parte del arrendador para su validez.

b) Que se dé dicha Cesión por cuanto se ha enajenado el establecimiento mercantil.

Al análisis del primero de éstos aspectos debemos distinguir una prohibición especial sobre la materia, ya que en materia comercial en el artículo 887 de dicha obra se establece la Cesión de los contratos de tracto sucesivo, dice el artículo 887 del código de comercio: "En los contratos mercantiles de ejecución periodica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o partes de las relaciones derivadas del contrato sin necesidad de la autorización expresa del contratante, si por ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha estipulación". Constituye pues el artículo 523 del código de comercio, una prohibición o limitación a la regla general impuesta por el artículo 887 sobre la Cesión de los contratos, ya que para ello requiere la autorización expresa del arrendador.

En cuanto al segundo aspecto de la Cesión, podemos decir que cada día el contrato de arrendamiento en ésta materia adquiere o se contra de los derechos reales, ya que como anota el autor que venimos estudiando: "Nos parece que se está abriendo campo para que se patentice un sistema de Cesión mediante la disposición de la empresa. Si el empresario enajena el establecimiento, conlleva ese acto también la transferencia de los dere - chos y obligaciones surgidas del contrato de arrendamiento, sin requerir

de la autorización del arrendador por ser una concesión de la ley mercantil. Basta pues, que el arrendatario-empresario se desprenda del negocio para que la cesión produzca plenos efectos entre el cesionario y el arrendador- eso sí la sesión en tales circunstancias deberá someterse a las reglas ordinarias que impone el código de comercio, con la sola salvedad de la prueba de la enajenación del respectivo establecimiento".

Más tarde menciona el autor en cuestión: "El solo hecho de la enajenación no obliga al arrendador a respetar el contrato de arrendamiento, por cuanto uno de los supuestos de vinculación jurídica es el de la notificación o aceptación expresa o tácita de la cesión. Debe en consecuencia producirse cualquiera de esos eventos sustanciales para que el arrendador adquiera el nexo con el comprador del establecimiento de comercio.

Es decir: Corre por cuenta del adquirente-cesionario notificar al arrendador del traspaso que en su favor se ha hecho del contrato en virtud de la enajenación del establecimiento de comercio o lograr la aceptación expresa o tácita ya que por mandato de la ley comercial no podrá discutir o rechazar el arrendador los términos de la cesión, por estar aceptada en los artículos 887 y siguientes del código de comercio, en concordancia del artículo 523 ibidem. (51).

Lo interesante en éstos casos es que el arrendador tenga conocimiento del hecho que ha generado la cesión o sea la enajenación del establecimiento mercantil. Ya que si así no se hace válidamente podrá el a-

---

(51) Bonivento. Ob. Cit. pág 338.

rrendador accionar contra su arrendatario, como si éste estuviera gozando de la cosa arrendada, de allí la importancia de lo anotado con anterioridad. Además de ésto deberá observarse en ciertos requisitos contemplados en el código mercantil en el capítulo II, del título I, libro tercero que trata sobre las operaciones sobre establecimientos de comercio, artículos 525 a 533 del código de la materia.

CAPITULO IV

4. Jurisprudencias de los principales tribunales del país y la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

4.1. Tribunal de Manizales.

La enajenación del inmueble no pone término al contrato de arrendamiento sobre locales comerciales.

El a-quo, en la sentencia impugnada, dedica buena parte de sus consideraciones a examinar éste punto, para concluír que en el artículo 518 del Co. de Co. "nada se dice respecto a la enajenación del bien arrendado como causal de terminación del contrato de arrendamiento". Y que "tampoco estableció la ley que el contrato de arrendamiento de locales comerciales tenga unos efectos anílogos al gravamen de la servidumbre o a la hipoteca, ésto es, que el adquirente del bien arrendado necesariamente deba recibirlo con el arrendatario y por lo tanto estima el Juzgado que es preciso dar aplicación al artículo 2º del código de comercio en cuanto remite a la legislación civil para llenar los vacíos y que consecuencialmente los artículos 2008 del código civil siguen teniendo vigencia y es procedente el lanzamiento pedido".

A juicio de la Sala, ese criterio es completamente inaceptable porque, como a simple vista se puede apreciar, con él se trata de introducir otra excepción a las expresamente contempladas en el artículo 518 del Co. de Co. En efecto, en ésta norma señálanse las condiciones que deben confluír para que el empresario comercial tenga el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento y a continuación se dice:

Salvo en los siguientes casos dentro de los cuales no se halla el hecho de que el inmueble ocupado por el establecimiento de comercio cambie de dueño.

Conforme a lo anterior, el nuevo dueño del local asume la obligación de respetar el contrato de arrendamiento porque lo que la ley ha buscado es la protección de los intereses del locatario empresario comercial. Este aspecto de la cuestión no ha sido cabalmente comprendido y por ello se pierde de vista la magnitud de la innovación introducida por el artículo 518 del Co. de Co. con lo que a su vez, se produce una aplicación desfigurada y restringida del precepto. De ahí que sea oportuno reproducir, una vez más, las palabras de la Comisión Redactora del proyecto de Código de Comercio de 1958, que, en éste tema, es el fiel antecedente del ordenamiento actualmente en vigor. Dijo esa Comisión:

"La Comisión siguiendo muy de cerca el decreto francés de 1953 ha propuesto, como parte integrante de su proyecto sobre ésta materia una serie de preceptos destinados a regular las relaciones entre los propietarios y los arrendatarios de locales ocupados en 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. Y ese elemento, que es a veces tan valioso que sirve de motivo para el cobro de primas cuantiosas por la sesión de un local, no es fruto de la actividad del propietario sino de la del arrendatario; por eso es grande la protección en quien lo ha creado, y no es justo que sea el propietario mismo el que se beneficie con él, recaudando primas por privar de ese derecho al inquilino y por convertirse, casi siem-

pre, en instrumento o aliado de la competencia desleal, que generalmente utiliza éstos medios para aprovechar la labor y la paciente espera de otros. Lo cual quiere decir que no es que se pretenda limitar o desconocer el derecho de propiedad del arrendador, sino proteger simplemente un elemento creador de beneficios económicos que no es obra del propietario sino del inquilino, para que cada uno ejerza su derecho en la medida de lo que es suyo" (En J. Gabino Pinzón. Ob. Cit. págs. 264-265).

Esas razones son suficientes para explicar por qué el cambio de propietario no ha sido erigido por el código de comercio como motivo suficiente para ponerle fin al contrato de arrendamiento de un local destinado a un establecimiento mercantil, máxime cuando, como fácil resulta suponerlo, si se permitiera al nuevo propietario obtener por esa sola circunstancia la restitución del local, se llegaría prontamente a dejar en letra muerta el derecho consagrado en el artículo 518 de la obra citada. De ahí que, se repite los únicos casos en los cuales se puede solicitar la entrega del inmueble son los enumerados en la segunda parte de dicho precepto.

7. Naturalmente se trata de un derecho que el arrendatario puede ejercer o no. Si judicialmente ha sido demandado su lanzamiento, para que le sea reconocido debe alegar en la contestación de la demanda o proponerlo como excepción de mérito demostrando sus supuestos de hecho dentro de la decisión. Por ésto la situación que ahora se examina es distinta a la analizada de la sentencia de éste tribunal del once (11) de Marzo próximo pasado, lo que se pone de presente en vista de la cita inexacta que de la misma hace el a-quo en su fallo.

En aquel negocio tratábase de un demandado que, aún cuando pudiera haber sido titular del derecho a la renovación del contrato de arrendamiento, no lo alegó oportunamente y por esa omisión suya se acogió, como causal de lanzamiento, la del numeral 3º del artículo 2008 del Co. de Co. como se ve, no es esa la faz del asunto al que ahora se atiende porque acá el demandado, desde su contestación al escrito incoactivo del proceso, ha basado su defensa en el derecho que le otorga el artículo 518 del Co. de Co. y, así mismo, los actores tuvieron oportunidad de pronunciarse en relación con ese hecho.

(Sentencia. Noviembre 23 de 1976. Mag. Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo) (52).

---

(52) Héctor Enrique Angel Castro.
Luís César Pereira Monsalve.
Arrendamientos Lanzamientos.

4.2. Tribunal de Bogotá.

La facultad de pagar mediante consignación bancaria no tiene la virtud de purgar la mora del arrendatario sino de evitar incurrir en ella por causa de la conducta del arrendador.

1. No se advierte defecto que pueda invalidar lo actuado y están reunidos los presupuestos procesales.

2. En el documento de 20 de Diciembre de 1971, suscrito en Bogotá ante testigos y que pagó el impuesto de timbre, consta la existencia del contrato de arrendamiento las obligaciones de las partes, particularmente la del inquilino de pagar los cánones y el plazo dentro del cual debía cancelar, así como su aceptación de cualquier transferencia y sesión de derechos del arrendador, como su renuncia a ser requeridos para ser constituídos en mora, por lo que, vencido el plazo sin pagar incurrían en retardo injustificado en los términos del artículo 1608 del Co. de Co. Tal documento, al no ser tachado por los reos, es plena prueba del contrato, consecuencialmente de las obligaciones que de él nacen y de su forma de ejecución.

En tales condiciones, al demandante le bastaba, demostradas se repite las obligaciones de los inquilinos y su forma de pago, afirmar el retardo de los segundos para que, vencido el plazo sin pagar, se presumiera retardo injustificado o demora correspondiendo entonces probar que el retardo no existió o que si existió.

Sería éste quien podría alegarlo. Por eso, hay legitimación activa y pasivamente.

4. Afirmó la citada varias veces sociedad demandada, que no incurrió en mora dado que cuando ofreció el pago el último día del plazo, 25 de mayo de 1976, el arrendador se negó a recibirlo y tuvo que hacer reajustes contables para consignar en el Banco Popular el 4 de Junio y como ese mismo día se negó a recibir también el comprobante, se le envió por correo recomendado el 7 de Junio.

La afirmación de los hechos en que se apoya la defensa, susceptibles de confesión, fueron confesados por la demandada al tenor del artículo 197 del C. de P. C. como lo anotó el demandante en su anticipado alegato de alzada.

El conjunto probatorio, uniendo el testimonio que se recibió en la segunda instancia, reafirman como ya lo advirtió claramente la inferior que el acreedor se negó injustificadamente a recibir el pago que válidamente le ofreció la arrendataria.

Para situaciones como la ocurrida fue para las que el decreto 1943 de 1956, hoy ley de la República, autorizó un pago sui generis. Empero, esa forma especial de solución no tiene por finalidad purgar la mora del arrendatario, sino evitar que incurra en ella por la conducta del arrendador.

De donde se sigue que para no incurrir es indispensable cumplir cabalmente los requisitos que describe el artículo 3º de dicho decreto, cuales son:

1) Probar la oferta válida de pago. Si lo demuestra, la carga de probar que el rechazo fue justo, le pasa al arrendador.

2) La consignación en debida forma inmediatamente después de la negativa a recibir, en las oficinas facultadas para recibir depósitos judiciales.

3) El aviso por correo recomendado de la consignación.

5. En éste caso, es indiscutible que la arrendataria ofreció un pago válido en tiempo oportuno. Así se desprende del haz demostrativo.

Pero no está demostrado que los días 26 de Mayo a 3 de Junio, inclusive de 1976, hayan sido inhábiles para la consignación o que un hecho totalmente imprevisible o que aún previsible totalmente irresistible, impidió la consignación inmediatamente después del 25 de Mayo y que solo el 4 de Junio fue el día inmediato en que pudo hacer la consignación. Para el 4 de Junio, no probada la inadecuada inhabilidad o imposibilidad de consignar entre el 26 de Mayo y el 3 de Junio la deudora había incurrido en el retardo y como el plazo para pagar era de

terminado, incurrió en la mora. Le correspondía demostrar, entonces que el retardo no fue por su culpa.

Si probó que hasta el 25 no había demora culposa, no probó que tampoco la había el 4 de Junio. Las exigencias del precitado artículo del decreto 1943, no son, como se dijo, para purgar la mora o evitar sus consecuencias, sino para que el inquilino no incurra en la mora que le provoca su arrendador.

(Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia de Junio 16 de 1978. Lanzamiento de Raimundo Lozano vs. Papelería Danaranjo Ltda. y José David Naranjo Molina. Mag. Pon. Dr. Eduardo García Sarmiento) (53).

---

(53) Héctor Enrique Angel Castro.
Luís César Pereira Monsalve.
Arrendamientos Lanzamientos.

4.3. Tribunal de Medellín.

Cuando el arrendador se niega a recibir la renta incurre en mora creditoria, de allí que, aún cuando el arrendatario no acuda a la oportunidad o facultad legal de consignar, no incurrirá en mora. La consignación sirve para pagar no para evitar una mora en el arrendatario que no existe, ya que, habiéndose colocado en mora para recibir el arrendador, no puede existir mora en el arrendatario. Novedosa jurisprudencia del tribunal, según la cual, si el arrendador se niega a recibir, no podrá alegarse mora en el arrendatario como causal de lanzamiento, así no acuda al expediente de consignar. El hecho de consignar es una facultad, no una obligación, del arrendatario.

Cualquiera consecuencia que se atribuya a incumplimiento de deudor está condicionada a que éste incumplimiento le sea imputable. Esa consecuencia queda por lo mismo descartada cuando es el propio acreedor quien por su obra coloca al deudor en imposibilidad de cumplir. Es el anterior, un enunciado que corresponde a la teoría general de la mora creditoria o mora del accipiens. Nuestra ley civil no estructura una normación integral al respecto, pero dá relievancia al fenómeno en algunas disposiciones, permitiendo entonces las aplicaciones generales del instituto; así se entiende en los artículos 1605, 1739 y 1883 del C. C. 1605: "La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituído en mora de recibir el 1739 estatuye un alivio en la responsabilidad del deudor por la mora del acreedor en recibir ante la destrucción de la cosa en su poder para responder solo por culpa grave o dolo. Y el 1883 habla de la mora del comprador en recibir haciéndole responsable de gastos y aliviando a la vez la respon-

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION

sabilidad del vendedor por la conservación de la cosa hasta la entrega en apenas la culpa grave y el dolo.

La mora creditoria hace además nacer el derecho del deudor a CONSIGNAR le dá derecho a él, no le obliga ... es facultad, no carga ... es una manera de PAGAR, de extinguir la obligación, no de evitar la mora y menos de incurrir en ella por no acudir a la opción.

Es apenas de la naturaleza de las cosas que el deudor no responda del retraso que se produce solamente por la conducta del acreedor o principalmente por ella. Que se vea libre en éstos supuestos de cualquier consecuencia que la ley conecte al supuesto de la mora del solvens aunque ciertamente continúe obligado a la prestación en tanto y en cuanto su cumplimiento sea todavía posible.

De los textos normativos de la ley civil colombiana que fueron referidos se deduce un principio que es tendencia: EFECTO DE LA MORA DEL ACREEDOR es el proporcionar alivio al deudor, nunca el de hacerle más gravosa su carga, de imponerle ninguna complicación, de tenderle ninguna trampa.

Mora creditori, según la doctrina universal es todo retraso de la prestación, o mejor, del resultado de la prestación, causado precisamente por el acreedor, cualquiera que sea el motivo en que se base, presuponiendo únicamente que el deudor esté dispuesto a realizar lo suyo, quedando exclusivamente del lado del acreedor los obstáculos para el cumplimiento (Karl Larenz "Teoría general de las obligaciones") El acreedor incurre en mora solo por la no aceptación de la prestación ofrecida. Es la doctrina alemana la que ha elaborado una más completa estructuración de la

mora del accipiens sobre tres pilares fundamentales: reducción de la responsabilidad del deudor que continúa obligado a cumplir su prestación; responsabilidad que apenas se extiende al dolo o a la culpa grave; desaparece la obligación de pagar intereses en caso de que se trate de deuda dineraria que los produzca y nace el DERECHO a consignar. Entonces: tiene el deudor derecho a consignar ... derecho a hacerlo para ciertos efectos ... pero, la oferta pura y simple, de no ser aceptada produce la mora del accipiens sin necesidad de consignación alguna. La consignación como no es obligatoria para el deudor, sino que es un derecho que le favorece, es un camino que puede andar o no, facultativamente y con miras o obtener la liberación definitiva del pago, pero que nunca por su no recorrido le acarrearia consecuencias de mora.

El decreto 1943 de Agosto 17 de 1956 autoriza en especial pago por consignación. Así textualmente reza el artículo 1º:

"FACULTASE (mayúsculas con intención) a los arrendatarios para que en los casos en que los arrendadores se nieguen a recibir el pago de los cánones que legalmente corresponde por los inmuebles que ocupan, efectúen los pagos mediante la consignación de las respectivas sumas en las oficinas ... Parágrafo: La facultad (idem) a que se refiere el presente artículo no deja sin efecto el procedimiento consagrado en el título XXXII del Código de Procedimiento Civil, y por consiguiente los arrendatarios podrán acogerse a cualquiera de los existentes a su LIBRE ELECCION..."

Artículo 3º: "Para que el PAGO efectuado de conformidad con las disposiciones de los artículos anteriores TENGA PLENA VALIDEZ, se requerirá que el arrendatario de aviso de la consignación efectuada al arrendador ... mediante comunicación postal o telegráfica debidamente certifica

4.4. (Tribunal de Medellín. Sentencia del 26 de Febrero de 1.980 en el proceso de lanzamiento de Luís Alarcón López contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Mag. ponente: Beatriz Quintero de Prieto) (54).

---

(54) Héctor Enrique Angel Castro.
Luís César Pereira Monsalve-
Arrendamientos y Lanzamientos.

4.4. Ultimas disposiciones sobre control de arrendamientos.

4.4.1. Decreto 3450 de Diciembre de 1980.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y en especial de las que le confieren la ley 7 de 1943 y el numeral 3 del artículo 120 de la Constitución Nacional.

DECRETA:

Artículo 1º. Para los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas, distintos a los regulados por el Código de Comercio, celebrados con anterioridad a la vigencia del presente decreto, prorrógase la congelación de arrendamientos establecida por los decretos 2770 de 1976, 063 de 1977, 2813 de 1978, y 3209 de 1979, hasta el 31 de Diciembre de 1981.

Al vencimiento del plazo pactado en tales contratos el cánon mensual respectivo se reajustará en un diez por ciento (10%) y el incumplimiento de su pago constituirá causal de terminación del contrato, previos los trámites del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 2º. El presente decreto rige a partir del primero (1º) de Enero de 1981 y deroga los artículos 2º y 3º del decreto 3209 de 1979.

4.4.2. Decreto 237 de Febrero de 1981 aclarativo del 3450 de 1980.

El Gobierno aclaró el decreto 3450 de 1980 por el cual dispuso el desmonte gradual de la congelación de los precios de los arrendamientos, con lo cual busca poner fin a serios abusos en un renglón que para la mayoría de la población absorbe más de la mitad de sus ingresos.

Mediante el decreto 237 de Febrero de 1981 estableció que el aumento del diez por ciento (10%) en los cánones de arrendamiento, autorizado por decretos 3450 de 1980, solo se hará efectivo al vencimiento del plazo pactado por las partes en aquellos contratos suscritos durante 1980 o al vencimiento de la prórroga de que venían siendo objeto por ministerio de la ley o por acuerdo entre las partes en los contratos celebrados con anterioridad al referido año.

El nuevo texto del decreto 3450 con el segundo inciso modificado por el decreto 237 es el siguiente:

Artículo 1º. Para los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas, distintos a los regulados por el Código de Comercio, celebrados con anterioridad a la vigencia del presente decreto prorrógase la congelación de arrendamientos establecido por los decretos 2770 de 1976, 063 y 2923 de 1977, 2813 de 1978 y 3209 de 1979 hasta el 31 de Diciembre de 1981.

Durante la vigencia del presente decreto y a partir de la fecha del vencimiento del plazo pactado en tales contratos o de su

prórroga, el cánon de arrendamiento se ajustará por una sola vez en un diez por ciento y el incumplimiento de su pago constituirá causal de terminación del contrato, previos los trámites del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil.

NOTA:

En los contratos que se han firmado inicialmente por un tiempo determinado pero que se han prorrogado indefinidamente, debe entenderse que esas prórrogas se van produciendo por períodos de tres meses. Ej: Si un contrato se venció en Octubre de 1980, sin que terminara el contrato y se entregara el inmueble, automáticamente se prorrogó hasta Enero, luego se prorroga hasta Abril, etc. En las actuales condiciones el vencimiento de la prórroga próxima obligará al pago del diez por ciento. (55).

---

(55) Javier Hurtado García.
Contrato de Arrendamiento.
Inmuebles Urbanos y Rurales.

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES.

Concluír sobre el tema expuesto, sería repetir el trabajo casi en su totalidad, ya que él es más una síntesis que un tratado sobre la materia. Por ello, en el presente título pretendo hacer sobresalir algunos aspectos de importancia social y jurídica.

5.1. El arrendamiento en materia comercial, debería ser tratado en su totalidad por el código de la materia. Pero para aquellas lagunas que dejara, era necesario acudir al código civil para suplir dichas deficiencias. Este fenómeno se debería dar de una manera necesaria y con beneficio para el derecho comercial, por cuanto se enriquecería y desarrollaría de acuerdo a las circunstancias y necesidades del momento. Este debió ser el criterio del legislador en el momento de reglamentar tal cuestión, pero por desgracia fue tan exigua, desarmónica e incompleta la legislación del código de comercio sobre el arrendamiento, que prácticamente dejó que las viejas e ineficaces normas del código civil reglamentaran dicha materia.

Aunque se debe resaltar el papel importante que ha desarrollado la jurisprudencia, cuando ha servido de elemento rejuvenecedor de dichas normas, al verse en la necesidad de darles una aplicación en la práctica jurídica de hoy.

5.2. Mientras la tendencia de los países europeos se centra en tratar de unificar los aspectos civiles y comerciales, en nuestro medio se han abierto grandes obstáculos que cada día alejan más a los dos derechos. Este problema se agudiza en el momento en que el derecho civil entra a resolver situaciones comerciales, por los vacios que éste derecho ha dejado ya que el espíritu de los dos derechos es diferente, teniendo gran problema el juzgador al tratar de atemperar la norma civil a las necesidades y circunstancias exigidas por los principios erigidos en el derecho comercial.

5.3. Las disposiciones sobre control de arrendamientos consagradas a partir del decreto 1070 de 1956 responden a principios proteccionistas por parte del Gobierno en favor del arrendatario, tratando de mantener un equilibrio económico entre sus habitantes. Aunque muchas veces tal protección se dió más con un aspecto político y demagógico que jurídico.

5.4. El código de comercio sometió al arrendamiento a una restricción literal, absurda e inadmisible. Inclusive no le destina una reglamentación separada, como si lo hace con los demás contratos, los cuales reglamenta de manera ordenada; sino que lo trata en el título relativo al establecimiento de comercio; en el libro tercero, de los bienes mercantiles.

5.8. En la práctica los arrendatarios se encuentran ante oposiciones tales por parte del arrendador y otras por parte de la ley, que el arrendamiento para él dejar de tener ese carácter de libre discusión para convertirse en uno de adhesión, ya que su voluntad de ver presionada por la necesidad.

Ello por cuanto la ley, ha establecido defensas para el arrendatario que el arrendador antes de contratar, ha lesionado ya la igualdad de las partes al contratar y se ha colocado en una posición de ventaja o defensa para el evento en que el arrendatario se acoja a la ley, ya sea por no entregar el inmueble al término del contrato o bien para cuando el precio pagado por su inquilino deja de ser lucrativo.

Esta política se esgrime casi siempre con un abuso desmedido por parte del arrendador en detrimento de la intención, muchas veces sana, del legislador.

5.9. A pesar del gran interés de nuestros tribunales por estudiar el presente tema, éste es de tal importancia y de una ejecución tan periódica, que hace falta mayor acopio de doctrina, ya que ella es pobre y son escasos los autores que de manera particular han dedicado parte de sus tratados al estudio del arrendamiento comercial; por ello que pretenda con el presente trabajo aunque de manera muy modesta, contribuir al respecto.

CAPITULO VI

BIBLIOGRAFIA

1 .ANGEL CASTRO y PEREIRA M. Héctor y Luis César. Arrendamientos y Lanzamientos. Talleres publigráficas. Medellín 1980.

2 .ARTEAGA, JORGE y JESUS. Derecho Civil Contratos. Editorial Temis. Bogotá 1980.

3 .BOLAFFIO, LEON. Derecho Comercial. Volumen I. Leyes y Usos Comerciales. Actos de Comercio. Tomo I. Editorial Ediar. Buenos Aires. 1947. Trad. de Santiago Sentís Melendo.

4 .BONILLA ECHEVERRY, OSCAR. Código de Procedimiento Civil Colombiano. Concordado y Anotado. Tomo I. Código Edicolda. Editorial Colombiana Ltda. Bogotá 1 D. D. 1977.

5 .BONILLA ECHEVERRY, OSCAR. Código de Procedimiento Civil Colombiano. Concordado y Anotado. TOMO II. Código Edicolda. Editorial Colombiana Ltda. Bogotá 1977.

6 .BONIVENTO FERNANDEZ, JOSE A. Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales. Ed. Librería del Profesional. Edición 4º. 1979.

7 .COLEGAS, COLEGIO ANTIOQUEÑO DE ABOGADOS. Comentarios al Código de Comercio. Volumen II. Edición 2ª. Colección pequeño foro. 1979.

8 .DIAZ VILLOTA, PEREGRINO. Curso de Contratos. Conferencias de la Facultad de Derecho. 1975.

9 .ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XII. Bibliográfica Omeba Buenos Aires.

10 .FAJARDO ARTURO, LUIS A. Conferencias de Derecho Civil. Obligaciones II. Facultad de Derecho. Universidad de Nariño. 1979.

11 .HURTADO GARCIA, JAVIER. Contrato de Arrendamiento. Inmuebles Urbanos y Rurales. Ediciones Jurídicas Colón 1981. Editorial Crucigrama. Medellín.

12 .JOSSERAND, LOUIS. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y Cía. Buenos Aires. 1950.

13 .JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Revista Mensual. Tomo X. Legis Editores S. A. Bogotá, Colombia. 1981.

14 .LLANO RAMIREZ, JESUS. Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Colección Pequeño Foro. Medellín, Colombia 1971.

15 .MADRIÑAN DE LA TORRE, RAMON E. Principios de Derecho Comercial Editorial Temis Librería. Bogotá 1980.

16 .MAZEAUD, HENRI, LEON, JEAN. Lecciones de Derecho Civil. Parte tercera. Volumen III. Los principales contratos. Trad. Alcalá Zamora. Castillo. Ed. Ediar. S. A. 1962.

17 .MESSINEO, FRANCESCO. Doctrina General del Contrato. Notas de derecho argentino. Por Vittorio Neppi. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1952.

18 .MESSINEO, FRANCESCO. Doctrina General del Contrato. Notas de derecho argentino. Por Vittorio Neppi. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1952.

19 .MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosch y Cía. Buenos Aires 1971.

20 .MINISTERIO DE JUSTICIA. Proyecto del Código de Comercio. Tomo II. 1958.

21 .MOSSET ITURRASPE, JORGE. Manual de Derecho Civil Contratos. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires 1961.

15 .MADRIÑAN DE LA TORRE, RAMON E. Principios de Derecho Comercial Editorial Temis Librería. Bogotá 1980.

16 .MAZEAUD, HENRI, LEON, JEAN. Lecciones de Derecho Civil. Parte tercera. Volumen III. Los principales contratos. Trad. Alcalá Zamora. Castillo. Ed. Ediar. S. A. 1962.

17 .MESSINEO, FRANCESCO. Doctrina General del Contrato. Notas de derecho argentino. Por Vittorio Neppi. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1952.

18 .MESSINEO, FRANCESCO. Doctrina General del Contrato. Notas de derecho argentino. Por Vittorio Neppi. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1952.

19 .MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosch y Cía. Buenos Aires 1971.

20 .MINISTERIO DE JUSTICIA. Proyecto del Código de Comercio. Tomo II. 1958.

21 .MOSSET ITURRASPE, JORGE. Manual de Derecho Civil Contratos. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires 1961.

22 .ORTEGA TORRES, JORGE. Código Civil Colombiano. Editorial Temis. Bogotá 1976. Con Concordancias y Jurisprudencias

23 .ORTEGA TORRES, JORGE. Código de Comercio. Compilación. Editorial Temis. Bogotá. Séptima Edición. 1979.

24 .ORTEGA TORRES, JORGE. Constitución Política de Colombia. Compilación. Séptima Edición. Editorial Temis. Bogotá D. E. 1975.

25 .PEREZ, CARLOS. El Establecimiento de Comercio. Tesis para optar al título de Abogado. Facultad de Derecho. Universidad de Nariño. 1975.

26 .ROCCO, ALFREDO. Principios de Derecho Mercantil. Parte general. Editora Nacional S. A. México 1955.

27 .VALENCIA ZEA, ARTURO. Derecho Civil. Tomo I. Parte general y personas. Séptima Edición. Editorial Temis. Bogotá 1976.

28 .VALENCIA ZEA, ARTURO. Derecho Civil Contratos. Editorial Temis. Bogotá 1980.

29 .VALENCIA ZEA, ARTURO. Curso de Derecho Civil Colombiano. VII - VIII Contratos. Derecho de Crédito. Bogotá 1949.

30 .VIVANTE, CESAR. Instituciones del Derecho Comercial. Segunda Edición. Volumen I. Madrid, Editorial REUS. 1935.