



Resumen

En este artículo se presentan los resultados arrojados en la investigación contratada por la Cámara de Comercio de Manizales, para evidenciar la existencia o no de costumbre mercantil en el término de duración del contrato de arrendamiento de bien inmueble urbano y en el término para notificar la terminación del mismo, por parte de las personas naturales y jurídicas que administran bienes inmuebles urbanos con destino al arrendamiento de los mismos, mediante la utilización de un método descriptivo analítico con la técnica del censo.

Palabras claves

Costumbre mercantil, intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano, duración del contrato de arrendamiento.

Abstract

In this article they present the results obtained in the investigation contracted by the Cámara de Comercio de Manizales, to determine the existence or not of commercial practice within duration of the contract of lease of urban property and in the term to notify the completion of the same one, on the part of the natural and juridical persons who administer urban real estate with destination to the lease of the same ones, using an analytical descriptive method with the technique of the census.

Keywords

Mercantile custom, intermediation in the lease of urban property, duration of the contract of lease.

Práctica comercial en la intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos en la ciudad de Manizales

Trade practice intermediation in the lease of urban property in Manizales city

(Recibido: agosto 10 de 2011. Aprobado: octubre 10 de 2011)

ANA BERNAL BUENO¹, IRMA SOTO VALLEJO²

1. Introducción

Este artículo pretende presentar un informe sobre el resultado de una investigación contratada por la Cámara de Comercio de Manizales, que tenía por objeto *"Recopilar conductas mercantiles -plenamente sustentadas y verificables- de los comerciantes dedicados a la intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos en el municipio de Manizales, que cumplan con los requisitos establecidos por la ley comercial para constituir costumbre mercantil, que permitan **establecer el término de duración del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano en la ciudad de Manizales, así como establecer con qué anticipación debe darse aviso para la terminación del contrato de intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos con el fin de lograr su posterior certificación por parte de la Cámara de Comercio de Manizales**".* Es así como, el problema de investigación giró en torno a dos preguntas *¿Cuál es el término de duración del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano? y, ¿con qué anticipación debe darse aviso para la terminación del contrato de administración de bien inmueble urbano?*, para lo cual se requirió no sólo un trabajo de campo con este sector económico, sino una revisión jurídico normativa de: 1) la costumbre mercantil como fuente del derecho mercantil. 2) Una reflexión sobre la naturaleza del contrato de intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos. 3) Una revisión de las normas aplicables a los contratos de arrendamiento de vivienda urbana y local comercial. 4) Una reflexión sobre la forma como deben interpretarse los contratos. Concepciones normativas que necesi-

1 Abogada, Especialista en Docencia Universitaria, Magister en Hermenéutica Jurídica y Derecho. Docente de tiempo completo del programa de Derecho de la Universidad de Manizales, correo: anabernalbueno@gmail.com.

2 Economista, Administradora Pública, Especialista en Evaluación Socioeconómica de Proyectos, Magíster en Ciencias Económicas, docente de tiempo completo de Derecho de la Universidad de Manizales, correo: irmasotov@hotmail.com, irma@umanizales.eud.co

riamente inciden en la forma como se analizó el trabajo de campo que se realizó con la población objeto de la investigación.

A lo largo de esta exposición se quiso retomar las palabras de Del Vecchio, cuando afirmó que **"El jurista a diferencia del leguleyo, no puede darse por satisfecho con lo que en la ley está escrito, sino que debe además investigar su fundamento intrínseco"** [Giorgio del Vecchio, *Los principios generales del derecho*, 3ª edición, traducción al castellano de Juan Osorio Morales, Barcelona, Bosch, Casa editorial, p. 139.]³ (el subrayado es propio).

Es prudente advertir que, las investigadoras, no solo se limitaron al estudio del objeto contractual, dado que adicionalmente hicieron en el cuerpo del trabajo una reflexión acerca de las consecuencias jurídicas que la terminación del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano puede acarrear a la persona del arrendatario; pues, detrás de todo esto, hay un ordenamiento jurídico que no debe ser desconocido por las agencias inmobiliarias, ni por el propietario del bien inmueble objeto del contrato de administración.

Después de esta exposición sumaria, encontrará el lector en el informe los resultados del trabajo de campo, que darán como resultado final las conclusiones y la propuesta que hacen las investigadoras a la Cámara de Comercio de Manizales acerca del reconocimiento o no de esta práctica como costumbre mercantil.

Unos puntos que no pueden pasarse por alto, son la explicitación de la metodología empleada en el manejo de la información y la caracterización económica de la ciudad de Manizales, así como el papel que juegan en la misma las agencias inmobiliarias.

Finalmente las investigadoras agradecen el apoyo en la facilitación oportuna de la información brindado por el interventor designado por la Cámara de Comercio, doctor José Albeiro Sánchez, así como al estudiante del programa de Derecho de la Universidad de Manizales, Cristian González, quien una vez capacitado por el equipo investigador, estuvo al frente del trabajo de campo.

2. Revisión de la teoría normativa

2.1 Definición y alcance de la costumbre en el derecho mercantil, como fuente del derecho mercantil

En un Estado Social de Derecho, en el que se propende por el respeto del principio democrático y de la seguridad jurídica, en el que el ordenamiento normativo debe respetar el sistema escalonado, donde la Constitución Política es desarrollada por la legislación y ésta última por los decretos reglamentarios, donde está regulado un sistema de

3 Citado por Benitez C., Juan J. (2002), en *La interpretación de los contratos con cláusulas predisuestas*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, p. 10.

fuentes⁴ del derecho, que parte de un postulado constitucional de corte positivista y formalista como el establecido en los artículos 4; 93 y 230 de la Carta Política; el primer referente a la costumbre mercantil se encuentra en los artículos 3 y 9 del Código de Comercio, en el entendido que a falta de ley aplicable⁵, la costumbre podrá determinar cómo se resolverá la controversia jurídica que se pueda presentar en desarrollo de un contrato o práctica comercial.

Por su parte, de cara a ese sistema de fuentes y parámetros para la interpretación normativa, se tiene que el artículo 8 del código de comercio dispone que ante las materias no reguladas por el mismo, se debe remitir el intérprete al código civil, siendo concordante en materia de costumbre las siguientes disposiciones normativas: artículo 8 Código Civil, artículo 13 de la ley 153 de 1887, disposición que fue objeto de revisión de constitucionalidad en la sentencia C-224 de 1994 determinándose que la moral de la que se habla en un estado pluralista e incluyente es la moral social; los artículos 189; 190 del código de procedimiento civil y la sentencia C-486 de 1993.

4 Al respecto véase Sierra Porto, Humberto (2005), "El sistema de Fuentes en el ordenamiento jurídico. Norma constitucional", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 47. "...Las normas que determinan cuáles son los sujetos o actos a los que el ordenamiento jurídico atribuye la facultad de crear normas (*fuentes de producción*), los procedimientos o modos por los que se crea el derecho (*fuentes sobre la producción*), las formas a través de las cuales se expresa el derecho. [...] fuentes del derecho que como las normas que determinan quién o qué dispone de la capacidad de crear derecho, cómo, de qué manera se pueden o se deben producir las normas jurídicas y cuál debe ser la forma en que éstas se manifiesten..."
Puede consultarse así mismo Bernal Bueno, Ana Carolina (2011) El trámite de filiación extramatrimonial como causal para decretar la suspensión de la partición: una revisión desde el principio de igualdad, En Pardo Martínez Orlando (Compilador) Derecho, hermenéutica y juridicidad, Bucaramanga, Universidad Industrial de Santander, p. 160. "...se tiene no solo lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política donde se define a sí misma como norma de normas, sino que se cuenta con el artículo 9 de la ley 153 de 1887 y toda la doctrina que se ha generado en la aldea global frente a este tránsito de retomar en las cartas políticas de los Estados, un cúmulo de derechos inalienables al ser humano, para que elevando éstos a un rango superior a la ley general, pueda garantizar la no violación de tales derechos por la expedición de leyes futuras..."

5 Esto es, se concibe la costumbre como fuente subsidiaria y subordinada respecto a la ley. Véase Barbosa Parra, Ely Saúl, Manual Teórico Práctico de Derecho Mercantil, p. 98, citado en Doctrina, Legis Editores, Publicaciones Electrónicas, consultado el 11 de Octubre de 2010. **Véase también**, lo pertinente que en la página 120 de la obra La Interpretación de los contratos con cláusulas predisuestas" de Juan J. Benitez Caorci (2002), Editorial Temis, Bogotá, Colombia, "...además, los usos no son en verdad una fuente autónoma, porque solo integran el contenido del contrato cuando una ley los reclama. De estas ideas generales se desprende con claridad que en primer lugar debe recurrirse a las normas dispositivas, ya que de existir, se amoldan a las expectativas de las partes, puesto que fueron forjadas con base en un sentido de utilidad o justicia, y, por consiguiente en los contratos típicos, de ordinario tendrá aplicación preferente la ley; cuando así no suceda dependiendo de la situación fáctica, se acudirá ya sea a la equidad o a los usos negociales..."

Algunos autores han definido la costumbre como: "La norma derivada de una conducta repetida, por la generalidad de la población durante un tiempo prolongado, con la convicción de que esa conducta es jurídicamente obligatoria" (Watson, citado por Candelario Macías & Oviedo Albán, p. 86). De lo cual se han extraído⁶ los siguientes elementos básicos:

1. Generalidad o universalidad
2. Temporalidad, o existencia durante un largo período de tiempo
3. Obligatoriedad, *u opinio iuris* (...)
4. Identidad o similitud en los comportamientos
5. Espontaneidad
6. Oralidad

El vocablo "uso" en el derecho moderno es considerado en sentido amplio que comprende desde la simple habitualidad individual hasta la verdadera y propia costumbre jurídica. Así mismo el término "costumbre" se describe como una conducta general y obligatoria para una comunidad, conformada por hechos públicos, uniformes y reiterados en un lugar determinado (Rocco, 1931, p. 119).

A esto se añade lo que otros autores frente al tema han manifestado: "Los usos comerciales se pueden clasificar dentro de las fuentes de producción jurídica de carácter trasnacional (...) ya que son creadas por personas privadas, basándose en la autonomía de la voluntad." (Candelario Macías I., 2005, p. 86).

Otra postura que se puede enunciar es lo expuesto por Emilio Betti quien, "...nos informa que siendo la integración interpretativa –según nuestra denominación- siempre la reconstrucción de la idea concreta del negocio, se caracteriza por no apoyarse en una específica fórmula o cláusula, sino en la inducción sobre el contenido lógico y práctico del negocio específico considerado en su conjunto y en su conexión con el ambiente social [Emilio Betti, ob. cit. p. 345]..." (Benitez J. J., p. 116).

Con todo y lo anterior, habiéndose hecho claridad acerca del papel de la costumbre en el sistema de fuentes jurídicas comerciales y teniendo en cuenta que el objetivo de la investigación es determinar cuál es la práctica comercial por parte de las personas naturales y jurídicas que ejercen la intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos frente a *cuál es el término de duración del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano y con qué anticipación debe darse aviso para la terminación del contrato cuando no está previsto en el mismo*, se considera oportuno traer a colación los sustentos jurídicos – normativos contemplados el artículo 864 del Código de Comercio acerca de la definición de contrato comercial:

6 Véase: Candelario Macías I., Oviedo Albán J. (2005), Derecho Mercantil Contemporáneo, Tomo I, Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, p. 86.

“ El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y, salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.

Se presumirá que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario pruebe la remisión de ella dentro de los términos fijados por los artículos 850 y 851.

Disposición que debe leerse en concordancia con lo estipulado en el artículo 822 *ibídem*, respecto a la forma como deben interpretarse los contratos comerciales:

“Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

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”

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante Sentencia del 30 de Agosto de 2001, Expediente 5791 con Ponencia del Honorable Magistrado Nicolás Bechara Simancas, da pautas acerca de los alcances hermenéuticos que tiene el artículo 822 frente a la preferencia de las disposiciones civiles para interpretar los contratos comerciales en caso de ausencia normativa en el ordenamiento comercial⁷.

7 “La norma transcrita (C. Co., art. 822), en relación con la aplicación de los preceptos civiles a los asuntos mercantiles que tocan con los actos y las obligaciones de este linaje y respecto de cada una de las situaciones que ella misma define, sobrepasa la preferente aplicación de la analogía de las normas comerciales que, por regla general, establece el Código de Comercio (art. 1º), pues yendo más allá y justamente con el fin de precaver lo que se debe hacer en presencia de un vacío legal, e incluso para evitarlo en lo posible, integra al cuerpo de normas comerciales los principios y, por ende, las normas del derecho civil en lo que respecta a los negocios jurídicos y a las obligaciones mercantiles; ello implica en consecuencia que en las materias a que alude el citado artículo 822 del Código de Comercio y cuando no haya precepto comercial aplicable a un caso determinado deba acudirse a lo que disponga el derecho civil antes que a las situaciones comerciales análogas o semejantes, salvo, claro está, “que la ley establezca otra cosa”. [...] En síntesis, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 822 del Código de Comercio, a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles se aplican “los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse”, salvo que la ley expresamente lo impida o lo mande de otro modo; y por consiguiente es sólo en el caso de que sobre tales aspectos no haya regulación en los dos ordenamientos en cuestión que se ha de acudir primero a la analogía de las normas comerciales, allí sí según la directriz que traza el artículo 1º *ibídem*”.

2.2 El contrato objeto de investigación: Contrato de intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos

El contrato de intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos que celebran las personas naturales y jurídicas con los propietarios de los predios, no está contemplado *–bajo esos términos–* en el ordenamiento jurídico colombiano, lo que lo ubica en el régimen de los denominados contratos atípicos.

“Cuando un contrato no se encuentra descrito en un tipo legal y, subsecuentemente, no está especialmente regulado por el ordenamiento, se denomina **atípico**. Por consiguiente, dada esa peculiaridad, las dificultades que rodean los contratos atípicos son fundamentalmente dos: de un lado, la de precisar su admisión y validez, habida cuenta que es necesario establecer que su función económico-social se encuentra conforme con los principios ético-jurídicos rectores del ordenamiento; y, de otro, la de establecer las reglas jurídicas que los disciplinan.

En relación con este último aspecto, es decir, la disciplina normativa del contrato atípico, cabe destacar que deben atenderse, preferentemente, dada su singular naturaleza, las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público. Así mismo, les son aplicables, tanto las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes para todas las obligaciones y contratos, como las originadas en los usos y prácticas sociales; y, finalmente, mediante un proceso de autointegración, los del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante”.⁸

En estas condiciones se puede decir que los contratos atípicos, por no tener una normatividad específica, gozan de la máxima de *“a mayor atipicidad, mayor previsibilidad contractual”*, esto es, las partes contratantes tendrán especial cuidado en regular las condiciones del contrato, dado que en el ordenamiento jurídico no se establece con certeza cuál es la disposición jurídica que entraría a regular el vacío del contrato.

Cabe aquí anticipar que, el contrato de administración de bienes inmuebles urbanos con destino a arrendamiento de los mismos, puede enmarcarse como contrato de naturaleza bilateral *–cada una de las partes tiene obligaciones para con la otra–* y en estas condiciones se tiene que la ley contractual sería la estipulada por la partes en el contrato, y el término estipulado para que cada una de las partes en el contrato dé aviso de la terminación del mismo, será la norma aplicable en caso de generarse alguna controversia respecto a este punto.

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de Octubre de 2001, Expediente 5817, con ponencia del Honorable Magistrado Jorge Antonio Castillo Rugeles.

No embargante, ¿qué pasa si las partes no acuerdan dichos términos en el cuerpo del contrato⁹? –se reitera-, por tratarse de un contrato atípico, no hay norma jurídica aplicable expresamente, ni por analogía. Una salida jurídica válida para solucionar esta anomia, podría estar dada por la determinación de una práctica social –uniforme, reiterada, pública, que no vulnere el ordenamiento jurídico y que sea practicada con la concepción de su obligatoriedad-, por parte de las personas naturales y jurídicas que se dedican a la intermediación para administrar bienes inmuebles urbanos para el arrendamiento de los mismos en la ciudad de Manizales¹⁰.

En la búsqueda de esta solución, se practicaron unas encuestas a las personas naturales y jurídicas que ejercen en la ciudad de Manizales la intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos. La metodología que se siguió para identificar las personas objeto de la encuesta, se explica en el capítulo Metodología; mientras que los resultados arrojados por el trabajo de campo se explican en el capítulo que sigue.

Aquí conviene detenerse un momento a fin de hacer notar que, la terminación del contrato de administración de bien inmueble urbano entre el propietario y la persona natural o jurídica que ejerce la intermediación, no debe desconocer los derechos de la persona del arrendatario que están regulados en el ordenamiento jurídico; los que para el caso de la vivienda urbana corresponden a la ley 820 de 2003, junto con sus decretos reglamentarios y para el caso del arrendamiento de locales comerciales, se siguen –entre otras- por lo dispuesto en los artículos 515 a 524 del Código de Comercio.

9 Un referente que puede orientar esta postura se encuentra en la página 7 de la obra citada de J. J. Benitez "...es el jurista italiano GRASSETTI {quien} en términos rigurosos, afirma que la interpretación del negocio jurídico se distingue de la determinación de sus efectos, así como la fijación de la premisa menor del silogismo final se distingue de la conclusión del silogismo mismo. A este respecto asiste razón al precitado jurista, ya que, como apunta, la determinación de los efectos jurídicos es un *posterius* respecto al *priu* que está constituido por la determinación de los efectos jurídicos envuelve una individualización de la norma jurídica que la interpretación no presupone, lo cual resulta evidente en particular, cuando intervienen normas imperativas que transforman, limitan o corrigen el contenido del negocio. [CESARE GRASSETTI, voz "Interpretazione dei negozi giuridici inter vivos" en *Novissimo Digesto Italiano*, vol VIII, Torino, UTET, 1980, p. 904]. Por tal motivo, especial trascendencia adquiere la regulación legal, puesto que debe establecer, con la mayor certeza y transparencia posibles, las pautas hermenéuticas que debe utilizar el tribunal al llevar a cabo la tarea interpretativa..."

10 Se considera ilustrativa de este tema la cita número 5 que se encuentra en la página 31 de la obra citada de J. J. Benitez "...[En relación con la importancia del contexto en el cual se lleva la tarea hermenéutica puede consultarse a KIM LEWISON, *Interpretation of contracts*, 2ª Edición, London, Sweet & Maxwell, 1997, p. 111; FRANCESCO VIOLA, y GIUSEPPE ZACARIA, *Diritto e interpretazione*, Roma-Bari, Editore Laterza, 1999, p. 121, **quienes consideran como presupuesto de la interpretación y consiguiente aplicación el conocimiento del contexto...**"]". (el subrayado no es original).

2.3 Una mirada al contrato de arrendamiento de vivienda urbana y locales comerciales

2.3.1 Contrato de arrendamiento de vivienda urbana

El artículo segundo de la ley 820 de 2003, define el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, según esta concepción la doctrina ha dicho que este contrato está enmarcado en los parámetros de: bilateral¹¹ oneroso¹², consensual¹³, conmutativo¹⁴ y de ejecución sucesiva.

En los casos en que el contrato de arrendamiento de bien inmueble urbano se suscriba mediando una agencia inmobiliaria, los derechos del arrendatario al uso y goce del bien inmueble (siempre y cuando cumpla con sus obligaciones contractuales) están protegidos por lo dispuesto en el ordenamiento¹⁵ precitado, es decir, la ley 820 de 2003 y sus decretos reglamentarios.

Para el caso que nos ocupa, es importante resaltar que los artículos 22 y 24 de la Ley 820 de 2003, contemplan las causales de terminación del contrato de arrendamiento por parte del arrendador y por parte del arrendatario respectivamente, sin que en ninguna de las causales se establezca la terminación del contrato de administración entre la agencia inmobiliaria y el propietario del predio; **por lo que se insiste**, al arrendatario tiene derecho al uso y goce del bien inmueble hasta la terminación del período por el cual fue celebrado el contrato de arrendamiento, independientemente a los períodos que maneje la agencia inmobiliaria con la persona del propietario.

Así mismo, la ley que regula el arrendamiento de vivienda urbana, dispone que debe notificarse con una antelación no inferior a tres meses al arrendatario la terminación del contrato de arrendamiento, la forma como debe notificarse, los períodos de frecuencia con los que debe enviarse las comunicaciones, el número de comunicaciones, la dirección a la cual deben remitirse las comunicaciones y las consecuencias de incumplir dichos procedimientos, así como las sanciones a que haya lugar por la terminación anticipada del contrato de arrendamiento tanto para el arrendatario como para el arrendador.

Este cuerpo normativo, también dispone en su artículo 28 la exigencia de la denominada *matrícula de arrendadores* para las personas

11 Artículo 1496 "...**bilateral**, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente."

12 Artículo 1497 "...**oneroso**, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro."

13 Artículo 1500 "...es **consensual** cuando se perfecciona por el solo consentimiento."

14 Artículo 1498 "El contrato oneroso es **conmutativo**, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez..."

15 Un referente interesante está en la máxima de LACORDAIRE "entre el fuerte y el débil, la libertad esclaviza y la ley libera", citado por Juan J. Benitez, obra citada, p. 1.

naturales y jurídicas que tengan como función arrendar bienes inmuebles, así mismo, dispone en el artículo 32 que la inspección, control y vigilancia estará a cargo de las Alcaldías Municipales, mediante una subsecretaría de control de vivienda, en concordancia con el numeral tercero del artículo 33 ibídem que reza: "Las entidades territoriales determinadas en el artículo anterior, ejercerán las siguientes funciones: [...] 3. Controlar el ejercicio de la actividad inmobiliaria de vivienda urbana, especialmente en lo referente al contrato de administración..."

2.3.2 Contrato de arrendamiento de local comercial

En el código de Comercio vigente, no se encuentra regulación específica acerca del contrato de arrendamiento de locales comerciales; no obstante, una parte de la doctrina¹⁶ ha manifestado que "...En primer lugar, cabe resaltar que en materia del contrato de arrendamiento de locales comerciales nuestro Código de Comercio adoptó, del sistema jurídico francés, una amplia gama de derechos a favor del arrendatario que con un establecimiento de comercio hubiera ocupado por más de dos años el mismo local, nuevos conceptos de derechos a favor de los arrendatarios tales como los de renovación y prórroga. [...] Frente al arrendamiento de locales para establecimientos de comercio se dejó a las partes total libertad para pactar las cláusulas contractuales y en cuanto a la determinación del canon, éste quedó atado al giro de la oferta y la demanda..."

Así mismo, en los artículos 515 a 524 del Código de Comercio, se une el derecho del arrendatario de local comercial a los derechos que tiene sobre el establecimiento de comercio; en el primero (artículo 515) se define establecimiento de comercio, en el numeral 4 del artículo 516 se enuncia entre elementos del establecimiento de comercio el mobiliario y las instalaciones, lo cual se puede mirar en concordancia con la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del día 18 de Diciembre de 2009, Radicado 1996-09616, con ponencia del Honorable Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, en la que se da cuenta de que por instalaciones debe entenderse "incluso los bienes inmuebles en los que la respectiva empresa tenga su asiento (...)"; por su parte el artículo 518 da cuenta del derecho de renovación del contrato de arrendamiento cuando el comerciante ha ocupado un local comercial durante dos años con la misma destinación comercial, derecho que fue definido en la Sentencia del 27 de abril de 2010, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Radicado 2006-00728, con ponencia del Honorable Magistrado César Julio Valencia Copete, **como potestad exclusiva del arrendatario**, mientras que en la sentencia del 31 de Octubre de 1994 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Expediente 3868, con ponencia del Honorable Magistrado Héctor Marín Naranjo, **se habló de la posibilidad de negociar las condiciones de la renovación del contrato de arrendamiento**. Por otra parte, el artículo 520 ibídem, da

16 Castaño García, J. I. (2004), en su obra "El contrato de arrendamiento de inmuebles y el nuevo proceso de restitución, Ley 820 de 2003 y decretos reglamentarios", Editorial Temis, Bogotá, p. 171.

cuenta del término para deshauciar el contrato de arrendamiento, estipulando 6 meses de antelación al vencimiento del contrato de arrendamiento y finalmente el artículo 521 contempla el derecho de preferencia de arrendatarios anteriores sobre los inmuebles reparados. Y finalmente, artículo 524 da cuenta del alcance de las disposiciones previstas en los artículos 518 a 523 sobre las cuales no producirá ningún efecto estipulación en contrario, dándola el alcance de derechos irrenunciables a la luz de lo dispuesto en el artículo 16 del Código Civil.

2.4 De la interpretación de los contratos

El principio que guía las pautas de interpretación de los contratos comerciales, se encuentra en el artículo 871 del Código de Comercio, el cual bebe del artículo 83 de la Constitución Política, dando cuenta de los postulados de la buena fe en la celebración, ejecución e interpretación de los contratos.

Atrás se había indicado que lo no contemplado por las partes en el cuerpo del contrato comercial, se llenaría inicialmente con la misma normatividad comercial o en su defecto por la normatividad civil en lo que fuera pertinente y siempre y cuando no se dispusiera la salvedad en el mismo ordenamiento comercial.

En materia civil, el artículo 1618 del Código Civil determina que es la intención¹⁷ de los contratantes lo que determina los parámetros para la interpretación, incluso por encima de la literalidad expresada en el contrato, así mismo lo reconoció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 5 de Julio de 1983.

"[...] Los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrarse dentro de lo racional y lo justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios: la violación de esta limitante implicaría el claro quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato; al actuar así el juez se rebelaría directamente contra la voluntad de las partes claramente expresada, modificando a su talante los específicos efectos queridos por ellas al contratar.

Por cuanto ordinariamente el contrato se presenta como una unidad, para conocer la verdadera voluntad de las partes deben apreciarse todas sus estipulaciones en forma coordinada y armónica; si con desprecio de este procedimiento se aíslan unas de

17 Véase también al respecto lo expuesto por el profesor Juan J. Benítez en la obra previamente citada, pp. 5; 6 y 63 "...La forma de comprensión de la regla *contra proferentem* como la proponemos, procura en todo momento el cabal cumplimiento de lo que CARBONNIER [JEAN CARBONNIER, *Droit civil...*, cit., p. 266.] **enseñó acerca de que la interpretación es un homenaje a la autonomía de la voluntad, mientras que la revisión se asoma como un desmentido de esta...**" (el subrayado es propio).

otras como entes autónomos, cuando por sí solas carecen de vida propia e independiente, se corre el riesgo de romper la unidad y de hacerle producir al negocio jurídico efectos contrarios a los que de su conjunto realmente se deducen...".

Y los artículos 1619 a 1624 *ibídem*, contemplan las formas como debe estarse en materia de interpretación¹⁸ a lo más ajustado a la naturaleza del contrato, interpretación sistemática¹⁹ del clausulado contractual y voluntad implícita de las partes contratantes²⁰.

Es así como, en materia de interpretación de contratos atípicos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 13 de Junio de 1975, con ponencia del Honorable Magistrado Aurelio Camacho Rueda, se pronunció como sigue:

"(...) bajo nuestro régimen jurídico, la ley reglamenta ciertos tipos de contrato, lo cual no impide al tráfico moverse dentro de especies de convenciones distintas que satisfagan necesidades presentes no previstas por el legislador, debido a que él, que obtiene sus materiales del pasado, se halla a menudo en retardo con respecto a los hechos económicos. Las relaciones convencionales que no encajan dentro de ninguno de los tipos reglamentados de contratos, se aprecian por analogía al tipo contractual afín al punto de vista jurídico pertinente, o por los principios generales del

18 Puede consultarse al respecto lo expuesto por el profesor Juan J. Benítez, en la obra citada, en la página 17 como sigue: "...Resulta imperioso precisar que, cuando nos referimos a la habitualidad de la interpretación o incremento en su frecuencia, lo hacemos en el entendido de la interpretación judicial, que por estar sometida a un tercero imparcial, quien posee la autoridad para darle carácter de cosa juzgada, es conflictiva para las partes litigantes, ya que antes de aplicar cualquier texto, bien sea legal, científico, religioso o culinario, es necesario la previa tarea interpretativa, no teniendo de ninguna manera asidero la pretendida *in claris non fit interpretatio* (*infra* 16)...". Siendo concordante con lo expuesto página 52: "...Cuestión importante para considerar de conformidad con la doctrina moderna, es la de establecer claramente que la interpretación jurídica no es la aplicación mecánica de un mandato, sino una actividad creadora, productiva, constitutiva, en la cual intérprete y texto se fusionan y forman el círculo hermenéutico del que tanto nos hablaron HEIDDEGER y GADAMER. (se excluyeron algunas citas de la página 52 para facilitar el proceso de lectura).

19 Puede consultarse al respecto la página 105 de la obra del Juan J. Benítez: "...Según CARNELUTTI, cuando se colma una laguna mediante los recursos de la misma fuente, nos encontramos ante un fenómeno de autointegración [FRANCESCO CARNELUTTI, *Teoría general...*, cit. p. 116]; precisamente lo que sucede con la integración interpretativa, donde los propios datos del contrato son los que nos permitirán reconstruir la voluntad negocial y solucionar interrogantes inconclusas..."

20 Al respecto puede consultarse la página 106 de la obra del profesor Juan J. Benítez, "...Así, el primer planteamiento lo recoge OERTMANN [PAUL OERTMANN, *Introducción al derecho civil*, Buenos Aires, Editorial Labor, 1993, p. 271.], al decir que se trata de determinar, no lo que sea exactamente la voluntad declarada, sino lo que con arreglo a los fines perseguidos conocidamente en el contrato, y que ha de valer, en caso de duda, como voluntad de las partes (la llamada voluntad constructiva o voluntad hipotética)..."

derecho de las obligaciones y contratos, y, a título complementario, por el arbitrio judicial. Bien entendido que estos criterios no han de violentar la voluntad libremente configurada de las partes dentro de los amplios límites a ella trazados por el legislador. Procede observar que no pueden aplicarse en absoluto y sin excepción las reglas establecidas para un tipo determinado de contrato, cuando el que se celebró, no obstante corresponde en lo general a ese tipo, exija un trato divergente a su fin especial, articulado en la convención misma". (XLVI, 670)".

Tomando como base lo anteriormente expuesto y teniendo claro que el contrato de intermediación que ejercen las personas naturales o jurídicas que arriendan bienes inmuebles es un contrato comercial atípico, se comenzó por hacer una revisión del clausulado contractual de algunos contratos de administración de bien inmueble urbano destinado a arrendamiento a los que se tuvo acceso por intermedio de una oficina de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Manizales de los que se analizó la cláusula alusiva a la DURACIÓN del contrato de administración, en la que se da cuenta de las condiciones y consecuencias de la terminación anticipada del contrato de administración.

Se puede decir que de los diez contratos a los que se tuvo acceso, en ninguno había vacío a este respecto al término para dar a viso de la terminación del contrato de administración, los documentos eran claros en indicar para los términos para notificar la decisión de terminación del contrato de administración, tanto por parte del propietario del predio, como por parte de las personas naturales o jurídicas que cumplían con la función de intermediación.

Se establecían a su vez, las consecuencias de dar por terminado el contrato de administración antes del vencimiento del período inicialmente pactado, se fijó una cláusula penal²¹ a cargo del propietario del predio y a favor de la agencia inmobiliaria.

No es de extrañar que en ninguna de las minutas consultadas se haya encontrado vacío alguno referente a la pregunta de investigación, esto es, ¿con qué anticipación debe darse aviso para la terminación del contrato cuando no está previsto en el mismo?, puesto que, como atrás se dejó enunciado, el contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano, es un contrato atípico y las partes contratantes (agencias inmobiliarias y propietarios), tendrán especial cuidado en expresar de la mejor manera su voluntad y no dar lugar a vacíos que puedan llenarse de una manera no muy favorable para sus intereses.

Pese a lo encontrado, se practicó la encuesta a la totalidad de personas naturales y jurídicas que ejercen la labor de intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos, encuesta que arrojó la información que más adelante se describe.

21 Véase artículos 867; 870 del Código de Comercio

3. Metodología

3.1 Diseño metodológico

Se ha utilizado una metodología de tipo descriptivo analítico, partiendo de la sistematización de información y datos y el análisis de la normatividad, en consonancia con las posturas de la doctrina y la norma en materia de contratos de intermediación en la administración de bienes urbanos por arrendamiento. Se definió la población objeto de investigación, se seleccionaron los establecimientos que hacen parte del censo, como son los *comerciantes dedicados a la administración de bienes inmuebles urbanos por arrendamiento*, con domicilio en Manizales.

3.2 Fuentes de información

Fuentes secundarias: se consultaron las bases de datos entregadas por la Cámara de Comercio de Manizales, como también un listado otorgado por la alcaldía de Manizales y la consulta realizada a través de las páginas amarillas de LEGIS, para verificar quienes son realmente los intermediarios en la administración de bienes inmuebles urbanos por arrendamiento en la ciudad de Manizales. Así mismo se consultaron las normas que regulan la materia, además de los antecedentes que sobre el tema se han desarrollado en la jurisdicción de la Cámara de Comercio de Manizales y otras Cámaras de Comercio del País.

3.3 Técnicas e instrumentos

Se utilizó una técnica para adquirir información de interés al censo de inmobiliarias, a través de encuesta, la información recopilada da cuenta de las conductas mercantiles *-plenamente sustentadas y verificables-* de los *comerciantes dedicados a la intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos en Manizales, que cumplan con los requisitos establecidos por la ley comercial para constituir costumbre mercantil, con el fin de lograr su posterior certificación por parte de la Cámara de Comercio de Manizales, puntualmente frente a: **Establecer el término de duración del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano y determinar con qué anticipación debe darse aviso para la terminación del contrato cuando no está previsto en el documento.***

Para la validez de la encuesta se realizó una prueba piloto a nueve comerciantes dedicados a la actividad objeto de investigación, lo que permitió retroalimentar la estructura del instrumento. El propósito final de este proceso se cumplió en el sentido de verificar que la encuesta cumpliera con los objetivos de la investigación, el diseño y el tiempo de respuesta.

3.4 Población objeto

Personas naturales y jurídicas dedicadas a la intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos que tienen domicilio en el municipio de Manizales.

3.5 En el desarrollo de la investigación

Se realizó en primera instancia una verificación con base en el listado que reposa en la Cámara de Comercio de Manizales, acerca de las entidades que ejercen como actividad comercial la administración de bienes inmuebles urbanos para arrendamiento, en el que de una población de 45 agencias inmobiliarias reportadas por la CCM, sólo quedaron 33, debido a que se excluyeron las registradas que no están funcionando actualmente, las que no administran bienes inmuebles para arrendamiento de vivienda urbana, las que no funcionan en la ciudad de Manizales, lugar al cual se circunscribe geográficamente la investigación.

El anterior listado fue contrastado con el de agencias inmobiliarias que están registradas en las páginas amarillas de LEGIS, encontrándose que algunas de las figuraban en dicho listado, no estaban inscritas en la Cámara de Comercio de Manizales, sin embargo, teniendo en cuenta que la condición de comerciante no la determina solamente el estar inscrito en la Cámara de Comercio, sino el cumplir funciones que la ley contempla como actividad comercial, lo que para el caso es administrar el arrendamiento de más de cinco inmuebles ajenos en una ciudad con población superior a 15.000 personas, se siguió el mismo protocolo que se utilizó con el listado facilitado por la Cámara de Comercio.

Finalmente, teniendo en cuenta que la Alcaldía, debe hacer seguimiento a la administración de inmuebles para arrendamiento de vivienda urbana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la ley 820 de 2003 en concordancia con el decreto 51 de 2004, se consultó con la oficina de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Manizales, quienes entregaron un listado de personas (naturales y jurídicas), que desempeñaban dicha función, así mismo se obtuvo copia de algunos contratos de administración de bienes inmuebles con destinación a arrendamiento de vivienda urbana.

Con base en lo anterior, se pudo determinar que son 33 personas – *naturales y jurídicas*-, las que ejercen la actividad de administración de bienes inmuebles urbanos con destinación al arrendamiento de los mismos en la ciudad de Manizales. Censo poblacional al que se le aplicó la encuesta para determinar la existencia o no de prácticas reiteradas que cumplan las formalidades para ser reconocidas como costumbre mercantil.

4. Caracterización económica

4.1 Caracterización económica de la ciudad de Manizales

La economía de Manizales se caracteriza por tener como eje fundamental la caficultura; de igual manera el sector manufacturero representado en las exportaciones industriales relacionadas con herramien-

tas agrícolas, productos comestibles, aparatos y materiales eléctricos, productos químicos y manufacturas, han alcanzado proporciones muy significativas del Producto Interno Bruto local, como también una alta participación en las exportaciones no tradicionales.

Igualmente esta economía satisface las demandas comerciales básicas, como también presta toda la gama de servicios requeridos en el mundo de hoy para los habitantes. Se le reconoce por su diversidad en oferta educativa universitaria.

Según el censo empresarial de Manizales de 2010, implementado por la Cámara de comercio de Manizales con el apoyo de la Alcaldía de Manizales, se observa que de los 12.090 establecimientos de comercio censados el mayor porcentaje están dentro de la actividad de comercio con una participación del 56,46% que representan a 6.826. Mientras que los hoteles y restaurantes representan el 16,31%, la industria el 7,2%, el 4,5% el transporte, almacenamiento y comunicaciones, el 6,9% otros servicios y las actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler representan el 3,71%.

Soto (2009) en el libro perfil empresarial y social de las comunas de Manizales plantea que la actividad comercial que más predomina en la ciudad es la comercial con el 51% y en servicios el 41% para el año 2008. Ya para el 2010 refleja se observa cómo los establecimientos de comercio de Manizales se caracterizan predominantemente como comerciales (56,5% de los casos). Se destaca entonces cómo participan las inmobiliarias de la actividad económica de Manizales.

Según el citado censo, se observa que según establecimiento por rango de activos el 28,25% tiene entre 3 y 7 millones de activos, el 25,26% tienen entre 1 y 3 millones, el 18,15% tienen entre 7 y 15 millones. Las que están por encima de 200 millones de pesos en activos representan menos del 1%

En cuanto al mercado laboral: Manizales cuenta con una población de 403.000 habitantes, según datos de la GEIH del DANE.

El aumento de la TGP, en últimos periodos referenciados, se puede considerar como el reflejo de un incremento considerable de la oferta laboral. En tanto que puede estarse presentando una pérdida de empleo de la personas cabeza de hogar, reemplazada por otros miembros de la familia para compensar la reducción del ingreso que se generaba con dicha cabeza de hogar. Luego, puede suceder que esos miembros suspenden la búsqueda de trabajo al reengancharse nuevamente el jefe de hogar que había quedado desempleado.

La tasa de desempleo TD, según promedios móviles de 12 meses tiene una línea de tendencia mostrando que el año más bajo es 2007 con una TD 13,3%, luego se observa una tendencia al aumento hasta llegar en el 2010 al 164%, inclusive por encima del promedio nacional.

4.2 Caracterización económica de las agencias inmobiliarias en la ciudad de Manizales, reportadas por la cámara de comercio de Manizales como intermediarias en la administración de bienes inmuebles urbanos

Teniendo en cuenta el listado suministrado por la Cámara de Comercio de Manizales, donde se reportan las agencias inmobiliarias que ejercen intermediación en la administración de bienes inmuebles urbanos en Manizales, se encuentra que el 33% de dichas agencias inmobiliarias reportan activos fijos en un rango de 5 a 15 millones de pesos; el 25% reportan activos entre 3 y 7 millones de pesos; el 22% reportan activos entre 15 y 50 millones de pesos. Los rangos restantes tienen cada uno un 2%.

Este comportamiento difiere al reportado por el Censo Empresarial de 2010 de la Cámara de Comercio, descrito anteriormente, toda vez que el reporte de agencias generado por la Cámara de Comercio para determinar la población a encuestar hace alusión únicamente a 45 instituciones y el reporte entregado por el Censo empresarial es de 12.090 establecimientos de comercio que están vinculadas a todas las actividades comerciales.

5. Resultados y análisis de la información

Según el Código de Comercio y al objeto propio de esta investigación, como es el de recopilar conductas mercantiles -plenamente sustentadas y verificables- de los comerciantes dedicados a la intermediación en materia bienes inmuebles urbanos por arrendamientos en el municipio de Manizales, que cumplan con los requisitos establecidos por la ley comercial para constituir costumbre mercantil, que permitan **establecer el término de duración del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano y, con qué anticipación debe darse aviso para la terminación del contrato de intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos cuando no está previsto en el documento** con el fin de lograr su posterior certificación por parte de la Cámara de Comercio de Manizales *en la duración del contrato de administración de bienes inmuebles urbanos por arrendamientos*

Según las 33 encuestas aplicadas a la población censo de comerciantes dedicados a la intermediación de bienes inmuebles urbanos por arrendamiento en Manizales. La manifestación de los encuestados se describe a continuación según las preguntas formuladas.

La encuesta se diseñó de tal forma que se pudieran analizar los 5 items referentes de costumbre mercantil (uniformidad, reiteración, obligatoriedad, vigencia en el tiempo y publicidad).

1. Actualmente administra bienes inmuebles con destinación a arrendamiento de vivienda urbana o local comercial:

El 100% de los encuestados manifiestan que si administran bienes inmuebles con destinación a arrendamiento de vivienda urbana o local comercial.

2. En la actualidad en los negocios que celebra con sus clientes para la administración de bienes inmuebles urbanos con destinación a arrendamiento, es usual que su entidad exija un contrato de intermediación para el arrendamiento de inmueble urbano (vivienda, local comercial)

El 97% de los encuestados manifiestan que exigen contrato de intermediación para el arrendamiento de inmueble urbanos.

3. Con base en lo anterior, el contrato que se celebra con su entidad para la administración de inmuebles urbanos con destinación a arrendamiento de los mismos, establece el término de duración de la intermediación? Indique su respuesta en número de meses por parte de la agencia inmobiliaria y por parte del propietario.

El 100% de la población censada a través de la encuesta, manifiesta que establecen el término de duración de la intermediación.

Del total de los encuestados, un alto porcentaje (78,8%) manifiestan que la duración de los contratos de intermediación está alrededor de 12 meses, tanto para propietarios como para agencias. Para el 3% la duración es de 8 meses y para el 15,2% la duración es de 6 meses.

4. Para el mismo caso, el contrato que se celebra con su entidad para la administración de inmuebles urbanos con destinación a arrendamiento de los mismos, establece el término con el cual debe notificarse la terminación de la intermediación?

El 91% de los encuestados responde que **si** establece el término con el cual debe notificarse la terminación de la intermediación, mientras que el 9% manifiesta que no lo establece.

5. *Pregunta 5A, que fue practicada por sugerencia del Comité Jurídico de la Cámara de Comercio de Manizales.* Según su respuesta anterior y con base en lo consagrado en el contrato, ¿con qué anticipación debe darse aviso de la terminación del contrato de administración de bien inmueble urbano? Indique su respuesta en número de meses por parte de la Agencia inmobiliaria y por parte del Propietario del bien inmueble.

El término para dar aviso de la terminación del contrato para la administración de inmuebles urbanos con destinación a arrendamiento por parte de la persona del propietario del bien inmueble refleja porcentajes que oscilan entre un mes y tres meses, dando cuenta los encuestados que los porcentajes más representativos son como sigue: 34% para un mes; mientras que un 30% para tres meses, porcentajes muy bajos que reflejan falta de uniformidad en la práctica.

En cuanto al término contractual fijado para la notificación de la terminación del contrato de administración por parte de la agencia inmobiliaria, al igual que en el punto anterior, oscila entre uno y tres meses, siendo los más representativos un 34% para un período de tres meses; mientras un 27% exigen un término de un

mes, porcentajes que no permiten dar cuenta de la uniformidad en la práctica comercial.

6. A quien se le debe avisar de la terminación del contrato de intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos?

El aviso de la terminación del contrato de intermediación, según los encuestados debe avizarse en un 91% al arrendatario, y el 85% responde que al arrendador.

7. Siempre que se celebra un contrato para la administración de inmuebles urbanos con destinación a arrendamiento de los mismos, su entidad exige que la contratación, duración y prórroga se realice en la forma descrita en las respuestas anteriores

Para el 100% de los encuestados es necesario exigir que la contratación, duración y prórroga se realice por parte de las agencias como de los propietarios, además que se establezca el término para la notificación de terminación del contrato de intermediación.

8. Considera que la contratación, duración y prórroga de los contratos de intermediación que amparen el bien, se debe realizar en la forma descrita en las respuestas anteriores cuando no se ha dispuesto algo distinto en el contrato para la administración de inmuebles urbanos con destinación a arrendamiento de los mismos.

Para el total de encuestados la contratación debe realizarse teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores.

9. En la actualidad la práctica comercial a la que se refieren las respuestas anteriores se encuentra vigente.

El 100% de los encuestados responde que la practica de intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos en Manizales es vigente, además que especifican la notificación con anticipación de la terminación del contrato de intermediación.

10. Desde hace cuanto tiempo se viene realizando la práctica descrita en las respuestas anteriores:

La práctica de intermediación según los encuestados se viene realizando hace mas de 13 años responde el 41% de los encuestados, entre 9 y 12 años para el 18%, entre 5 y 8 años el 9%, y entre 1 y 4 años para el 26%.

11. Considera que la práctica mercantil descrita anteriormente es conocida y utilizada de manera general en este sector económico.

Según los encuestados el 75% manifiestan que dicha práctica mercantil es conocida y utilizada de manera general en el sector de inmobiliarias, mientras que el 25% manifiesta que no son conocidas.

6. Conclusiones

De los capítulos anteriores se puede derivar que la Costumbre Comercial es fuente de derecho en los eventos en los cuales no hay norma aplicable para resolver la posible controversia que se pueda presentar en la interpretación de un contrato o un acuerdo de voluntades.

El contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano, al no estar regulado expresamente en el código de comercio,

corresponde a la categoría de contratos atípicos; modalidad contractual que hace que: a) las partes sean muy cuidadosas en evitar al máximo lagunas en la expresión de su voluntad, por tanto su interpretación se hace consultando principalmente la voluntad de las partes, más allá de la propia literalidad expresada en el momento de redactar el contrato. b) Al no estar expresamente regulado por el código de comercio, admite que el lleno de los vacíos que se puedan presentar en el mismo sea suplido por una costumbre mercantil.

En lo pertinente al término de duración del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano, el 91% de las agencias inmobiliarias encuestadas informaron que ese término está estipulado en la cláusula correspondiente a la duración del contrato y sólo una agencia inmobiliaria (9%), manifestó no contemplar el término en el cuerpo del contrato. Frente al término de duración, el 78,8% determinó que en el contrato se establecía un período de 12 meses.

Ante la ausencia de vacío contractual en más del 90% del censo poblacional, pareciera inocuo consultar cuál es la práctica comercial de las personas naturales y jurídicas que ejercen la labor de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano, porque la solución a una posible controversia debe ajustarse a la voluntad de las partes expresada al momento de contratar. Esto en razón a que, la práctica comercial que se evidencia en punto del término de duración del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano en la ciudad de Manizales, es la que manifiesta el censo poblacional en el cuerpo del contrato de administración, siendo tal que el 78,8% da cuenta de un término de duración de doce meses.

Adviértase que, a pesar de la ausencia de laguna contractual frente al tema objeto de investigación extraída del censo poblacional, el contrato de intermediación en el arrendamiento de bienes inmuebles urbanos *-atípico-*, admite como fuente la costumbre mercantil, razón por la cual se incluyen y presentan en el trabajo los resultados arrojados por los puntos pertinentes de la encuesta, en los que hicieron preguntas que permitieran evidenciar si había uniformidad, reiteración, obligatoriedad, tiempo de vigencia y publicidad de la práctica comercial objeto de investigación.

En el otro punto que se estudió, se tuvo en cuenta que por tratarse de un contrato bilateral, la pregunta relativa al término con el cual debe darse aviso de la terminación del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano (local comercial o vivienda urbana), debería consultar dicho plazo para cada uno de las partes intervinientes en la relación contractual (propietario y agencia inmobiliaria).

Como puede verse en el capítulo titulado análisis de la información, el 91% de la población indica que sí estipula en el cuerpo del contrato

el término con el cual debe notificarse la terminación del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano.

Al consultarse cuál es la práctica utilizada en el cuerpo del contrato se encontraron los siguientes datos:

Tanto para la persona del propietario como para la agencia inmobiliaria en los contratos de administración se estipulan unos términos que oscilan entre uno y tres meses, pero los porcentajes son tan bajos que no dan cuenta de uniformidad en la práctica comercial y no permiten la recomendación de la misma para efectos de certificación como costumbre mercantil.

Los encuestados dan cuenta que en cuanto al propietario se exige en un 34% un término de un mes en el cuerpo del contrato, un 3% entre uno y dos meses, un 12% dos meses, un 30% tres meses, un 18% no sabe, no responde y un 3% no lo estipulan.

En el mismo sentido en cuanto al término estipulado para la agencia inmobiliaria, los encuestados dan cuenta que se exigen en un 27% un término de un mes, en un 12% dos meses, un 34% tres meses, un 18% no sabe, no responde, mientras un 9% no lo estipulan.

Como dato complementario se consultaron los ítems relativos a la reiteración, obligatoriedad, vigencia en el tiempo y publicidad de la citada práctica comercial, en razón a que los comerciantes informan que la reiteración, obligatoriedad y vigencia corresponden al 100%, en cuanto al término de vigencia de la práctica un 68% consideran que la ejercen hace más de 5 años y finalmente en cuanto a la publicidad de la práctica, el 75% consideran que es conocida la práctica comercial.

Un ítem adicional que fue objeto de análisis en la encuesta practicada es la notificación de la terminación del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano, en el que parece haber consenso (91%) en la importancia de notificarle a la persona del arrendatario, lo cual es natural, si se tiene en cuenta que éste debe saber cuál va a ser el lugar y persona a la cual debe seguir haciendo los pagos de los cánones de arrendamiento y con quien debe entenderse para la verificación del cumplimiento del citado contrato, porque como atrás se dejó enunciado, la terminación del contrato entre la agencia inmobiliaria y el propietario del bien inmueble urbano, no debe vulnerar los derechos del arrendatario a usar y gozar el bien objeto de arrendamiento, derechos que están protegidos por el ordenamiento jurídico normativo y que para el caso del arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda urbana corresponden a la ley 820 de 2003 con sus respectivos decretos reglamentarios y para los bienes inmuebles urbanos destinados a local comercial, serán -entre otros-, los artículos 515 a 524 del Código de Comercio las normas aplicables.

7. Concepto final acerca de recomendación a la Cámara de Comercio

Con base en lo expuesto en el capítulo de Conclusiones, las investigadoras consideran prudente recomendar a la Cámara de Comercio de Manizales, la NO CERTIFICACIÓN de la práctica comercial como costumbre mercantil del término con el cual debe darse aviso de la terminación del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano (local comercial o vivienda urbana), para cada una de las partes intervinientes en la relación contractual (propietario y agencia inmobiliaria), dado que según los resultados del trabajo de campo **no** se reúne el requisito de uniformidad.

Finalmente, frente a la práctica relativa al término de duración del contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano, dado que reúne las exigencias de uniformidad (78,8%), reiteración, obligatoriedad, vigencia en el tiempo y publicidad, las investigadoras recomiendan la CERTIFICACIÓN de esta práctica comercial como costumbre mercantil en la ciudad de Manizales, bajo los siguientes parámetros.

En tratándose de un contrato de intermediación en el arrendamiento de bien inmueble urbano en la ciudad de Manizales, la costumbre mercantil en el término de duración del mismo, en caso de *no estipularse dicho plazo en el cuerpo del contrato*, es de DOCE MESES, por parte de las personas naturales y jurídicas que ejercen dicha labor comercial en la ciudad de Manizales.

Bibliografía

Benítez Caorci, J. J., (2002) La Interpretación de los contratos con cláusulas predisuestas, Editorial Temis, Bogotá.

Bernal Bueno A. C., (2011) El trámite de filiación extramatrimonial como causal para decretar la suspensión de la partición, una revisión desde el principio de igualdad. En Pardo Martínez Orlando, Derecho, Hermenéutica y Juridicidad, pp. 143-182, Bucaramanga, Universidad Industrial de Santander.

Bonivento Fernández, J. (1995). Los Principales Contratos Civiles y Comerciales, tomo II.

Cámara de Comercio de Manizales, (2007) Costumbre mercantil de los comerciantes dedicados a La intermediación en materia de propiedad raíz en Manizales.

Candelario Macías, I. & Oviedo Albán, J., (2005) Derecho Mercantil Contemporáneo, Tomo I, Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá.

Castaño García, J. I., (2004) El contrato de arrendamiento de inmuebles y el nuevo proceso de restitución, Ley 820 de 2003 y decretos reglamentarios, Editorial Temis, Bogotá.

Código de Comercio.

Constitución Política de Colombia

Consultorio Jurídico de la Universidad de Caldas, (2008) Costumbre mercantil en la venta de vehículos usados. Cámara de Comercio de Manizales.

Doctrina, Legis Editores, (2010) Publicaciones Electrónicas, consultado el 11 de Octubre de 2010.

Herdegen M., (1994) *Derecho Económico Internacional* Biblioteca Jurídica Dike: Medellín, Colombia.

Rocco A., (1931) Principios de derecho mercantil. Revista de derecho privado. Madrid.

Salazar Granada O., (2009) Costumbres Mercantiles Comisión por intermediación en el arrendamiento de locales Comerciales, cuando se entrega en administración el inmueble. Quien paga los gastos de notariado y registro en la compraventa de bienes inmuebles. Cámara de Comercio de Manizales.

Sierra Porto H., (2005) El sistema de Fuentes en el ordenamiento jurídico. Norma constitucional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Soto Vallejo, I., Ortiz González, O.A. y Jiménez Orozco, O.A. (2009) Perfil Empresarial y Social de las Comunas de Manizales. 1ª. edición. Universidad de Manizales. Manizales.

JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 13 de Junio de 1975, con ponencia del Honorable Magistrado Aurelio Camacho Rueda.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de Julio de 1983.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-486 de 1993, del 28 de Octubre de 1993 con ponencia del Honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-224 de 1994, del 5 de Mayo de 1994 con ponencia del Honorable Magistrado Jorge Arango Mejía.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 31 de Octubre de 1994, Expediente 3868, con ponencia del Honorable Magistrado Héctor Marín Naranjo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de Octubre de 2001, Expediente 5817, con ponencia del Honorable Magistrado Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de Agosto de 2001, Expediente 5791 con Ponencia del Honorable Magistrado Nicolás Bechara Simancas.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del radicado Radicado 2006-00728, con ponencia del Honorable Magistrado César Julio Valencia Copete

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de Diciembre de 2009, Radicado 1996-09616, con ponencia del Honorable Magistrado Arturo Solarte Rodríguez.