

LA SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
DE LOCAL COMERCIAL

EDUIN ALBERTO ÁVILA FERREIRA

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2014

LA SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
DE LOCAL COMERCIAL

EDUIN ALBERTO ÁVILA FERREIRA

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al Título de Abogado

DIRECTOR ASIGNADO:

Dr. Sergio Alfredo Martínez Ramírez

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN
2014

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. Generalidades del Contrato de Arrendamiento de Local Comercial .	7
1.1. Características del Contrato de Arrendamiento.	9
1.2. Elementos del Contrato de Arrendamiento de Local Comercial en el Código de Comercio	12
2. Alcance Jurídico de los Conceptos Codeudor, Coarrendatario, Arrendatario Solidario, Codeudor Solidario y Fiador en el Contrato de Arrendamiento de Local Comercial.	20
2.1. Fiador	21
2.2. Codeudor	23
2.3. Codeudor Solidario	25
2.4. Arrendatario Solidario	26
2.5. Coarrendatario	27
3. Las Obligaciones Solidarias que Surgen en el Contrato de Arrendamiento de Local Comercial.	29
3.1. La Solidaridad en Materia Comercial.	29
3.2. Lo Solidaridad en el Contrato de Arrendamiento de Local Comercial.	35

3.3.	Efectos de la Renovación y Prórroga a la solidaridad del Contrato de Arrendamiento de Local Comercial.	39
3.4.	Efectos del Subarriendo y la Cesión a la solidaridad del Contrato de Arrendamiento de Local Comercial.	44
3.5.	Efectos de la Enajenación del Establecimiento de Comercio a la Solidaridad del Contrato de Arrendamiento de Local Comercial	49
4.	Obligaciones Comunes del Contrato de Arrendamiento.	61
5.	Algunos Criterios de la Solidaridad del Contrato de Arrendamiento en la Jurisprudencia.	63
6.	Conclusiones	70
7.	Bibliografía	73

INTRODUCCION

En el desarrollo de este trabajo de grado se estudiará y se analizará el alcance jurídico de la solidaridad en el contrato de arrendamiento de local comercial en Colombia, respecto de las partes intervinientes en dicho contrato. Pues, dadas las condiciones contractuales del iterado contrato y, dentro del marco jurídico nacional, se hace relevante mejorar la comprensión ante el tema a tratar, pues, si bien es cierto que, muchos hacen uso del contrato de arrendamiento de local comercial, la comprensión del alcance de las obligaciones adquiridas en dicha relación contractual no es la mejor ante la solidaridad, pues, la legislación comercial actual evidencia vacíos jurídicos que llevan a la confusión, en razón a la escasa reglamentación para suplir los mismos.

Uno de los aspectos más relevantes y que genera controversias, es la Solidaridad, la cual es de vital importancia a nivel jurídico e incluso fáctico en el desarrollo de este tipo de contratos, que por razones específicas se puede ver afectada frente a las obligaciones pactadas entre las partes del respectivo contrato.

Por lo tanto, es fundamental iniciar con la Identificación de los aspectos generales del contrato de Arrendamiento de Local Comercial, a fin, de establecerlos con claridad, ya que tales elementos son estructurales del mismo y, no pueden pasar desapercibidos, pues son la base para profundizar el tema de la solidaridad y poder determinar el alcance jurídico dentro de contrato de arrendamiento de local comercial, de conceptos tales como: codeudor, coarrendatario, arrendatario solidario, codeudor solidario, fiador, ya que en la práctica, es decir en los contratos, se hace uso de los anteriores conceptos indistintamente, presumiendo que significan lo mismo, lo cual, evidentemente lleva a equivocaciones de carácter jurídico y práctico ante el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato a tratar en los capítulos del presente trabajo.

Una de las particularidades que la legislación comercial colombiana introduce en el Contrato de Arredramiento de Local Comercial, es que, hace parte del establecimiento de comercio, y al referirnos a la solidaridad que se establece en los contratos de arrendamiento, se generan nuevas formas de ver la vinculación de estas dos figuras que versan sobre el local comercial, ya que, la primera recae sobre el derecho al goce del bien inmueble y la segunda sobres los bienes muebles organizados por el empresario, pero la primera está contenida en la segunda, según la definición del Código de Comercio, es decir, que dichas obligaciones solidarias están relacionadas directamente, y es uno de los factores que el Legislador colombiano dejo a libre interpretación.

LA SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL

1. Generalidades del Contrato de Arrendamiento de Local Comercial.

La definición del contrato de arrendamiento, en la legislación colombiana, está consagrada en el Código Civil, así:

“ARTICULO 1973. -DEFINICION DE ARRENDAMIENTO-. El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce

de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”¹.

De lo anterior, se desprenden los aspectos esenciales del contrato de arrendamiento en general. Por otro lado, es necesario aclarar que todas las cosas no pueden ser objeto del contrato de arrendamiento, ya que, el goce de la cosa arrendada en cabeza del arrendatario debe ser permanente y continua durante todo el tiempo de ejecución del mismo, de lo contrario, las obligaciones y derechos de las partes contratantes se verían truncadas en el momento que la cosa arrendada sea consumida por el uso natural de la misma, ejemplo, el dinero, el agua para el consumo, la energía, alimentos perecederos, etc., en tal sentido, la Ley Civil colombiana prevé lo anterior, así:

“ARTICULO 1974. -COSAS OBJETO DE ARRENDAMIENTO-. *Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporales, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso”².*

Así mismo, el Código Civil se ocupa de la clasificación de las cosas, así:

¹ TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. Código Civil Anotado: Del Contrato de Arrendamiento. 25 Ed. Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 2007. p. 442

² Ibid., p. 443

“ARTICULO 663. -COSAS MUEBLES FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES-. Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquéllas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan.

Las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles”³.

1.1. Características del Contrato de Arrendamiento.

Las características generales del Contrato de Arrendamiento permiten identificar las responsabilidades de las partes contratantes durante el tiempo de ejecución del mismo, de conformidad a la ley, por lo tanto, es importante tener presentes las siguientes:

A. BILATERAL: Es decir, ambas partes del contrato tienen derechos y obligaciones de forma recíproca. En el contrato de arrendamiento se materializan en cabeza del arrendador la obligación de proveer el uso y el goce de la cosa arrendada y, el arrendatario de pagar el precio de la renta determinado en los periodos establecidos.

³ Ibid., p. 155

B. CONSENSUAL: Son los contratos que se perfeccionan con el simple consentimiento de los contratantes, es decir, con el acuerdo de voluntades de las partes. En tal sentido, en el Contrato de Arrendamiento debe existir el acuerdo sobre la cosa y el precio. *“No se requiere que la declaración de voluntad esté revestida de alguna solemnidad especial para que se reputa perfecto el contrato”*⁴.

C. ONEROSO: Es la reciprocidad de la contraprestación entre las partes, arrendador y arrendatario, *“el primero con la renta o precio, permitiendo el uso y el goce; el segundo con el disfrute de la cosa, atendiendo la renta o precio”*⁵

D. PRINCIPAL: No necesita de la existencia de otros contratos para su plena validez. Una vez el arrendador y el arrendatario hayan identificado el inmueble y el valor del canon en un contrato, no requiere ningún otro contrato o acto jurídico que consagre su validez.

E. DE TRACTO SUCESIVO: El cumplimiento se da durante todo el tiempo que subsista el contrato. Es decir, las obligaciones son de cumplimiento continuo, las cuales, no se pueden satisfacer de forma instantánea.

⁴ BONIVENTO, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales. Edición decima sexta. Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D. C. 2004. p. 401.

⁵ Ibid., p. 401

“El contrato de arrendamiento es de los llamados de tracto sucesivo o ejecución continuada, los cuales se caracterizan porque el cumplimiento de las obligaciones de las partes solo es susceptible de realizarse mediante la reiteración o repetición de un mismo acto o en otras palabras, por la observancia permanente en el tiempo, de una determinada conducta, única manera ésta, impuesta por la naturaleza de la prestación debida, de poder satisfacer el interés económico que indujo a las partes a contratar”⁶.

F. CONMUTATIVO: Las prestaciones se precisan durante la ejecución del contrato, las cuales, son exigidas a una de las partes y se estiman equivalentes a las determinadas para la otra parte, es decir, cada una de las partes tiene la obligación de dar, hacer o no hacer algo, que es equivalente a lo que la otra parte deba dar, hacer o no hacer.

G. NOMINADO: La definición está consagrada en el artículo 1973 del Código Civil y en los artículos sucesivos, los cuales, desarrollan las características generales del contrato de arrendamiento.

Las anteriores características son comunes a todos los Contratos de Arrendamiento, pero no por ello, la legislación es la misma para todos. La destinación de la cosa arrendada ha hecho que el legislador colombiano reglamente específicamente los contratos de arrendamiento de: vivienda urbana

⁶CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 30 de abril de 1970.

con la Ley 820 de 2013, de local comercial con el Decreto 410 de 1971, Código de Comercio. Por consiguiente, es importante diferenciar el contrato de arrendamiento de local comercial con relación a los demás contratos de arrendamiento, ya que, si bien, comparte las características generales no comparte aspectos específicos contemplados dentro de la legislación comercial. No se trata de un paralelo entre las características de cada, sino puntualizar las particulares del contrato de local comercial, y para tal fin, se abordará desde la legislación comercial colombiana.

1.2. Elementos del Contrato de Arrendamiento de Local Comercial en el Código de Comercio.

El Contrato de arrendamiento de local comercial no está nominado en el Código de Comercio, es decir, *“no hay una regulación de contrato de arrendamiento de locales comerciales como figura independiente y autónoma de naturaleza mercantil...”*⁷, en consecuencia, es necesario recurrir de forma subsidiaria a la legislación civil, en los términos del estatuto comercial, el cual reza:

“ARTÍCULO 822. APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL. *Los principios que*

⁷ VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos A. Instituciones de Derecho Comercial. Edición Quinta. Editorial Señal Editorial. Medellín. 2008. P. 496.

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.

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”⁸

Es de anotar que, el precitado artículo suscita diversas posturas en la doctrina, ya que, algunos mantienen el criterio “reversionista”, el cual, sustenta que la norma civil *“al incorporarse al estatuto mercantil, se considera ley mercantil con todas sus consecuencias”⁹*, bajo el argumento que *“la teoría del contrato entiende por “ley mercantil”, todas las normas que sobre teoría general de las obligaciones y de los contratos trae el Código de Comercio, además de las normas especiales que presenta para ciertos tipos contractuales que regula, y las normas las cuales remite el artículo 822 de la legislación civil.”¹⁰* Siempre y cuando no contradigan el Código de Comercio. Por otro lado, está el criterio “autonomista”, que no acepta la remisión del artículo en mención, para toda la norma civil, pues sustenta que, hace alusión a los *“principios generales; por lo tanto, para disciplinar el contrato mercantil, cuando no hay norma en el código de comercio, la normatividad civil*

⁸ CÓDIGO DE COMERCIO. 26 Ed. Bogotá: Legis Editores S.A. 2011. p. 147

⁹ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles, Teoría general del negocio mercantil. Decimotercera edición actualizada. Legis Editores S.A. Bogotá D.C. 2012, p. 31.

¹⁰ Ibid., P. 31.

sobre obligaciones y contratos, tanto en la teoría general como en las normas especiales de los tipos contractuales civiles, no llega a considerarse en este primer escalafón de “ley comercial.”¹¹

De conformidad a lo anterior y, en aras de aclarar los términos como se debe entender la remisión del Código de Comercio al Código Civil, es oportuno citar el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia:

“Conforme a lo previsto en tales disposiciones, las situaciones o relaciones jurídicas de este linaje se rigen prioritariamente por la ley mercantil. Si ella no regula la situación específica que se suscita, debe recurrirse a la solución que la ley comercial haya dado a una situación semejante, es decir, a la analogía interna, mediante la cual se colman las lagunas de la ley, que dado su carácter general y abstracto no puede prever todas las situaciones que pueden surgir en la práctica (art 1 C. de Co.). Si con tal procedimiento tampoco se encuentra la solución, debe acudirse a la costumbre, que de reunir las condiciones señaladas por el artículo 3° ajúsdem, tiene la misma fuerza normativa de la ley mercantil y por ende resulta de aplicación preferente a las normas del derecho civil, a las cuales el artículo 2° permite acudir para llenar las diferencia del derecho mercantil positivo o consuetudinario, pero por virtud de la aplicación subsidiaria. Sin embargo cuando es la misma ley mercantil la que de manera expresa invoca la regulación de la ley civil, la aplicación de esta no es subsidiaria, sino principal y directa, por lo que pudiera de

¹¹ Ibid., P. 31.

*nominarse mercantilización de la norma civil, ya que se da una integración o reenvío material de normas*¹²

En tal sentido, no cabe duda que, ante los vacíos normativos de la legislación comercial, la remisión al Código Civil, es necesaria para impartir justicia en el territorio nacional. Pero, es de resaltar que, para el caso del contrato de arrendamiento de local comercial, los artículos 518 al 524 del código de Comercio, *“se aplican preferencialmente a las civiles en cuanto haya oposición o disparidad entre ellas, por ser normas especiales a un bien mercantil y a una regulación propia y posterior en el tiempo.”*¹³ Por consiguiente, la aplicación de las normas se ejecuta bajo el principio de especialidad jurídica, es decir, prima la Ley Comercial sobre la Ley Civil, en los asuntos que regula de forma expresa y, en aquellos que no, se dispone la integración material de las normas civiles bajo la condición que no estén en contra del derecho comercial positivo o costumbre mercantil.

Por otro lado, es pertinente indicar que, en el contrato de arrendamiento de local comercial se entiende como un negocio entre comerciantes, aunque, *“Para ser arrendatario de un local comercial, no es indispensable el tener la calidad de comerciante mediante la inscripción en el registro respectivo de la cámara de*

¹² Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 27 de marzo de 1998, Exp. 4798, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

¹³ VELÁSQUEZ RESTREPO, Op. cit., p. 496.

comercio; es fundamental que ese contrato de arrendamiento, forme parte de un establecimiento de comercio en donde se estructuren los fines de la empresa.”¹⁴, es claro que, el contrato de arrendamiento de local comercial, versa indudablemente sobre un bien inmueble con una destinación mercantil, y por ende, “Es mercantil cuando se toman bienes muebles o inmuebles a este título con el propósito de subarrendarlos. También lo es cuando el arrendamiento tiene por objeto un bien eminentemente comercial, como por ejemplo cuando se da o se toma en arrendamiento un establecimiento de comercio así como un local comercial”¹⁵, y en concordancia con el Código de Comercio en el Libro Primero, Título II, que reza:

“Artículo 20 N° 2 “Son mercantiles para todos los efectos legales... La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos;

N° 4. La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos;”¹⁶.

El contrato de arrendamiento de local comercial es un acto mercantil y, las partes

¹⁴ Ibid., p. 486.

¹⁵ VELÁSQUEZ RESTREPO, Op. cit., p. 165.

¹⁶ Código de Comercio. Op. cit., p. 7

del contrato de arrendamiento de local comercial, arrendador y arrendatario, que desarrollen la actividad de arrendamiento como su objeto social, es decir, de forma profesional, agencias de arrendamiento o personas naturales dedicadas a arrendar locales comerciales, son comerciantes, en los siguientes términos de la legislación comercial, así:

Artículo 10: "Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona."¹⁷

Continuando con el iterado artículo y, como bien ya se insinuó anteriormente, no solo el comerciante puede ser arrendatario o arrendador en el contrato de arrendamiento de local comercial, es oportuno aclarar que, las personas naturales pueden ser parte en el mismo y considerarse como comerciantes para los efectos del contrato de arrendamiento de local comercial, pues,

"La noción de comerciante no puede extenderse ilimitadamente hasta el punto de entender que tiene esta calidad quien realiza habitualmente actos "formales" de comercio. Se sabe que los títulos valores son bienes mercantiles y que todos los

¹⁷ Ibid., p. 4

actos relacionados con ellos son mercantiles por su forma, aunque lo que se incorpore sea una donación o el pago de un salario. No obstante, no debe considerarse comerciante a la persona que habitualmente realice actos formales de comercio (girar cheques para pagar servicios públicos, los impuestos o las donaciones a su iglesia), pues aunque los están realizando de manera habitual, no lo está haciendo de manera profesional, o sea con el fin de ejercer el comercio.”

No obstante lo anterior, podemos afirmar que hay comerciantes parciales, que son las personas consideradas comerciantes para las cuales el comercio no es ni su única, ni su más importantes actividad, aunque lo realicen de forma habitual, en el caso de un profesional que ejerce su profesión liberal como su más importante actividad y que a la par realiza actos de comercio. La consideración de estas personas como comerciantes es legal, pues el código no introdujo parámetros cuantitativos para determinar la noción de comerciante.”¹⁸

Se evidencia que, el contrato de arrendamiento tiene su origen en la ley civil, pero también es claro que, a través de la legislación comercial, se introducen elementos particulares, que marcan unas diferencias con el contrato civil de arrendamiento, pues si bien es entendido, el contrato de arrendamiento de local comercial tiene como principal finalidad conceder el goce de la cosa, en este caso, el local (inmueble), a fin de ejercer el comercio como actividad principal en cabeza del arrendatario. Por lo tanto, puede afirmarse que, dicho contrato es un acto mercantil y, los contratantes, aun sin ser comerciantes, se pueden considerar

¹⁸ VELÁSQUEZ RESTREPO, Op. cit., p. 107.

como tal, frente al cumplimiento de las obligaciones del citado contrato, ya que, a la luz del párrafo segundo del artículo 10 de Código de Comercio “adquieren” la calidad de comerciantes y, en concordancia con el los numerales dos y tres del artículo 13 del citado Código, se presume el ejercicio del comercio “*Cuando tenga establecimiento de comercio abierto, y ...Cuando se anuncie al público como comerciante por cualquier medio.*”¹⁹, pues que mejor para este último, que el local objeto de contrato de arrendamiento, ya que,

“... el local aparece como el principal de los elementos materiales del establecimiento de comercio. Si bien en éste se reúnen una serie de elementos materiales e inmateriales, como la clientela, patentes, prima comercial, enseña mercantil, marca de fábrica, etc., el inmueble aparece como su parte esencial. De allí la actitud del legislador al establecer una serie de normas protectoras sobre el mismo”²⁰.

De lo contrario, se podría estar desconociendo el espíritu de la ley comercial frente al mismo, pues, no es en vano que, los actos y los contratos que permiten ejercer el comercio estén sujetos a los principios, normas y costumbres de la ley comercial.

¹⁹ Código de Comercio. Op. cit., p. 5.

²⁰ NARANJO, Ochoa Fabio. El proceso de restitución del inmueble. El proceso de regulación. 11 Ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2003. p. 63.

2. Alcance Jurídico de los Conceptos Codeudor, Coarrendatario, Arrendatario Solidario, Codeudor Solidario y Fiador en el Contrato de Arrendamiento de Local Comercial.

Se hace necesario recabar en algunos conceptos de uso frecuente en los contratos de arrendamiento de local comercial, como son: Fiador, Codeudor, Codeudor Solidario, Coarrendatario y Arrendatario solidario, con el propósito de aclarar cada uno estos conceptos y, su relevancia frente al cumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de arrendamiento objeto de estudio.

Así mismo, identificar el alcance jurídico de los conceptos anteriormente mencionados, ya que, los deberes y derechos contractuales pueden ser disímiles, dependiendo la calidad que ostenten aquellas personas, diferentes al arrendatario o arrendatarios, cuyo fin es el de respaldar la capacidad del mismo para el cumplimiento de las obligaciones emanadas de dicho contrato.

Es importante anotar que, algunas de las expresiones que aquí se mencionan, son usadas en los contratos de arrendamiento comercial, si bien estas, no se ajustan a la técnica jurídica para su respectiva designación, son comúnmente usadas en el contrato objeto de este trabajo, y por ende, es pertinente hacer

aclaraciones jurídicas en cada una de ellas.

2.1. Fiador.

La figura jurídica de fiador, está en desuso, ya que, por un lado, genera cargas adicionales al acreedor a fin de exigir el cumplimiento de las obligaciones y, por el otro, el beneficio legal de la excusión, entendido como el “*Derecho o beneficio de los fiadores para no ser compelidos, por regla general, al pago mientras tenga bienes suficientes el obligado principal o preferente.*”,²¹

Por lo anterior, el fiador para el cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea, genera incertidumbre al acreedor, ya que, la garantía de pago o cumplimiento no se puede efectuar directamente ante este, sino, una vez se cumplan los requerimientos ante el deudor principal. Así las cosas, el Código Civil ilustra tal determinación en el siguiente artículo:

“ARTICULO 2383. -BENEFICIO DE EXCUSION-. *El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra*

²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario [en línea] (<http://lema.rae.es/drae/?val=EXCUSION>) [citado en 30 de abril de 2013]

*él se persiga la deuda en los bienes de deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.*²²

En conclusión, la fianza es accesoria y parte de la premisa, “si y solo si”, el deudor principal no cumple con la obligación de pago, el fiador será el obligado a cumplirla, pues, al momento de constituir la fianza se expresa con claridad que la obligación es a favor del deudor principal, esta presupone la validez y exigibilidad del contrato principal o crédito asegurado. En tal sentido, el precitado artículo guarda coherencia con la definición de la fianza, de conformidad al Código Civil que reza:

“ARTICULO 2361.-CONCEPTO DE FIANZA- *La fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.*

*La fianza puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.*²³

²² TAFUR. Op. Cit., p. 518

²³ Ibid., p. 515.

Reiterando que, actualmente esta figura jurídica no se usa por las características ya anotadas, es básico saber identificar los elementos del fiador y la fianza, lo cual no es objeto de estudio del presente trabajo.

2.2. Codeudor.

Partiendo de la definición que hace el diccionario de la Real Lengua Española, que entiende por codeudor la “*Persona que con otra u otras participa en una deuda*”²⁴. Es decir, se entiende por definición común que, el codeudor, es responsable dentro de una obligación adeudada, en otras palabras, asumen o se hacen parte del pago de una deuda, ya que, ser parte de una obligación sin la responsabilidad de efectuar el pago, no tendría objeto.

En ese orden, el Código Civil colombiano en el título X, se ocupa de las obligaciones divisibles e indivisibles y, en el artículo 1583 se refiere al codeudor en los siguientes términos, “... *cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores*”²⁵ es decir, jurídicamente se hace responsable de la deuda o el crédito en la

²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española vigésima segunda Edición. [en línea]. <http://lema.rae.es/drae/?val=codeudor> [citado en 29 de septiembre de 2013]

²⁵ TAFUR. Ob. Cit., p. 343

proporción que le corresponda por partes iguales, según la cantidad de deudores o responsables del pago de las obligaciones existentes, de conformidad al título constitutivo de la obligación.

La legislación comercial se aparta de la anterior excepción de la ley civil, pues, los codeudores responden por la totalidad de la obligación, no es divisible y están obligados a pagar la totalidad de la prestación, ya que, la solidaridad es una presunción legal para los contratos mercantiles y, de conformidad al capítulo anterior, el contrato de arrendamiento de local comercial está regido por tal presunción, pues:

“La relación obligatoria, en cuanto a relación jurídica, se encuentra organizada, unificada, institucionalizada, en atención a su función o funcionalidad y a los intereses que permite satisfacer. Por ello, aunque se pueda hablar de pluralidad de relaciones de prestación, en el sentido de pluralidad de obligaciones o pluralidad de vínculos, la relación obligatoria en cuanto a relación jurídica posee un evidente grado de unidad. Se trata de una relación compuesta por un haz de obligaciones que estructura la situación de cada uno de los acreedores y de cada uno de los deudores y en la cual, al mismo tiempo, existe una relación asociativa o de grupo de los coacreedores o de los codeudores entre sí.”²⁶

²⁶ DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II, Madrid, 1993, P.177

En consecuencia, cuando concurren uno o más codeudores en un contrato de arrendamiento de local comercial, cada uno tienen el deber legal de cubrir el pago total de las prestaciones contractuales y legales, sin ser divisibles para su cumplimiento ante el acreedor, en otras palabras, la obligación es una y su cumplimiento es uno.

2.3. Codeudor Solidario.

Esta expresión tiene mayor sentido para los contratos civiles de arrendamiento, pues, para estos, la solidaridad debe ser expresa, en cambio, para el contrato de arrendamiento de local comercial es redundante y, en un sentido estricto, se podría decir que carece de fuerza jurídica, pues, la sola expresión de codeudor, por un lado, tiene un evidente grado de unidad y, por el otro la presunción solidaria de la legislación comercial.

“La unidad de régimen de los codeudores solidarios, unidos por la misma deuda ante el acreedor común, justifica la extensión de efectos en otros supuestos que, aunque no previstos expresamente en el Código Civil, pueden subsumirse en la idea de extensión de efectos (favorables y perjudiciales) propia de la solidaridad

*pasiva. Así, la doctrina admite de forma general que la interpelación o intimación del acreedor a uno de los deudores solidarios constituye en mora al resto.*²⁷

Es decir que, la extensión de los efectos de la ley comercial, para este caso, son más garantista que la ley civil en lo que hace relación al pago de las prestaciones a nivel comercial.

2.4. Arrendatario Solidario.

De forma muy tangencial pero con el elemento sustancial, El artículo 1977 del Código Civil, denomina al arrendatario así: “... *la parte que da el precio...*”²⁸, por su parte, el diccionario de la Real Lengua Española lo define así: “*Que toma en arrendamiento algo*”²⁹. En el Código de Comercio colombiano no existe definición alguna, por lo tanto, de forma supletiva se acoge al respecto la codificación Civil.

Frente al uso de esta clasificación, Arrendatario Solidario, para designar a la parte pasiva en el contrato de arrendamiento de local comercial, se puede decir que es anti técnica para los efectos del mismo, pues, dicha clasificación refiere al contrato mancomunado de vivienda urbana, de conformidad al literal B del artículo 4 de la

²⁷ Ibid., p. 224 y 225.

²⁸ TAFUR. Ob. Cit., p. 444

²⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española vigésima segunda Edición. [en línea]. <http://lema.rae.es/drae/?val=arrendatario> [citado en 29 de septiembre de 2013]

ley 820 de 2003³⁰, el cual reza: “*Cuando dos o más personas naturales reciben el goce de un inmueble o parte de él y se comprometen solidariamente al pago de su precio.*”

Se puede deducir que, si se llega a usar esta expresión, solo tendría sentido para los contratos *intuitu personae*³¹, pues, por su naturaleza, otorga los derechos de uso y habitación del inmueble arrendado, por consiguiente, podría tener efectos reales para la restitución del inmueble arrendado, es decir, alguna de las dos o más personas pueden hacer entrega legal del mismo. Lo anterior, es más claro en los inmuebles arrendados para vivienda urbana, pero para los locales comerciales en arrendamiento no lo es, pues, no se trata de varios arrendatarios de forma mancomunada.

2.5. Coarrendatario.

Esta figura es inapropiada para el contrato de arrendamiento de local comercial, pues en realidad, quien recibe el inmueble es el arrendatario, por lo tanto, el coarrendatario no es usufructuario, es decir no recibe el bien objeto de arrendamiento. Por consiguiente, la utilización de esta figura en el contrato

³⁰ Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones.

³¹ Hace referencia a aquellos actos o contratos en que la identidad o determinadas características personales de una parte (o de ambas) son factor determinante de su celebración.

mencionado, no es relevante para efectos de la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones, y si en cambio, puede ser una cortapiza para la restitución de inmueble, pues, requiere que todos lo entreguen.

Es oportuno mencionar que, el uso de coarrendatario, es común en las pensiones o en viviendas compartidas, de conformidad al artículo 13 de la Ley 820 de 2003, la cual, regula los contratos de vivienda urbana.

“Artículo 13. Obligación general. En las viviendas compartidas y en las pensiones, será de obligatorio cumplimiento para sus habitantes el reglamento que sobre mantenimiento, conservación, uso y orden interno expida el gobierno nacional, y el de las normas complementarias que adopte la respectiva asociación de vecinos, coarrendatarios o copropietarios, así como los Códigos de Policía”³².

A manera de conclusión, es importante aclarar que, en el contrato de arrendamiento de local comercial, no se da esta circunstancia, en razón a la destinación del local comercial, por lo general, es determinado y exclusivo según el contrato o en otros casos, de conformidad al objeto social del Establecimiento de Comercio. En algunos casos los comerciantes subarriendan parte del local a otro, para que desarrolle su negocio, lo cual no da la calidad de coarrendatario a

³² Ley 820 de 2013. Artículo 13.

este último, pues no es parte en el contrato de arrendamiento del primero.

3. Las Obligaciones Solidarias que Surgen en el Contrato de Arrendamiento de Local Comercial.

3.1. La Solidaridad en Materia Comercial.

El legislador colombiano estableció la presunción de solidaridad a los negocios mercantiles, en todos aquellos que existan o intervengan más de un deudor, el Código de Comercio la consagra así:

“ARTÍCULO 825. <PRESUNCIÓN DE SOLIDARIDAD>. En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente”³³.

En derecho la presunción tiene su origen en el latín “*preasumere*”, que significa “*tomar antes, porque por la presunción toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se*

³³Código de Comercio. Op. Cit., p. 147

*prueben*³⁴. Además se afirma que, presumir se deriva del término “*prae*” y “*numere*” lo cual sería equivalente a “*prejuicio sin prueba*”³⁵,

Por consiguiente, “*Tenemos así que la solidaridad tiene dos posibles fuentes: la primera, la voluntad y la segunda, la Ley. Por eso es que hay solidaridad convencional y solidaridad legal*”³⁶, por tal razón, en materia civil las obligaciones solidaridad están sometidas a ser probadas, de lo contrario no existen, es de carácter convencional. En materia comercial sucede todo lo contrario, pues la solidaridad es de carácter legal.

El fundamento de la solidaridad es dar una garantía amplia, que le permita, tanto al acreedor como al deudor solidario, tener una mayor posibilidad de obtener el pago del crédito, toda vez, que se extiende a todos los obligados de manera íntegra y existe unidad de obligación, pero pluralidad e independencia de vínculos, y esta, se da en la medida de la pluralidad de sujetos que se responsabilizan a cumplir con las obligaciones correspondientes, las cuales son compartidas en su totalidad sin que les sea dable fraccionar la prestación.

³⁴ GONZALEZ V., Julio. Manual Práctico de la prueba civil. Bogotá: Liberia Jurídica Ltda., 1951. p. 280

³⁵ Ibid., p. 280

³⁶ BEJARANO Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 3 Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. p. 560 y ss.

“la solidaridad es una modalidad que impide la división normal de las obligaciones [...] cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto a la totalidad de la prestación (in sólido). De manera que las obligaciones solidarias son aquellas que, a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda o facultad a cada acreedor para exigir la totalidad de crédito”³⁷.

Es necesario recordar que, la solidaridad se puede configurar en la posición de acreedor o de deudor, para el caso en concreto de este trabajo, arrendador y arrendatario, *“Por una parte la solidaridad puede ser activa, cuando hay varios coacreedores y cualquiera de ellos puede cobrar el todo, o pasiva si hay varios codeudores sobre los que pesa el deber de pagar el todo. Podría además agregarse la mixta cuando hay varios codeudores frente a varios coacreedores solidarios”³⁸*, entonces se entiende que las partes pueden ser compuestas por más de una persona bien sea natural o jurídica, generando así la pluralidad de personas en la relación tenencial de las obligaciones, como ya se había mencionado.

³⁷ OSPINA FERNANDEZ., Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Ed. 7. Bogotá: Temis. 2001. P. 234.

³⁸ BEJARANO Sánchez, Manuel. Op. cit., p. 560 y ss.

La anterior clasificación de la solidaridad, está explícita en el Código Civil colombiano, en el cual, se define cada una y determina los principios que las rigen, bien sea la solidaridad por activa o por pasiva.

“ARTICULO 1570. -SOLIDARIDAD ACTIVA-. El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante.

La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de estos no haya demandado ya al deudor³⁹.

Para el caso de la solidaridad, cabe anotar, entre los acreedores del mismo crédito, cada uno de manera individual está facultado para exigir y recibir del deudor o deudores la totalidad de la prestación. El deudor o deudores queda liberado pagando a uno sólo de los acreedores.

³⁹ TAFUR GONZÁLEZ. Op. Cit., p. 340

Lo anterior, siempre que no esté en detrimento del derecho que les corresponde a los demás acreedores solidarios y siempre en defensa preventiva del derecho del crédito. En tal sentido, el acreedor solidario que de forma individual haya realizados actos dispositivos que modifiquen o extingan el derecho de crédito, responderá a las demás partes solidarias por el derecho que le corresponde ante la acreencia. Con lo anterior, es claro que, dicha solidaridad es mientras el crédito o deuda este constituida en razón a la exigibilidad o existencia de la misma.

Por el otro lado, está la solidaridad pasiva la cual se entiende desde el estatuto civil así:

“ARTICULO 1571. -SOLIDARIDAD PASIVA-. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”⁴⁰.

Entonces, una deuda se establece solidariamente cuando cada uno de los deudores tiene por si solo e individualmente el deber de dar cumplimiento a la totalidad de la obligación. Por un lado, está la relación externa, es decir, la que

⁴⁰ TAFUR GONZÁLEZ. Op. Cit., p. 340

vincula al acreedor con los deudores solidarios, y por el otro, está la relación interna, que es la que muestra la relación entre los deudores.

Reiterando lo ya visto, el cumplimiento de las obligaciones solidarias extingue la obligación para las partes, es decir, cesan para los legítimamente obligados frente al compromiso contractual, bien sea parte activa o pasiva, esta última cuenta con más regulación, por ser la más común, ya que, *“en la solidaridad paritaria o de deudores por el mismo título hay comunidad, pues no hay graduación entre los obligados; estos son deudores solidarios sin más, o codeudores”*⁴¹.

La obligación es un concepto amplio, el cual, abriga preceptos que enlazan deberes jurídicos como la adquisición de derechos. En tal sentido la obligación refiere aquella situación en la que una persona, en calidad de acreedor, tiene un derecho (derecho de crédito) que le permite exigir un determinado comportamiento a otra persona denominada deudor. Por lo tanto la obligación no solo involucra el deber jurídico, la deuda, sino que también está el derecho de crédito, es decir, el crédito y la deuda son el deber jurídico del cual emanan derechos y obligaciones para quien tenga la responsabilidad de ejercerlo y cumplirlo, es una auténtica relación jurídica que puede ser denominada relación obligatoria, la cual, tiene origen en un contrato, en este caso, el contrato de arrendamiento de local

⁴¹ GOMEZ BLANES, Ob, Cit. P. 25.

comercial, el cual, determina el conjunto de deberes, cargas y facultades para cada uno de los contratantes.

3.2. La Solidaridad en el Contrato de Arrendamiento de Local Comercial.

Para analizar este tema desde el ámbito del Derecho Mercantil, son relevantes los principios que rigen la generalidad de los contratos y obligaciones comerciales, los cuales son determinados en el libro cuatro del Código de Comercio, y por ende, en concordancia con tal normatividad, el contrato de arrendamiento de local comercial, tiene inmerso dentro de sus cláusulas, fundamentos legales de los cuales se infiere la presunción legal de la solidaridad, pues se dan los siguientes presupuestos jurídicos contenidos en el artículo 825 del Código de Comercio, que reza:

“En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente”

El primero, el contrato de arrendamiento de local comercial, recae en negocios de carácter mercantil, pues este hace parte integrante del establecimiento de comercio de conformidad a lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 516 del Código de Comercio, además, está acuñado bajo los principios de aplicación contenidos en el artículo 1 de la norma comercial, que reza: *“Los comerciantes y asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”*⁴². Igualmente, se encuentra ajustado al artículo 10 y 515 del Código de Comercio.

El segundo, corresponde a la expresión *“...cuando fueren varios los deudores...”*, se podría afirmar que, por estipulación contractual en el contrato de arrendamiento de local comercial, la parte pasiva está conformada por varias personas, las cuales, se denominan “arrendatarios”, de conformidad a las expresiones del capítulo II de este trabajo. De la misma manera, los arrendatarios están obligados a cumplir la ley comercial, ya que, realizan operaciones comerciales, ya sea, porque son comerciantes o, sin serlo ejercer las mismas de forma ocasional, lo anterior de conformidad al Código de Comercio, que reza: Artículo 11: *“Las personas que ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles no se consideran*

⁴²Código de Comercio. Op. Cit., p. 3

*comerciantes, pero están sujetas a las normas comerciales en cuanto a dicha operación*⁴³. Este tema se abordó en el punto 1.2., de este trabajo.

De lo dicho anteriormente, se colige la solidaridad legal en el contrato de arrendamiento de local comercial, en consecuencia, se analizarán los elementos de derecho que contribuyen a consolidar la comprensión de tal presunción, ya que la ley Comercial presenta vacíos jurídicos cuando se refiere al contrato de arrendamiento mencionado, ya que no lo regula, “... *porque consideró suficiente la estructuración general de este contrato que se contempla en el Código Civil,...*” y a la solidaridad del mismo, frente a las situaciones de hecho o de derecho que se pudieran presentar durante su ejecución.

Una de las fuentes de las obligaciones, es el contrato de arrendamiento de local comercial, pues en este se encuentra consignada de manera expresa la voluntad de las partes, arrendador y arrendatario, preferiblemente debe ser por escrito, en aras de tener la certeza de las obligaciones convenidas. En tal sentido, por regla general, el contrato de arrendamiento, como mínimo, debe estipular: a) la Identificación del inmueble arrendado, b) valor del canon de arrendamiento mensual, c) duración del contrato, d) arrendador y arrendatario, y las demás a las

⁴³Ibid., p. 5

que las partes lleguen a comprometerse, de tales, se presume la solidaridad, como puede apreciarse del siguiente fragmento:

“... por medio del presente documento nos declaramos de forma solidaria e indivisible junto con el arrendatario, ...de todas las cargas y obligaciones contenidas en el presente contrato, tanto durante el termino inicialmente pactado como durante sus prórrogas o renovaciones expresas o tácitas hasta la restitución real y material del inmueble arrendado, por conceptos de: arrendamientos, comisiones, servicios públicos, indemnizaciones, daños en el inmueble, cuotas de administración, cláusulas penales, costos procesales y cualquier otra derivación de este contrato...”⁴⁴

En atención a lo anterior, hay varios conceptos expresos que las partes comprenden plenamente al momento de firmar el contrato de arrendamiento de local comercial y, por ende, se hacen responsables, pero existen otros conceptos que avocan circunstancias futuras, que por lo general, no gozan total comprensión de las partes contratantes y, de igual forma son responsables. Por lo tanto, es necesario continuar analizando algunos eventos que se presenta durante el desarrollo del contrato de arrendamiento de local comercial, a la luz de la solidaridad que nos ocupa.

⁴⁴ Bienes y Lugares. Contrato de Arrendamiento para inmueble comercial o industrial. 28 de abril de 2010. p. 5.

3.3. Efectos de la Renovación y Prórroga a la Solidaridad del Contrato de Arrendamiento de Local Comercial.

Es importante iniciar este tema haciendo la distinción entre, prórroga y renovación, a la luz de la solidaridad, pues, estas dos figuras son totalmente distintas en su sentido y alcance, pues erradamente se llega a decir que son equivalentes.

Por un lado, la prórroga es, la continuidad de una obligación por un tiempo determinado, a tal punto que, no requiere manifestación alguna de las partes, es decir, el silencio hace que se prorrogue automáticamente el contrato en los mismos términos y condiciones contenidos en él. En tal sentido, para la solidaridad en el contrato de arrendamiento de local comercial, no conlleva efectos jurídicos que modifiquen el cumplimiento de las mismas, pues, la continuidad, solo recae en el tiempo de ejecución del contrato, es decir, no se modifica la unidad de objeto ni la pluralidad de vínculo. Es de anotar que, por un lado la prórroga se aplica en el evento que el contrato de arrendamiento comercial sea inferior a los dos años, y por el otro, en la mayoría de los contratos de arrendamiento de local comercial, dicha prórroga es aceptada por la partes de forma voluntaria. A manera de ejemplo:

“OCTAVA: PRORROGAS: *Vencido el primer año de vigencia de este contrato a menos que alguna de las partes haya comunicado a la otra por correo certificado su intención de darlo por terminado, el contrato se considerará prorrogado por un año más. Vencido el segunda año la vigencia de las prórrogas quedaran regidas por las disposiciones del Código de Comercio.”*⁴⁵

La renovación es, *“hacer como de nuevo algo, o volverlo a su primer estado”*⁴⁶, es decir hacerla de nuevo, por lo tanto, requiere la manifestación expresa de las partes contratantes a fin de modificar, suplir o eliminar las condiciones de contrato, *“En un sentido jurídico es una variación del contrato en condiciones de plazo y de precio que puede ser iguales o distintas a las del precedente, a voluntad de los de los contratantes”*⁴⁷. Para dicho procedimiento,

*“... lo normal es que las mismas partes acuerden esas nuevas circunstancias, para lo cual se requiere que una de ellas, por lo general el arrendador, promueva su discusión formulando para el efecto una oferta de renovación antes del vencimiento del contrato, so pena que este se renueve en los mismos términos.”*⁴⁸

⁴⁵ Hermanos Arango Tobon & Cia. Ltda., Contrato de Arrendamiento comercial. 01 de junio de 2009. p. 2.

⁴⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española vigésima segunda Edición. [en línea]. <http://lema.rae.es/drae/?val=pr%C3%B3rroga> [citado en 03 de agosto de 2014]

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. S. Plena. Sentencia noviembre 18 de 1971.

⁴⁸ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos típicos. Decimotercera edición actualizada. Legis Editores S.A. Bogotá D.C. 2012. P. 421.

El Código de Comercio regula el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento con un tiempo mínimo, en los siguientes términos

“ARTÍCULO 518. DERECHO DE RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. *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*⁴⁹.

La condición inicial que enuncia el citado artículo, para acceder al derecho de renovación del contrato de arrendamiento de local comercial, es clara, y así mismo, el arrendatario debe cumplir cabalmente con las estipulaciones contractuales del mismo. Las otras excepciones legales que pudieren impedir la renovación contractual, están a cargo del arrendador, o si por el contrario deberá “desahuciarlo”⁵⁰, ya que el espíritu de la norma no es impedir el derecho de dominio o disposición del bien inmueble por parte del propietario o arrendador, cuyos derechos son de primer orden frente al inmueble, claro está, sin llegar a quebrantar los del arrendatario.

⁴⁹Código de Comercio. Op. cit., p. 109

⁵⁰ Desahuciar, es lo mismo que dar noticia de la intención de poner fin al contrato, para este acto no hay determinación legal de la forma en que se debe realizar, pero para fines probatorios es mejor realizarlo por escrito y con el soporte de correo certificado.

“Además de ser un derecho consistente en seguir utilizando el mismo inmueble en que ha venido funcionando un establecimiento de comercio, es también, y fundamentalmente, una potestad exclusiva del arrendatario, que no del arrendador y, por ende, no puede ser exigido por este sino por aquel...”⁵¹.

El Código de Comercio en el artículo 518, la renovación es de carácter legal, por el transcurrir del tiempo, a favor del arrendatario es por la ocupación continua no menor a los dos años, después de los cuales dichas prórrogas están regidas por la legislación civil. *“En materia de arrendamiento de locales comerciales se establece (art 518 C. de Co.) una renovación contractual de los contratos que cumple cierto requisitos, punto donde definitivamente la ley está remplazando la voluntad de las partes por su imperio y por los intereses que quiere tutelar.”⁵²*

“si al término del contrato en que el arrendatario ha cumplido cabalmente sus obligaciones, quien arrendó no lo ha desahuciado con los seis meses de anticipación de que trata el artículo 520 y aquel pretende la continuidad de su establecimiento en el local, la renovación se produce de manera automática y, por ello, el locatario permanece en el uso del inmueble, pero a favor del alquilador y del propio arrendatario, nace la posibilidad de discusión en torno a las estipulaciones que habrán de regir en el futuro la relación sustancial a que los dos se han

⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia abril 27 de 2010, Radicado 2006-00728 Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete.

⁵² ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Op. Cit. P. 20.

*vinculado y de obtener, en su caso, que en un proceso verbal el Juez defina los aspectos materia de controversia*⁵³.

En desarrollo de lo anterior, para efectos de la solidaridad, la renovación si puede afectar la unidad de objeto y la pluralidad de vínculo de las obligaciones solidarias, pues, es un nuevo contrato, si este varía sustancialmente las condiciones del que antecedió, en el precio, el tiempo, remuneraciones económicas adicionales, cambio en la destinación del inmueble, es claro que, para los deudores solidarios dichas condiciones deben ser notificadas, pues de lo contrario, la garantía de los mismo ya no los obligaría a continuar con la responsabilidad de las prestaciones del contrato ya que estaría en contra de su voluntad.

Reiterando que el contrato por efecto de la renovación deja sin valor *“El antiguo contrato no continua en los mismos términos, pues la renovación se produce en una efectiva variación de las circunstancias económicas, de plazo, garantía e incluso de destinación del bien raíz arrendado, que venía caracterizando la regulación locataria.*⁵⁴

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Op. Cit., Sentencia abril 27 de 2010, Radicado 2006-00728 Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete.

⁵⁴ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos típicos. Op., Cit. P. 421.

3.4. Efectos del Subarriendo y la Cesión a la solidaridad del Contrato de Arrendamiento de Local Comercial.

El subarriendo no es un derecho adquirido por el arrendatario, una vez haya suscrito el contrato de arrendamiento de local comercial correspondiente, debe pedir autorización al arrendador para que dicho subarriendo sea legal, de lo contrario es una justa causa de terminación del contrato de arrendamiento, bajo los siguientes parámetros del compilado comercial.

“Artículo 523 El arrendatario no podrá, sin la autorización expresa o tácita del arrendador, subarrendar totalmente los locales o inmuebles, ni darles, en forma que lesione los derechos del arrendador, una destinación distinta a la prevista en el contrato.

El arrendatario podría subarrendar hasta la mitad los inmuebles, con la misma limitación.

La cesión del contrato será válida cuando la autorice el arrendador o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio⁵⁵.

⁵⁵Código de Comercio. Op. Cit., p. 110

Se desprende del artículo mencionado, que dicha acción solo es permitida, solo hasta el cincuenta por ciento del predio o locación alquilada, conservado la destinación definida en el contrato de arrendamiento de local comercial. Así las cosas, se deprecia una potencial cadena de subarrendatarios, estos últimos no serán responsables del contrato firmado con el arrendador de bien inmueble, por consiguiente, la solidaridad de los arrendatarios iniciales, es decir de los primeros se mantiene de forma directa con el arrendador.

En consecuencia, la solidaridad entre los arrendatarios es vigente frente al contrato de arriendo, esto implica que, el deudor solidario está llamado a cumplir los requerimientos contractuales y, no podrá justificar algún tipo de incumplimiento, arguyendo que un contrato esta imbricado con el otro. También es importante indicar que, si el arrendador autoriza el subarriendo, pues tal hecho si fuera superior al 50% del bien inmueble arrendado o la totalidad del mismo, no desvirtúa la solidaridad existente en la parte pasiva para el cumplimiento de las prestaciones contractuales, pero frente a la tenencia del bien inmueble para efectos de la restitución de local arrendado implicaría que se debe tener en cuenta a los subarrendatarios, ya que el goce sobre el bien inmueble de buena fe y con la debida autorización del arrendador.

Por otro lado, está la cesión del contrato de arrendamiento de local comercial por parte del arrendatario, la cual, tiene dos condiciones para que sea válida, según el inciso tercero del artículo 523 Código de Comercio, la primera, que el arrendador la autorice dicha cesión, atendiendo *“la autonomía privada, o sea, la libertad y poder atribuido por el ordenamiento al sujeto iuris para celebrar el contrato, cuyo efecto cardinal, primario o existencial es su vinculatoriedad, atadura u obligación legal de cumplirlo, sin que, en línea de principio, quienes lo celebran pueden sustraerse unilateralmente”*⁵⁶

Se infiere que, el legislador colombiano, incluyó estos requisitos en la teoría general del contrato mercantil, que conlleva los criterios de previsión y planificación, como estrategias para consolidar y conservar la actividad económica que se desarrolle en el territorio nacional, a fin de promover el desarrollo y consolidación de la empresa, teniendo en cuenta que, el empresario es quien da la dinámica de progreso de la misma. El código de comercio continúa aclarando los requisitos que garantice los efectos de la cesión mediante el artículo 894 del Código precitado, reza:

“La cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo

⁵⁶ Sentencia del 30 de agosto de 2011, Ex. 11001-3103-012-1999-01957-01, M.P. William Namén Vargas.

*produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888*⁵⁷.

Es de anotar que, el Artículo 887 del Código de Comercio, regula sobre Contratos vinculados al establecimiento de comercio y, *“se aplica como norma general de toda la contratación mercantil, pudiendo cederse la posición contractual sin necesidad de la autorización explícita del otro contratante, si la ley o la convención no ha dicho otra cosa.”*⁵⁸ por lo tanto:

*“La realidad jurídica ellos terminan siendo cedidos por virtud de la ley independientemente que contengan disposiciones, en virtud de las cuales se establezca que la cesión requiere de consentimiento expreso y escrito del parte cedida”. A Excepción los contratos celebrados en consideración al empresario “intuitu personae”, “Este tipo de contratos no hacen parte del establecimiento de comercio y, en el evento que desee hacerse parte de la enajenación, ella sólo se surtirá si el contratante cedido otorga su consentimiento”*⁵⁹.

En atención a los precitados artículos del estatuto mercantil, los cuales son referentes a la cesión del contrato, *“La institución hace posible la circulación del*

⁵⁷ Ibid., p. 159 y 160

⁵⁸ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Op.,. Cit., p.249.

⁵⁹ NEIRA MEJIA. Luis Carlos. La enajenación del establecimiento de comercio. EN: UNIVERSIDAD DEL ROSARIO. Los contratos en el derecho privado. 1 Ed. Bogotá: Editorial Legis S. A., 2007., p. 491-496

*interés económico trabajado en el contrato. La circunstancia de que una de las partes intervinientes en el contrato pueda hacerse remplazar por un tercero extraño a la formación del mismo permite el tráfico aludido.*⁶⁰ Así mismo, vale mencionar, que están en concordancia con el artículo 1960⁶¹ y 1962 del Código Civil, el fin de la cesión del contrato, es permitir la continuidad de una actividad económica, que tiene el efecto de transferir la calidad de contratante con relación al vínculo jurídico hacia el futuro.

En principio, frente a las obligaciones arrendador y arrendatario de forma singular, lo efectos están claros, pero frente a la pluralidad de sujetos, que por lo general conforma la parte pasiva, se vislumbra un efecto adverso a la solidaridad, pues, *“... lo que en realidad se cede, es mucho más que las posiciones o los lados activos de las relaciones obligacionales, se cede también el lado pasivo, ... la cesión de la posición contractual de una de ellas coloca al tercero cesionario en su lugar, en las mismas circunstancias frente al otro contratante.*⁶² es cambiar el arrendatario, pero los solidarios es decir: coarrendatarios, deudores solidarios, codeudores solidarios, etc., estos conceptos, entendidos de conformidad al capítulo anterior, continuarían garantizando el contrato, mas no la persona, es decir, que si el arrendador llegare a aceptar tal situación, en aras de no renunciar

⁶⁰ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Op., Cit., p. 249.

⁶¹ Código Civil. ARTICULO 1960. -NOTIFICACION O ACEPTACION-. “La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.”

⁶² ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Op., Cit., p. 251.

tácitamente a la solidaridad, debe confirmar que los demás arrendatarios estén claramente notificados, para hacer eco al artículo 894 y 888 del Código Civil, y evitar interpretaciones que lleven a deteriorar la solidaridad arrendataria poniéndole fin.

3.5. Efectos de la Enajenación del Establecimiento de Comercio a la Solidaridad del Contrato de Arrendamiento de Local Comercial.

La siguiente definición del Código de Comercio, *“es la más importante, pues en ella se conjugan todos los actos del comerciante y su actividad es la razón de ser para la liberalidad en el pacto de la renta,”*⁶³ por ende, el empresario o comerciante es quien ejecuta las acciones para lograr los fines de la empresa o la actividad comercial que desempeñe, y así obtener los réditos esperados.

Artículo 515. *“Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo*

⁶³ CATAÑO G, José Ignacio. Comentarios a la Legislación de Arrendamientos. Ed. 2 Editorial jurídica Roda, Bogotá, 1989, p. 63.

*establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales*⁶⁴.

El artículo 523 de Código de Comercio señala que, *“La cesión del contrato será válida cuando la autorice el arrendador o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio.”*⁶⁵, teniendo en consideración que la enajenación de establecimiento de comercio conlleva varias aristas que son dignas de analizar a la luz del artículo 525 del iterado código, que reza: *“La enajenación de un establecimiento de comercio, a cualquier título, se presume hecha en bloque o como unidad económica, sin necesidad de especificar detalladamente los elementos que lo integran.”*⁶⁶, pues con tal presunción, en principio, se entiende que la enajenación del establecimiento de comercio es un acto que no requeriría ningún otro requisito y, la solidaridad del contrato de arrendamiento de local comercial corre la misma suerte.

De acuerdo con la siguiente expresión del precitado artículo, *“...se presume hecha en bloque o como unidad económica...”*, en tal sentido es obligatorio aclarar que:

“El estatuto mercantil establece normas que permiten conservar la unidad

⁶⁴ Código de Comercio. Op. cit., p. 108

⁶⁵ Código de Comercio. Op. Cit., p. 110

⁶⁶ Ibid., p. 110

*económica del establecimiento,... son normas tendientes a evitar que por razones de un contrato de enajenación, esa unidad se disperse o fraccione. Y esa es la primera característica de ese bien mercantil, que a la vez se erige como una medida de protección a la unidad del establecimiento.*⁶⁷

Lo anterior teniendo presente las diversas teorías que existen con relación al tema, las cuales son la base de una mejor comprensión:

“Tales como: la atomista (según la cual el establecimiento carece de trascendencia unitaria), la de la personalidad jurídica (constituye el establecimiento de comercio como sujeto de derechos y obligaciones independiente al empresario), la de patrimonio de afectación (sostiene es un típico patrimonio autónomo), la universalidad de derecho (pregona por la unidad de los bienes que lo integran) y la del bien incorporal (también conocida como la del bien nuevo y distinto, en que el establecimiento es un bien distinto a sus componentes)”⁶⁸.

En suma, quiere decir que si al respecto no se menciona detalles de la enajenación del establecimiento de comercio, por principio jurídico, *“La enajenación en bloque también comprende los derechos sobre los bienes de terceros, en la medida en que el enajenante disponga del derecho de uso de los*

⁶⁷ VELÁSQUEZ RESTREPO. Op., Cit., p. 486.

⁶⁸ Esta teorías fueron tomadas de Neira Mejía, Ob. cit, citando a Madriñan R. Principios de derecho comercial. 4 Ed. Bogotá: Temis. p. 166

*mismos a cualquier título*⁶⁹, en otras palabras, el contrato de arrendamiento, es un contrato que otorga el uso y goce de local comercial, y por lo anterior, la enajenación transfiere el goce del mismo al adquirente. En síntesis, si en el acto de enajenar nada se indica sobre los bienes y elementos de los artículos 515 y 516 del Código de Comercio, se entenderán enajenados con el establecimiento de comercio, es decir el que calla otorga, *“entre los cuales cuáles no se incluye el inmueble o local donde el mismo funciona. Para que este último se entienda comprendido en la enajenación, se necesita estipulación expresa de las partes, si estas guardan silencio, lo que la ley presume es la cesión del contrato de arrendamiento del local comercial.”*⁷⁰

Sin embargo, las condiciones para efectuar la enajenación del establecimiento de comercio, compensan en algún modo lo anterior, *“cuando se produce la venta del establecimiento, ignorando que este negocio jurídico en particular es solemne, tal como lo prevé el artículo 526 del Código de comercio, lo cual implica que sin dicha ritualidad, la venta será inexistente y por lo tanto la cesión será inoponible al arrendador.”*⁷¹ Por ende, las condiciones mínimas legales para efectuar la enajenación, y con las cuales se puede contrarrestar la expresión contenida en Artículo 525 C. Cio., *“...sin necesidad de especificar detalladamente los elementos que lo integran”*, para lo cual se deben basar, tanto el cedente como el

⁶⁹ NEIRA MEJIA. Op., Cit., p. 491.

⁷⁰ VELÁSQUEZ RESTREPO. Op., Cit., p. 486.

⁷¹ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos típicos. Op., Cit., p. 426.

adquirente, en el balance y relación del pasivo y en los libros contables, por tales razones la ley requiere claridad en concordancia con la buena fe que es exenta de culpa, Dichos requisitos están en los artículos 526 al 531 del Código de Comercio.

“se impone al adquirente la obligación de asumir una conducta diligente, oportuna, activa, libre de culpa, so pena de resultar solidariamente responsable por las acreencias del establecimiento que no figuren en los libros de contabilidad.

La razón en la que se apoya este requerimiento se basa en: (a.) la conveniencia de garantizar el cumplimiento de los compromisos legítimamente adquiridos durante el desarrollo de la empresa, evitando que quien la adquiere, se escude en su torpeza o desinterés para evadir el cumplimiento; (b.) la necesidad de establecer un patrón de conducta que señale cuándo el adquirente, por su descuido o por su evidente malicia, ha de responder junto con el enajenante –i.e. solidariamente-, en la garantía de ciertas obligaciones; (c.) la importancia de proteger la función de la contabilidad mercantil señalando la utilidad práctica de llevar registros veraces y ciertos de la actividad comercial, so pena de ver comprometida la responsabilidad de quienes deben cumplir con este deber; (d.) la naturaleza profesional de la actividad mercantil, que hace necesaria la fijación de ciertas obligaciones en cabeza del profesional del comercio, con el objetivo de

*velar por la transparencia del intercambio jurídico y económico de los bienes, y la seguridad de los derechos de quienes contratan con dichas personas*⁷².

Es importante la consideración del salvamento de voto, que hace el Magistrado Jorge Hernández, en la Sentencia C-693 de la corte Constitucional, aclarando el requerimiento de la buena fe. En los siguientes términos:

*“la prueba a cargo del adquirente del establecimiento de comercio no recae sobre su buena fe -que se presume- sino sobre el cuidado y diligencia que haya desplegado en torno a la verificación de los antecedentes relacionados con obligaciones anteriores no consignadas en los libros de contabilidad o en el documento de enajenación”*⁷³.

Así las cosas, es evidente que el acto de enajenación, genera un cambio sustancial de una de las partes de los contratos que recaen en el establecimiento de comercio haciendo alusión a la propiedad comercial, la cual se entiende como:

⁷² CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Magistrado Ponente: Carlo Gaviria Diaz. Sentencia C-963 de 1999. Referencia Expediente: D-2450.

⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Magistrado Ponente: Carlo Gaviria Diaz. Salvamento de voto Magistrado: Jorge Gregorio Hernández Giraldo Sentencia C-963 de 1999. Referencia Expediente: D-2450

“el derecho de arrendamiento sobre los locales donde funciona el establecimiento, derecho que se entiende transferido al adquirente en caso de enajenación del establecimiento mercantil sin que para la transferencia del contrato del enajenante al adquirente se requiera el consentimiento del arrendador. Por lo tanto, se trata como de una especie de compraventa mercantil pues hay, por así decirlo, una cesión forzada del contrato.”⁷⁴

Ante el contrato de arrendamiento de local comercial la presunción de solidaridad de las partes que, firmó el contrato inicialmente, se sustrae de la obligación adquirida, con lo cual, el acreedor se podría ver afectado ante la garantía de la deuda, es decir del contrato. Por fortuna, los alcances de dicha transacción de venta, se pueden verificar en cuanto a los bienes, derechos y obligaciones transferidas.

“La claridad de la ley permite que la enajenación sea incorporada en un documento muy simple, pero la realidad de los negocios y la seguridad jurídica imponen que haya, al menos, una enumeración de los bienes y derechos que se transfieren al igual que las obligaciones que asume el adquirente”⁷⁵.

⁷⁴ VELÁSQUEZ RESTREPO. Op., Cit., p. 483.

⁷⁵ NEIRA MEJIA. Op. Cit., p. 491-496

De todo esto se desprende que con base en los artículos 528 y 529 del C. Cio., y el principio de la buena fe, el cual es de carácter constitucional, se establece que tanto el cedente como el adquirente respondan por las obligaciones del establecimiento de comercio objeto de transferencia, con lo cual la ley evita dejar en el vacío, actos que no sean afines al buen hombre de negocios.

“consistente en atribuir la responsabilidad solidaria, cumple una clara finalidad garantista que se encamina a evitar que, por virtud del cambio en la titularidad jurídica del establecimiento de comercio, se pueda excusar el pago de compromisos previa y legítimamente adquiridos”⁷⁶

Así mismo, la doctrina determina un efecto directo sobre el contrato de arrendamiento de local comercial, cuando este está en incumplimiento de la siguiente manera:

“el empresario que se encuentre, al tiempo de celebrar la operación de enajenación del establecimiento de comercio, inmerso en un incumplimiento del contrato de arriendo, transfiere efectivamente dicho contrato, pero el adquirente carecerá de del derecho de renovación contemplado en el artículo 518”⁷⁷.

⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Magistrado Ponente: Carlo Gaviria Diaz. Sentencia C-963 de 1999. Referencia Expediente: D-2450

⁷⁷ NEIRA MEJIA. Op. Cit., p. 491-496

De esta manera, se busca garantizar las buenas prácticas comerciales, que permitan el buen desarrollo de los negocios, como también el cumplimiento de las obligaciones, dentro del marco legal, elementos que permiten mejorar la confianza en los negocios y la seguridad jurídica de los mismos. Para lo cual, la Corte Constitucional, se pronuncia en aras de brindar tales elementos, en los siguientes términos:

“...el adquirente será solidariamente responsable, cuando no pruebe que su comportamiento durante el perfeccionamiento de la enajenación fue de buena fe exenta de culpa. Aquí, nuevamente se busca garantizar los derechos de los acreedores, llamando a responder no sólo a quien en principio debe cumplir con el registro y garantía de obligaciones nacidas antes de la enajenación –el enajenante-, sino a quien no desplegó todos los deberes que su condición de comerciante y la ley exigen para establecer con exactitud el estado financiero y patrimonial del establecimiento que adquiere –i.e.el adquirente”⁷⁸.

En suma, la solidaridad del contrato de arrendamiento de local comercial, ante la enajenación del establecimiento de comercio, se puede afirmar que tiene unas situaciones puntuales que permiten a la parte cedida forzosamente, en razón al

⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Magistrado Ponente: Carlo Gaviria Díaz. Sentencia C-963 de 1999. Referencia Expediente: D-2450

acto de enajenación, pueda hacer exigibles las obligaciones contractuales de dicho contrato.

Lo primero a tener en cuenta es que el acto de enajenación es solemne pues, “es por ello que el legislador obliga al enajenante a entregar al adquirente un balance general acompañado de una relación discriminada del pasivo, certificado por contador público, en caso contrario, será el primero abocado a indemnizar perjuicios al segundo.”⁷⁹ Pues, si ello no se da, las causaciones económicas y los perjuicios ocasionados al arrendador serán exigidos legalmente al arrendatario enajenante y sus deudores solidarios, quienes debe cumplir a su vez, con los requisitos que claramente se determinan en el Código de Comercio, Así:

ARTÍCULO 528. RESPONSABILIDAD DEL ENAJENANTE Y ADQUIRENTE - RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. *El enajenante y el adquirente del establecimiento responderán solidariamente de todas las obligaciones que se hayan contraído hasta el momento de la enajenación, en desarrollo de las actividades a que se encuentre destinado el establecimiento, y que consten en los libros obligatorios de contabilidad.*

La responsabilidad del enajenante cesará trascurridos dos meses desde la fecha de la inscripción de la enajenación en el registro mercantil, siempre que se hayan cumplido los siguientes requisitos:

⁷⁹ VELÁSQUEZ RESTREPO. Op., Cit., p. 487.

1) *Que se haya dado aviso de la enajenación a los acreedores por medio de radiograma o cualquier otra prueba escrita;*

2) *Que se haya dado aviso de la transferencia en general a los acreedores, en un diario de la capital de la República y en uno local, si lo hubiere ambos de amplia circulación, y*

3) *Que dentro del término indicado en el inciso primero no se hayan opuesto los acreedores a aceptar al adquirente como su deudor.*

PARÁGRAFO. *El acreedor del enajenante que no acepte al adquirente como su deudor deberá inscribir la oposición en el registro mercantil dentro del término que se le concede en este artículo.*

En consecuencia la enajenación es un acto público, y como tal, se debe anunciar a los terceros, que, para el caso en concreto es el arrendador, a fin que este acepte al adquirente y pueda exigir las garantías necesarias para continuar con el contrato de arrendamiento, de tal manera que la sustitución de las partes del contrato de arrendamiento del local comercial realizado con el enajenante quedan surtidas y, la solidaridad frente al mismo queda concluida.

También es de anotar que tanto, el enajenante como el adquirente deben responder *solidariamente* por todas las obligaciones que consten en los libros obligatorios de contabilidad, surgidas en el transcurso del tiempo en que el

establecimiento mercantil ha desarrollado su actividad hasta el momento de su enajenación. Pues tal solidaridad está enfocada a evitar que, *“por virtud del cambio en la titularidad jurídica del establecimiento de comercio, se pueda excusar el pago de compromisos previa y legítimamente adquiridos”*⁸⁰

El arrendador, como ya se ha mencionado, debe actuar frente a la enajenación efectuada del establecimiento de comercio, y para ello tiene un plazo en los siguientes términos:

*“Dentro de los dos (2) meses siguientes al registro del contrato de enajenación en la cámara de comercio, los acreedores pueden oponerse al cambio del deudor, es decir, puede rechazar al adquirente del establecimiento como deudor. Pero para hacerlo, debe inscribir sus oposiciones en la cámara de comercio, lo cual significa que tiene derecho a exigir garantías suficientes para el pago de sus créditos, y si las mismas no son otorgadas, éstos se harán exigibles de inmediato”*⁸¹

Si llegare a ocurrir que, el arrendador no adelanta las acciones iteradas, la solidaridad, del contrato de arrendamiento, antelada a la enajenación del establecimiento de comercio, es terminada y, por ende, se entiende una renuncia a la misma, pues desde ese momento, será exigible solo al adquirente, es decir el

⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Magistrado Ponente: Carlo Gaviria Díaz. Sentencia C-963 de 1999. Referencia Expediente: D-2450

⁸¹ VELÁSQUEZ RESTREPO. Op., Cit., p. 489.

nuevo arrendatario. El silencio de la parte cedida, la ley comercial, presume que es aceptación de la cesión “forzada”.

4. Obligaciones comunes del contrato de arrendamiento.

Siguiendo los principios de seguridad jurídica, dentro del marco legal colombiano, los criterios de aplicación de la norma especial del Código de Comercio, como ya se explicó en el capítulo primero de este trabajo, se referenciarán algunas obligaciones de carácter solidario, que por analogía se aplican a el contrato de arrendamiento de local comercial, y se encuentran determinadas en el Código Civil y la Ley 820 de 2003, que regulan los contratos de arrendamiento de vivienda urbana.

Con la expedición de la ley 820 de 2003, se definió con más certeza la solidaridad en los contratos de arrendamiento, de conformidad al artículo 7, el cual reza:

“Los derechos y las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento son solidarias, tanto entre arrendadores como entre arrendatarios. En consecuencia, la restitución del inmueble y las obligaciones económicas derivadas del contrato,

pueden ser exigidas o cumplidas por todos o cualquiera de los arrendadores a todos o cualquiera de los arrendatarios, o viceversa”.

Así mismo, la ley 820 de 2003, determina la obligaciones de arrendador y las del arrendatario en los artículos 8 y 9 respectivamente y, también precisa que el acreedor, puede continuar con los trámites pertinentes para hacer exigible la obligación y obtener el pago de la misma:

“La obligación de pagar el precio por el goce de la cosa arrendada es perfectamente divisible y nace desde el momento en que el arrendador cumple con la obligación principal de entregar el bien. En consecuencia, puede, con relación a esta prestación, pactarse la solidaridad y, en razón a ello, de conformidad con el Art 1574 del C.C.⁸² el arrendador puede exigir el pago a todos o varios, o a uno de ellos. Pero la obligación de restituir la cosa alquilada es indivisible y ella surge al fin del arrendamiento (2005 C.C.).”⁸³

Reiterando lo ya visto, para el contrato de arrendamiento de local comercial, la solidaridad es legal, no es por voluntad de las partes, pues, como se lee en la anterior cita, en materia civil debe ser expresa, es una diferencia que

⁸² ARTICULO 1574. -RENUNCIA DE LA SOLIDARIDAD RESPECTO DE PENSIONES PERIODICAS-. La renuncia expresa o tácita de la solidaridad de una pensión periódica se limita a los pagos devengados, y sólo se extiende a los futuros cuando el acreedor lo expresa.

⁸³ NARANJO, Ochoa Fabio. Op. cit. p. 20

no se puede pasar por alto, pues los arrendatarios y sus deudores se entienden solidarios con la obligación indivisible ante el pago. Así mismo, es prudente aclarar que para la restitución del inmueble arrendado, la acción se debe entablar contra el arrendatario o tercero de buena fe que ejerce la tenencia del mismo.

5. Algunos Criterios de la Solidaridad del Contrato de Arrendamiento en la Jurisprudencia.

La discusión histórica entre dos sectores de la jurisprudencia nacional, al respecto del alcance de la solidaridad pactada en los contratos de arrendamiento tanto entre arrendadores como entre arrendatarios, versa en torno al contrato civil de arrendamiento, para el cual la solidaridad debe ser expresa en la relación contractual.

Por un lado, estaba la postura que, todos los arrendadores solidarios debían demandar a todos los arrendatarios solidarios en el caso de pretender la restitución y, la solidaridad sólo recaería en las obligaciones económicas: cánones, indemnizaciones, servicios públicos, entre otras. Entonces, para reclamar estas obligaciones y/o derechos en instancias judiciales,

*“La acción de restitución es dependiente de la acción extintiva de la relación contractual, no es posible su acumulación sino sobre la base que sean citados al proceso todos los contratantes-**No resulta lógico que se discuta la existencia de una obligación solidaria con Pedro, para luego ejecutar a Juan, compeliéndolo al cumplimiento de la sentencia.** Discutir la terminación del contrato de arrendamiento con aquél y posteriormente pretender que le entregue el segundo, quien no fue interviniente en el proceso, resulta procesalmente inconcebible.”⁸⁴*

La otra postura jurisprudencial hacía hincapié, que la solidaridad entre arrendadores y/o arrendatarios, sugería de por sí que cualquiera de los que hiciera parte de ella representaba legítimamente a los otros.

“Consecuencias respecto del pago. Cuando paga el deudor verdaderamente interesado en la deuda no solo se extingue la obligación en relación con el acreedor, sino que no deviene ninguna consecuencia en relación con los demás deudores solidarios, quienes en tal caso simplemente han fungido apenas como garantía personal de pago, de la cual no tuvo necesidad de hacer uso el acreedor.”⁸⁵

⁸⁴ NARANJO, Ochoa Fabio. Op. cit. p. 20

⁸⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno, Sentencia: Noviembre 27 de 2002, referencia de expediente 7400.

Es decir, un solo arrendador o arrendatario, por el solo hecho de serlo, podía legítimamente solicitar el cumplimiento de las obligaciones o de ser perseguido para garantizar derechos emanados del contrato, sin que tuvieran que participar los demás arrendadores o arrendatarios ante el Juez, así mismo se entiende para lograr la restitución del bien inmueble objeto del contrato respectivo, sin que los demás debieran participar en ello frente al Juez.

“La solidaridad pasiva tiene como rasgo característico el que todos y cada uno de los obligados responde por el total de la deuda; es decir, que a los ojos del acreedor cada deudor responde como si fuera el único que se encuentra en la parte pasiva del vínculo obligacional. El concepto de fiador que asoma en el artículo 1579 del Código Civil no altera, en manera alguna, la ventaja que para el acreedor representa la solidaridad.”⁸⁶

Ante las anteriores interpretaciones, el Legislador colombiano podía optar por varias alternativas: la primera omitir intervención frente al asunto debatido y permitir que se mantuvieran las posiciones interpretativas respecto al alcance de la solidaridad frente a los contratos de arrendamiento, ocasionando la posibilidad de nulidades y dilaciones por ausencia de unanimidad. También tenía la

⁸⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente Dr. Manuel Arcila Velásquez, Sentencia: 11 de enero de 2000, Referencia de Expediente 5208.

posibilidad de enfocarse por definir ante el tema objeto de discusión, y así correr la suerte sus consecuencias procesales, y finalmente, que en últimas fue la posición del Legislador al promulgar el artículo 7 de la Ley 820 de 2003, teniendo en cuenta las consecuencias de los trámites procesales, en el que cada uno de los arrendadores y/o arrendatarios solidarios, tienen respectivamente, la legítima representación de los demás para reclamar ante el Juez o para que éste le exija, la garantía de derechos o el cumplimiento de los obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento.

“cuando la sentencia es absolutoria, es decir, cuando el demandado no es obligado a hacer o a pagar algo, la obligación no es exigible ni para él ni para los otros obligados solidarios; y esto por cuanto como la naturaleza misma de la obligación solidaria dispone que por lo debido responden todos o uno solo, entonces de ellos se concluye que necesariamente que si uno de ellos no debe, los otros tampoco. Y, es en el anterior entendido que la sentencia afecta a los no demandados que forman parte de la solidaridad (inc 3° art. 52 C.P.C.). pero, cuando el demandado solidario es obligado, mediante sentencia judicial, a hacer o a pagar algo, la solidaridad indica que él responde legítimamente por los demás. A su turno, esto indica únicamente que el juez sólo podrá exigir a él, el cumplimiento de la condena judicial y no de los otros, pues en ello es en lo que consiste la solidaridad precisamente, que el demandante puede escoger legítimamente a cuál de los deudores solidarios persigue. ... primero porque respecto de los no demandados el contrato de arrendamiento sigue vigente, luego no procedería la restitución, y segundo porque de ninguna regulación referida a la solidaridad, se desprende el

efecto procesal según el cual esta puede implicar que los obligados solidarios no demandados pueden ser obligados a hacer o a pagar algo, si es que no han participado en el proceso, esto es, si no han sido condenados.”⁸⁷

En el sentido estricto de la solidaridad se debe entender que la obligación es solidaria e indivisible:

“...la solidaridad entre arrendatarios establecida legalmente que tanto la pretensión judicial de hacer efectivas obligaciones económicas, como la de solicitar la restitución del bien, son legítimas y obligatorias si a ello se condena a cualquiera de los arrendatarios solidarios, inclusive cuando otros arrendatarios solidarios se ven afectados con la decisión judicial y no hayan participado en el proceso.

Recordemos que el hecho de la solidaridad implica entre las partes lo que en el derecho procesal se conoce como litisconsorcio cuasinecesario (art 52 Inc 3 del C.P.C.), por cuyos efectos la sentencia proferida en un proceso vincula a personas que no comparecieron al mismo como demandantes o demandados... la obligación de restitución de un inmueble a la terminación de un contrato de arrendamiento con pluralidad de sujetos, es indivisible... por el hecho que para el cumplimiento de una obligación indivisible, como lo es la de restituir un inmueble arrendado, la ley no exija la vinculación de todas las partes del contrato.

⁸⁷ Facultad de Derecho Universidad Libre de Colombia, concepto allegado ante la Corte Constitucional el 19 de mayo de 2006. Sentencia C 890 A de 2006 referencia de expediente D-6222.

*... es claro que los codeudores de la obligación de restituir el inmueble pueden ser vinculados, o al menos informados de la existencia del proceso, por iniciativa e interés del demandado. Recordemos que éste, si no está en condiciones de cumplir por sí solo la obligación de indivisible, por ejemplo, no es ocupante del inmueble, puede y debe solicitar al Juez un plazo para entenderse con los demás deudores a fin de cumplirla entre todos.*⁸⁸

De lo anterior es claro que los parámetros por los cuales se rige la solidaridad de las obligaciones, cuya categoría está vigente para los contratos de arrendamiento, tiene efectos de obligatorio cumplimiento para los solidariamente responsables bien sea por activa o por pasiva, la cual es totalmente indivisible.

“Las obligaciones in solidum –útil es recordarlo-, son aquellas que existen a cargo de dos o más deudores –solidaridad pasiva-, a favor de uno o varios acreedores, de tal manera vinculados que cada uno de los deudores puede ser obligado a pagar la totalidad de la prestación. Son dos las características fundamentales de las obligaciones solidarias: unidad de objeto y pluralidad de vínculo; la unidad de objeto o prestación no significa como pudiera parecer, que la obligación tenga un solo objeto, pues todas la tienen. Significa que su único objeto no será fraccionado para el pago, así sea fraccionable; la pluralidad de vínculos quiere decir que cada

⁸⁸ Facultad de Derecho Universidad Tadeo Lozano. Concepto allegado a la Corte constitucional el 23 de mayo de 2006, Sentencia C 890 A de 2006 referencia de expediente D-6222.

*acreedor tendrá nexos diferentes con cada deudor y viceversa, siempre, eso sí, sobre un solo objeto*⁸⁹.

⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Magistrado Ponente: Carlo Gaviria Díaz. Sentencia C-963 de 1999. Referencia Expediente: D-2450

6. CONCLUSIONES

La legislación comercial estableció para los negocios mercantiles la presunción de solidaridad, *“cuando sean varios los deudores serán obligados solidariamente”*, en concordancia con el artículo 825 del Código de Comercio. En tal sentido el Contrato de Arrendamiento de Local comercial, se aparta de la legislación civil, y por ende, tiene situaciones especiales para conservar vigente dicha presunción frente a la ocurrencia de algunos eventos durante la ejecución del mismo.

La renovación, en los términos del artículo 518, del Contrato de Arrendamiento de local comercial si puede afectar la unidad de objeto y la pluralidad de vínculo de las obligaciones solidarias, pues, es un nuevo contrato, si este varía sustancialmente las condiciones del que antecedió, en el precio, el tiempo, remuneraciones económicas adicionales, cambio en la destinación del inmueble, es claro que, para los deudores solidarios dichas condiciones deben ser notificadas, pues de lo contrario, la garantía de los mismo ya no los obligaría a continuar con la responsabilidad de las prestaciones del contrato ya que estaría en contra de su voluntad. Reiterando que el contrato por efecto de la renovación deja sin valor el anterior.

La enajenación del Establecimiento de Comercio tiene efectos sobre la solidaridad del contrato de arrendamiento de local comercial, de conformidad al artículo 525 del Código de Comercio, que presume dicho establecimiento como como unidad económica en la enajenación, y esta, también comprende los derechos sobre los bienes de terceros en la medida que el enajenante disponga del derecho de uso de los mismos. Sin embargo las condiciones para efectuar dicha enajenación están sujetas al cumplimiento de los requisitos contenidos en los artículos 526 al 531 del iterado Código, los cuales inciden en la solidaridad del contrato de arrendamiento de local.

En razón que, la enajenación genera un cambio sustancial de una de las partes y para el caso que no exista estipulación expresa sobre el contrato de arrendamiento del local comercial la ley presume la cesión de mismo y, en consecuencia tanto el adquirente como el enajenante son solidariamente responsables ante el arrendador, pues la Ley comercial busca garantizar la buena fe en las prácticas comerciales, pues en ninguno podrá excusarse en el pago de compromisos legítimamente adquiridos en el transcurso del tiempo en el que establecimiento mercantil ha desarrollado su actividad hasta el momento de su enajenación, ya que, para el cambio de titularidad, deben dar cabal cumplimiento en los registro de los libros contables de conformidad a la ley comercial. En consecuencia, la enajenación se debe anunciar al arrendador a fin que pueda exigir las garantías necesarias frente al arrendamiento del local comercial, dentro

del plazo legal de dos meses, desde el registro del contrato de enajenación en la Cámara de Comercio, a fin de oponerse si fuera el caso. Pues si no lo hiciera, la solidaridad de la parte arrendataria del contrato de arrendamiento del local comercial antelado a la enajenación terminada, pues el silencio se entiende como una renuncia a la misma y, desde ese momento será exigible el cumplimiento de las obligaciones solo al adquirente, es decir al nuevo arrendatario y deudores solidarios, pues como ya se dijo, la ley presume una cesión “forzada”, por lo tanto, se deben tener en cuenta los parámetros ya enunciados para los deudores solidarios.

7. BIBLIOGRAFÍA

1. BONIVENTO, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales. Edición decima sexta. Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D. C. 2004.
2. TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. Código Civil Anotado, Ed. vigésima quinta. Editorial Leyer. 2007.
3. CÓDIGO DE COMERCIO. 26 Ed. Bogotá: Legis Editores S.A. 2011.
4. NARANJO, Ochoa Fabio. El proceso de restitución del inmueble. El proceso de regulación. 11 Ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2003.

5. NEIRA MEJIA. Luis Carlos. La enajenación del establecimiento de comercio. EN: UNIVERSIDAD DEL ROSARIO. Los contratos en el derecho privado. 1 Ed. Bogotá: Editorial Legis S. A., 2007.
6. CATAÑO G, José Ignacio. Comentarios a la Legislación de Arrendamientos. Ed. 2 Editorial jurídica Roda, Bogotá, 1989.
7. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla.
8. OSPINA FERNANDEZ., Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Ed. 7. Temis. Bogotá. 2001.
9. GÓMEZ BLANES, Pablo. La Accesoriedad de la Fianza. Universitas. Bogotá (Colombia) N° 118 enero-junio de 2009.
10. NARANJO OCHOA, Fabio, El contrato de arrendamiento, proceso de restitución de inmueble, procesos de regulación de la renta. Ediciones Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2006
11. DIEZ PICAZO, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II, Las Relaciones Obligatorias, Madrid, 1993.

- 12.** FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA,
concepto allegado ante la Corte Constitucional el 19 de mayo de
2006. Sentencia C 890 A de 2006 referencia de expediente D-6222.
- 13.** FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD TADEO LOZANO.
Concepto allegado a la Corte constitucional el 23 de mayo de 2006,
Sentencia C 890 A de 2006 referencia de expediente D-6222.
- 14.** GONZALEZ V., Julio. Manual Práctico de la prueba civil. Bogotá:
Liberia Jurídica Ltda., 1951
- 15.** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. S. Plena. Sentencia noviembre 18
de 1971.
- 16.** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 30 de agosto de
2011, Ex. 11001-3103-012-1999-01957-01, M.P. William Namén
Vargas
- 17.** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 30 de abril de 1970.
- 18.** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia
abril 27 de 2010, Radicado 2006-00728 Magistrado Ponente César
Julio Valencia Copete.

- 19.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno, Sentencia: Noviembre 27 de 2002, referencia de expediente 7400.
- 20.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente Dr. José Fernando Ramírez Gómez, Sentencia de 27 de marzo de 1998, Exp. 4798.
- 21.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente Dr. Manuel Arcila Velásquez, Sentencia: 11 de enero de 2000, Referencia de Expediente 5208.
- 22.**CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Magistrado Ponente: Carlo Gaviria Díaz. Sentencia C-963 de 1999. Referencia Expediente: D-2450
- 23.**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario [en línea] (<http://lema.rae.es/drae/?val=EXCUSION>) [citado en 30 de abril de 2013]
- 24.**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española vigésima segunda Edición. [en línea]. <http://lema.rae.es/drae/?val=codeudor> [citado en 29 de septiembre de 2013]

- 25.** REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española vigésima segunda Edición. [en línea]. <http://lema.rae.es/drae/?val=arrendatario> [citado en 29 de septiembre de 2013]
- 26.** REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario [en línea] (<http://lema.rae.es/drae/?val=arrendatario>) [citado en 14 de septiembre de 2013]
- 27.** REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española vigésima segunda Edición. [en línea]. <http://lema.rae.es/drae/?val=pr%C3%B3rroga> [citado en 03 de agosto de 2014]
- 28.** Bienes y Lugares. Contrato de Arrendamiento para inmueble comercial o industrial. 28 de abril de 2010.
- 29.** Ley 820 de 2013.
- 30.** VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos A. Instituciones de Derecho Comercial. Edición Quinta. Editorial Señal Editorial. Medellín. 2008.

- 31.**ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles, Teoría general del negocio mercantil. Decimotercera edición actualizada. Legis Editores S.A. Bogotá D.C. 2012.
- 32.**ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos típicos. Decimotercera edición actualizada. Legis Editores S.A. Bogotá D.C. 2012
- 33.**Hermanos Arango Tobon & Cia. Ltda., Contrato de Arrendamiento comercial. 01 de junio de 2009.

