

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

MAESTRÍA EN DERECHO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

EL CONTRATO ATÍPICO DE CONCESIÓN DE ESPACIO COMERCIAL DESDE LAS
PRÁCTICAS DE DIFERENTES COMERCIANTES

INVESTIGADOR. MANUEL ALEJANDRO GONZÁLEZ MARTÍNEZ

DIRECTOR TUTOR. DACMAR ANDREA BÁEZ MESA

COHORTE XIII

BOGOTÁ D.C., AÑO 2023

Contenido

El Contrato Atípico De Concesión De Espacio Comercial Desde Las Prácticas De Diferentes Comerciantes.....	3
De la construcción contractual a partir de la autonomía de la voluntad.....	7
Generalidades	10
Descomposición, análisis y definición de la concesión de espacio mercantil.....	12
Configuración del contrato de concesión de espacio mercantil.	17
Diferencias con Otras Figuras	25
Del Abuso de Posición Dominante.....	29
Conclusiones.....	34
Referencias	36

El Contrato Atípico De Concesión De Espacio Comercial Desde Las Prácticas De Diferentes Comerciantes

Resumen.

Este artículo presenta un análisis descriptivo del contrato de concesión de espacio comercial buscando desarrollar e implementar mecanismos jurídicos y extrajurídicos encaminados a definir los criterios y conceptos que se usan para la formación del contrato como un negocio atípico, creado desde el antiformalismo y la tipicidad social, así mismo busca definir criterios para evitar la incorporación de conceptos que desdibujen el contrato de concesión de espacio mercantil haciéndolo asimilable a otras figuras jurídicas.

Palabras clave: Contrato, concesión, colaboración, atípico, antiformalismo, tipicidad social.

Abstract.

This article presents a descriptive analysis about the concession contract of commercial space that is looking to develop and implement legal mechanisms and paralegal ways that are directed to define the criteria and concepts which are used for the formation of this atypical contract based on the anti formalism and social typicality and is also looking to define criteria that avoids the incorporation of concepts that look to alter this concession contract of commercial space making it assimilable to other types of contracts.

Keywords: Contract, concession, collaboration, atypical, antiformalism, social typicality.

Introducción.

Los comerciantes a lo largo de los años en función de la especialidad de sus negocios crean nuevas formas de ejecutarlos, esta búsqueda desencadena en el nacimiento de nuevos y diferentes negocios jurídicos que suelen salir de la órbita de las normas positivas que regulan la gran mayoría de los contratos que se encuentran tipificados en los códigos civil y de comercio. Estas formas de contratación resultan casi imposibles de regular por la normatividad colombiana imposibilitando esto que las normas actúen a la misma velocidad pues son negocios fluctuantes y que mutan constantemente en virtud de las necesidades, la evolución de la economía que ya no es simplemente nacional sino trasnacional y globalizada.

Es así que, en los últimos años ha surgido una nueva figura en relación a la forma de como los comerciantes buscan impulsar sus actividades mercantiles, dicha figura toma características de contratos típicos y atípicos tales como el arrendamiento, colaboración empresarial entre otros, añadiendo criterios diferenciadores y propios de esta modalidad contractual al que los comerciantes han denominado Contrato de Concesión de Espacio Comercial (López, 2006).

Este es un fenómeno que permite consolidar, entre otras, la costumbre mercantil desde prácticas generalizadas en el mercado (Arrubla, 2013). Sin embargo, no basta con que los comerciantes generalicen ciertas prácticas para que construyan derecho, pues requiere de una aceptación dada por la constante ejecución del negocio jurídico creado y por tanto es necesario hacer un análisis de los diferentes elementos y comportamientos que se dan en el contexto colombiano, para poder elevarlo a categoría de norma jurídica, sin embargo se debe recordar que los postula-

dos para todas las ciencias son los acuerdos a los que ha logrado llegar la comunidad académica (Gadamer, 1984a), y para este caso no solo la comunidad académica sino la comunidad que ejecuta las prácticas que podrían llegar a constituir este nuevo tipo contractual.

En el marco de estos postulados, el presente trabajo pretende responder a prácticas comerciales generalizadas que de ser aceptadas pueden configurar normas jurídicas desde las interpretaciones auténticas¹ de los comerciantes. Al ser de una figura que está tomando relevancia dentro de las actividades comerciales cotidianas, que parece ser una herramienta jurídica que desborda lo inicialmente pensado por el legislador tradicional y que en caso de ser aceptado como norma jurídica generalizada permitiría asegurar un avance significativo respecto de las normas ya existentes lo que requeriría una profundización en sus requisitos formales y esenciales para dar un asidero sin que disuelva esta figura en cualquiera que pueda asimilarse.

Analizando diferentes documentos utilizados en centros comerciales, grandes superficies y otros espacios análogos, se hace evidente que el contrato de concesión de espacio comercial toma del diferentes modelos contractuales entre estos el arrendamiento elementos tales como que el bien exista al momento de iniciarse el contrato o se espere que llegue a existir, un precio y que este sea determinado o determinable, que sea real y serio (Bonivento, 2008), de igual forma tiene dentro de su estructura obligaciones homologas tanto para el concedente como el concesionario esto es: la obligación de identificar el espacio, la obligación del concedente de mantener en estado de servir la cosa al igual que las reparaciones necesarias que debe realizar el concedente, la

¹ Las interpretaciones auténticas que permiten al operador jurídico crear derecho desde las necesidades que plantean contextos específicos, vinculando elementos de las relaciones propias de la sociedad y un alcance ecléctico de diferentes instituciones jurídicas aplicando métodos o elementos de estos, incluso combinar elementos de la hermenéutica formal dependiendo del contexto social a fin de encontrar un análisis más completo de una situación particular (Perilla, 2015).

obligación de mantener al concesionario indemne de toda perturbación, por otro lado las obligaciones del concesionario son homologables a las del arrendatario ya que este debe gozar de la cosa, según los términos del contrato, velar por la conservación de la cosa, pagar el precio convenido y restituir el bien al momento de finalizar el contrato, no obstante, surgen sendas diferencias entre estas modalidades contractuales como se expondrá más adelante.

Mencionado lo anterior y partiendo de la necesidad de mejorar sus negocios los empresarios buscan diferentes vías para captar nuevos destinatarios consumidores de productos y/o servicios, siendo que la concesión mercantil les permite “asociarse” con otros empresarios que prestan servicios de manera similar y aunada, para así cumplir con el objetivo de encontrar nuevos consumidores, puesto que la concesión mercantil es una alternativa para mantener y conquistar mercados, y que los productores puedan llegar a consumidores finales de sus productos (Arrubla, 2013).

Es entonces que la creación y la utilización de la figura del contrato de concesión mercantil es frecuente, en el uso y consumo de bienes y/o servicios y es necesario el acompañamiento del vendedor quien con actitud profesional y teniendo el conocimiento técnico de las características del mismo producto o servicio (Arrubla, 2013), ahora para el caso del contrato de Concesión de Espacio Comercial debemos definir qué es lo que se está vendiendo puesto que si se establece la función económica del contrato de concesión mercantil en primer lugar (pues el contrato de concesión de espacio mercantil es uno de sus derivados), debe tratarse este tipo contractual estando de conformidad con el criterio de que la concesión mercantil es una técnica de comercialización de un producto o servicio (Puente, 1976).

Ahora bien, el contrato de concesión mercantil no solo debe tomarse con ese concepto básico, pues hay que contar con que el objeto de las diferentes variedades contractuales de este tipo de negocio jurídico podrían incluir o evitar características especiales en alguno de los subgéneros de esa modalidad contractual, pues existen diferentes subgéneros del contrato de concesión mercantil, entre esos la concesión de espacio comercial; aun así, se pueden encontrar puntos comunes y tenerse en cuenta que existe una posible posición dominante por parte del concedente generando así la posibilidad de determinar la existencia de un contrato atípico devenido de la tipicidad social dentro de los comerciantes que aplican.

En concreto, el enfoque de esta investigación es de carácter cualitativo, pues se lleva a cabo un planteamiento científico fenomenológico y se analizan hechos y circunstancias que permiten inferir y redefinir las características del contrato de concesión de espacio comercial, esto es: establecer las características necesarias para que este tipo de contrato se configure partiendo de un análisis jurídico desde una óptica de una iusteoria antiformalista y no solo de la normatividad, doctrina y jurisprudencia existentes en Colombia, sino que con ayuda del derecho comparado y la tipicidad social establecer criterios de formación de esta figura contractual.

De la construcción contractual a partir de la autonomía de la voluntad

El Código Civil Colombiano tiene como principio en las relaciones privadas que el contrato es ley para las partes y que el mismo solo puede ser invalidado por consentimiento mutuo o causas legales². Este principio reconocido como la autonomía de la voluntad le otorga al acuerdo

² Código civil colombiano, artículo 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o causas legales.

mutuo de los contratantes el carácter de ley para los mismos sujetos contractuales por lo que esta voluntad, no puede ser invalidada sino únicamente por decisión unánime de los contratantes. Tan así es que la Corte Suprema de Justicia (Exp.4512. 1995) dispuso que en los contratos bilaterales “si uno de los contratantes no cumple lo pactado, opera la condición resolutoria y en tal caso, por ministerio de la ley se faculta al otro para pedir a su arbitrio, o el cumplimiento del contrato o su resolución...”.

En este sentido resulta históricamente necesario recordar que: “el Estado tiene que garantizar las bases de una sociedad de propietarios particularmente autónomos mediante la autonomía privada de la cual se deducían, la libertad de contrato, de comercio de propiedad y de herencia” (Habermas, 1967). Esta situación devino del liberalismo, y del estado de derecho liberal donde se entendía que: “Los individuos libres e iguales en derechos regulan sus mutuas relaciones mediante contratos privados, libremente acordados... Esta concepción del contrato está hecha a imitación del proceso de cambio entre poseedores de mercancías que compiten libremente” (Lenk, 1971).

Con la globalización y el tráfico económico y negocial, estos asuntos requieren de instrumentos expeditos, seguros, que brinden estabilidad jurídica sobre lo negociado por las partes contratantes que permitan el fortalecimiento y crecimiento del comercio y la economía mundial. Siendo que la escasa capacidad de la ley para regular todos los negocios jurídicos que surgen a partir de los nuevos modelos económicos y de expansión de las empresas requiere se generen nuevas formas de interpretar la voluntad de las partes.

Por lo anterior, si se acude al espíritu de la norma desde el artículo 1602 del código civil es dejar en manos de los contratantes su propia ley. Siguiendo así el postulado de Manuel Broseta (1977) el derecho civil positivo no da respuesta a todos los asuntos y por ello aparece el régimen mercantil con unos contratos homónimos pero dotados de instrumentos aceleradores siendo así que el derecho mercantil se presenta como eminentemente contractual. (pág. 354)

El término “Derecho Autónomo del Comercio” (Arrubla, 2016), determina que se puede basar en la autonomía de la voluntad y donde los derechos subjetivos se califican como absolutos y no interesa si resultan o no abusivos, incluso es posible elegir la legislación del país que más convenga. Que la autonomía de la voluntad se cimienta en unos principios o reglas básicas como lo son: la libertad de contratar, una manifestación de la autonomía privada, búsqueda de efectos jurídicos, las buenas costumbres, debe estarse a la intención de los contratantes y la autonomía de las partes es fuente de derecho por su propia fuerza siendo consecuencia que el contrato es ley para las partes. (Arrubla, 2012)

Sin embargo y pese a que el artículo 1602 del Código Civil determina que la autonomía de la voluntad es ley para las partes, el mismo estatuto determina que dicha autonomía tiene unos límites que son la causa ilícita, que sea contraria al orden público y a las buenas costumbres (artículo 1524). Estos dos últimos son la “consagración de la única limitación que para la doctrina individualista debía establecerse al poder creador de la voluntad y al mismo tiempo la forma más sencilla de hacerlo” (Echandía, 1943). Por otro lado, estos límites están sujetos a la variabilidad histórico cultural, además de las normas que las rigen como lo son los requisitos de validez, las causales de nulidad y las normas represivas de previsión amplia (Hinestrosa, 2014).

Acompañando al artículo 1602 del Código Civil, el artículo 824 del Código de Comercio estableció que: “Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco...”, resultando así que en virtud de las disposiciones establecidas por la ley colombiana, las necesidades sociales y económicas que impulsan el ejercicio de la iniciativa privada³ dan como resultado la creación de contratos atípicos que pueden crearse mientras no estén limitadas conforme a la causa de su objeto por la iniciativa privada de las partes.

Por último, la tipicidad social la cual es elevada a una categoría de tipo jurídico pues el contrato es tendiente a producir obligaciones (Gete, 1979), resultando no de como se hace por la regulación positiva, sino que los usos de dichas figuras son manejados a discrecionalidad de los comerciantes, manteniendo sus requisitos de perfeccionamiento y ejecución como un común denominador en estas relaciones negócias.

Generalidades

El contrato de concesión tiene sus orígenes en el derecho estadounidense entre comerciantes de vehículos automotores quienes concedieron licencias a comerciantes que se dedicaban a la distribución de sus vehículos, para conquistar nuevos mercados con el fin de evitar costos en contratos de arrendamiento para la presentación de los productos, atención post venta, publicidad etc.... (Arrubla, 2013). Este sistema ha venido acrecentándose en todos los campos mercantiles en diferentes modalidades y teniendo en cuenta que lo más importante a la hora de ejecutar estos

³ Constitución Política de Colombia. Artículo 333: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.”

negocios es la autonomía privada de la voluntad de los contratantes. Siendo esto así se deben establecer ciertas pautas para lograr aterrizar el contrato objeto de estudio como lo es su función económica.

A fin de determinar los elementos esenciales de un contrato debemos conocer su función económica y cómo es su aplicación en la vida real por tanto se hace necesario determinar qué papel cumple en el mundo de los negocios. Es así que siguiendo el criterio de que la concesión mercantil, es una técnica de mercadeo, es decir, una forma de comercialización de un producto (Puente, 1976) y que la misma es un agrupamiento vertical donde el Concedente controla, establece, dispone del precio al público y la presentación del producto (Gherzi, 1995).

Todo esto en pro de aumentar el campo de acción territorial para prestar o vender el producto o servicio ya que tiene o puede tener incidencia en el ámbito geográfico por la demanda del bien. Esto asegura la presencia en el mercado en puntos en los cuales el concesionario no podría acceder por cuestiones de posicionamiento o generando un costo superior al beneficio de la comercialización del producto o servicio prestado. Lo anterior generando un ahorro tanto en temas logísticos como económicos.

Por tanto, las concesiones son una unidad económica flexible de comercios especializados en la venta exclusiva de bienes o servicios y un modo de organización/distribución de la producción (Guyenot, 1977).

Para entender la concesión mercantil se hace necesario traer la definición que tienen diferentes autores quienes han hablado sobre este tipo de contrato; por ejemplo, Lisandro Peña define el contrato de concesión de la siguiente manera:

Contrato por el cual una parte llamada concedente dueña de los productos, marcas, servicios o de un espacio físico, se obliga a otorgar a otra llamada concesionario, su explotación, obligándose esta a realizar tal actividad por su propia cuenta y riesgo en el tiempo establecido y bajo el control de aquella. (Peña, 2010).

Por su parte Alfredo F. Soria y Madeleine Osterling Letts definen este contrato como: "... Un acuerdo de agrupamiento vertical, donde el concedente domina y controla todas las partes de la comercialización, disponiendo del precio al público, indicación del cómo debe presentarse el local... la función económica de la concesión comercial es de distribución." (Soria, 2014).

Descomposición, análisis y definición de la concesión de espacio mercantil.

El contrato de concesión comercial en Estados Unidos es conocido como "Franchising" despegándose del concepto del contrato de Franquicia colombiano (Arrubla, 2013), y es así que la doctrina estadounidense ha generado también conceptos como el dado por Robert Emmerson quien lo define de la siguiente forma: "Franchising is, among other things, a system of marketing and distribution whereby an independent, often small, business person, (the franchisee) is granted the right to market the goods and services of another (the franchisor) in accordance with established standards and practices."(1998). Por último, el doctor Arrubla sostiene lo siguiente:

Por contrato de concesión mercantil podemos entender aquel que en virtud del cual un empresario, llamado concedente, se obliga a otorgar a otro, llamado concesionario, la dis-

tribución de sus productos o servicios o la utilización de sus marcas y licencias o sus espacios físicos a cambio de una retribución que podrá consistir en un precio o un porcentaje fijo, o en una serie de ventajas que benefician sus rendimientos y su posición en el mercado. (Arrubla, 2015)

Traídas estas definiciones, podemos decir que el contrato de concesión comercial es un contrato atípico donde los comerciantes (concedente y concesionario) se obligan mutuamente, el concedente a otorgar sus productos, bienes o servicios y el concesionario a retribuir este otorgamiento en dinero y/o potencializando los productos y servicios del concedente; puede ser un ejemplo de este mutualismo contractual que una cadena de almacenes cuyo objeto social es la comercialización de bienes y servicios y no el lavado y mantenimiento de vehículos, decide entregar en concesión a una empresa que presta estos servicios para que en el parqueadero de sus instalaciones desarrolle la mencionada actividad; impulsando de esta forma la afluencia de clientes al establecimiento de comercio pues mientras realizan sus compras pueden dejar su vehículo, generando mayores oportunidades de competir en los mercados de ese tipo.

Como se ha mencionado a lo largo de los anteriores ítems, el contrato de concesión de espacio comercial es una especie del género de las diferentes modalidades de concesión teniendo como común denominador que estos modelos contractuales consisten en una técnica de mercadeo de bienes o servicios (Puente, 1976).

Por lo mismo hace que exista un mayor tráfico de posibles clientes objetivo para ambas partes; obteniendo así un incremento en el alcance de sus ventas, la colocación de productos aumenta el

abanico de bienes y servicios ofrecidos entre otros alcances que dan ventaja a las partes contratantes, es entonces que por tratarse de la concesión de espacio mercantil una sub especie del género de las concesiones debe entonces especificarse su naturaleza para así diferenciarlo de estas otras figuras y contratos aparentemente similares es decir que sus características más importantes podrían definirse así:

Características de la Concesión de Espacio Comercial	
Debe desarrollarse en un espacio físico.	La concesión de espacio comercial, es un contrato que requiere de un espacio físico dentro de los comercios del Concedente, esto implica que el Concedente entrega al Concesionario una zona debidamente delimitada espacialmente en sus establecimientos de comercio para que el Concesionario realice efectivamente sus actividades. Pese a que podría esta característica asimilarse a un subarriendo, debe entenderse que el objeto de la Concesión de Espacio Comercial no es entregar un espacio a fin de recibir un canon de arrendamiento, sino que, lo que se pretende es proporcionar un bien y/o servicio que complemente la actividad económica del concedente y que de un mayor alcance al Concesionario a su público objetivo.

Es un contrato Intuitio Personae	Este modelo contractual requiere que las características de los contratantes sean de un orden mutualista y por lo tanto es necesario que dichas partes cumplan con características técnicas, de comercialización, disposición y público objetivo para que el objeto pueda desarrollarse.
Es un contrato de colaboración.	La concesión de espacio comercial, requiere que las partes contratantes coadyuven en el desarrollo de sus negocios; es decir que sus intereses no pueden estar contrapuestos y mucho menos pueden competir y por el contrario deben acoplar sus fortalezas para el cumplimiento de sus objetivos comerciales.
Forma una unidad económica.	“Este contrato está basado en la organización, entendimiento y cooperación de los contratantes.” (Arrubla, 2013)
Es un contrato de adhesión	El contrato de concesión de espacio mercantil es un contrato en el cual el Concesionario se adhiere a las condiciones de comercialización, presentación y espacio entregadas por el concedente.

(Tabla 1. Creación Propia)

Existen otras características del contrato de concesión de espacio mercantil como la atipicidad, la onerosidad, la bilateralidad, tracto sucesivo, sin embargo, debemos desprendernos de la posibilidad de que este contrato sea de alguna forma consensual y de libre discusión como lo

manifiesta el Doctor Arrubla, pues la Concesión de Espacio Mercantil responde a unas necesidades específicas por parte del Concesionario y que el Concedente limita de acuerdo con sus propias necesidades.

Es por eso que una de las características más importantes de la Concesión de Espacio Comercial es el desarrollo de la misma en un espacio físico, lo que implica y extrapola la necesidad del Concedente de especificar criterios del espacio que el Concesionario debe utilizar, además de que controla la forma de colocación, presentación, observación del comportamiento de clientes, planificación de la forma en cómo se ejecutará el concesionario sus estándares de producción y venta, la vigilancia periódica de ingresos del concesionario en el espacio mercantil concedido para lograr definir el valor que debe pagar el concesionario al concedente al finalizar cada periodo mientras que el Concesionario dispone únicamente del espacio concedido para la colocación de sus productos.

Así las cosas puede definirse el contrato objeto de estudio, como la cesión de espacio parte de un empresario denominado Concedente de un área delimitada perteneciente a su establecimiento de comercio a favor del Concesionario para que este último pueda aprovechar la afluencia de consumidores siendo su función económica principal el acceso del Concesionario al público del Concedente y del segundo aprovechar los bienes y/o servicios ofrecidos por el primero buscando el incremento de público objetivo de ambos contratantes.

Lo anterior sin generar competencia entre los mismos dentro de la superficie del comercio del Concedente. Por lo que de esta manera se crea una diferencia en su objeto que nos aparta del contrato de arrendamiento establecido en el código civil y de comercio, motivo por el cual, no estaría regulado por dichas normas, quedando excluido; siendo que las partes no buscan en-

tregar y recibir un espacio físico para una pagar y la otra recibir un canon de arrendamiento, sino lo que se busca es proporcionar un bien y/o servicio que complemente la actividad económica del Concedente y que dé un mayor alcance al Concesionario, que si bien esto es consecuencia de la colaboración empresarial el uso del espacio y la afluencia de nuevo público son las razones por las cuales el segundo debe retribuir económicamente al primero.

Configuración del contrato de concesión de espacio mercantil.

Establecidos los elementos de la concesión de espacio comercial y así mismo su definición, resulta necesario encuadrar la forma en la cual el contrato objeto de estudio se configura, en relación a la necesidad de los comercios contratantes y la relación del espacio entregado en concesión con la realidad contractual; es así que debemos acudir en principio a las definiciones dadas por la RAE en relación con lo que se entiende por Local y Espacio para después determinar a partir del código de comercio y la doctrina la diferenciación entre local comercial, establecimiento de comercio, bienes de uso común y propiedad comercial así:

Local	Que solo afecta a la parte del cuerpo.
Espacio	Capacidad de un terreno o lugar.
Local Comercial	Es el espacio físico en el cual el comerciante realiza los fines de la empresa.

Establecimiento de comercio	Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. (Art. 515 C. Comercio Colombiano.)
Bienes comunes	Partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación uso goce o explotación de los bienes de uso particular. (Art.3. Ley 675 de 2001)

(Tabla 2. Creación Propia)

El establecimiento de comercio es un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa (C.Co. Art. 515. Colombia), sin embargo, debe realizarse la diferenciación en cuanto a definiciones como bien común y local comercial, pues si bien el concedente entrega un espacio físico y que en términos generales el local comercial es el espacio físico donde el comerciante realiza los fines de la empresa podemos preguntarnos ¿qué sucede

con los locales comerciales y los bienes comunes que están plenamente diferenciados en los reglamentos de propiedad horizontal?

Esta incógnita debe responderse pues la forma en la que se configura el contrato de Concesión de Espacio Mercantil puede o podría confundirse con otras figuras aparentemente similares. Es por esto por lo que debe hablarse de la propiedad comercial como lo establece el tratadista mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez (1979) quien define esta propiedad como “los derechos especiales del titular de la empresa sobre los espacios arrendados para su establecimiento” y que para este caso debe decirse que no son arrendados sino entregados.

Tanto el Concedente como el Concesionario son comerciantes con distintas actividades mercantiles que buscan una relación mutualista para impulsar sus negocios, no obstante ¿qué calidad debe tener el espacio concedido y en qué términos se debe entender si esta concesión se realiza en una propiedad horizontal?; para la normatividad colombiana es claro que quien define la distribución de bienes comunes y los locales comerciales (bienes privados) es el reglamento de propiedad horizontal. Sin embargo, los empresarios determinan otorgar espacios dentro de sus bienes privados, así como las propiedades horizontales el uso de bienes comunes a un tercero lo cual puede llegar a generar confusión en cuanto a que se entiende como local comercial y espacio comercial concedido para este negocio jurídico.

Es acá donde regresamos al concepto de propiedad comercial, siendo que el local comercial que se encuentra o no, dentro de una propiedad horizontal y que es donde el Concedente ejecuta sus negocios y quien tiene el uso y goce del bien de uso privado (Local comercial) y que este en calidad de propietario de su establecimiento de comercio entrega una zona de su área privada al Concesionario para que realice sus actividades mercantiles en la forma, disposición, área,

presentación que el Concedente determine; esto sin inmiscuirse en la forma que opera el Concesionario siempre que no afecte la relación contractual y mutualista del contrato.

Así las cosas, podemos decir que, para que se configure el contrato de Concesión de Espacio Mercantil debe entregarse un área determinada dentro del espacio físico de un establecimiento de comercio más no la totalidad del área definida dentro de las escrituras del local comercial en el que opera el establecimiento de comercio o en una propiedad horizontal un bien privado ya sea su propietario la misma Propiedad Horizontal o un particular, toda vez que, la entrega de un área en estas condiciones desdibuja el contrato de Concesión de Espacio Mercantil en otras modalidades contractuales pues su objeto no sería el apalancamiento de concedente y concesionario sino el uso, goce y disfrute del bien, situación que desfigura la colaboración de los contratantes (Arrubla, 2015) .

Ahora bien, al igual que lo definido por el empresario (Concedente) la administración de la propiedad horizontal cuando quiera tener esta calidad de Concedente puede establecer un contrato con las mismas características, sin embargo, como se ha dicho a lo largo de este estudio la no competencia es un requisito *sine qua non* para la configuración del Contrato de Concesión de Espacio Comercial.

Es de resaltar que para que una propiedad horizontal de tipo comercial o mixto ejecute esta modalidad contractual, requerirá que la administración realice todas las actividades tendientes a que el Concesionario no entre a realizar actos de competencia con los comercios que hacen parte de la misma, ya que la explotación de los bienes comunes bajo esta modalidad no pueden competir con los comercios existentes en las unidades privadas, y en caso contrario se estaría hablando de un simple arrendamiento de zona común en el entendido de como lo establece la Cá-

mara de Comercio de Bogotá en su listado de costumbres mercantiles⁴ ya existen reglas que han sido establecidas como costumbres B11, B12 y B13 las cuales indican que:

“B11. En Bogotá, D. C., es costumbre mercantil que, en la explotación de zonas comunes en los centros comerciales, el comerciante a quien se conceda su uso quede sometido al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el reglamento de propiedad horizontal y en los manuales internos del centro comercial.

B12. En Bogotá, D. C., es costumbre mercantil que, en la explotación de zonas comunes en los centros comerciales, cuando se conceda su uso al comerciante, en la contraprestación económica queden comprendidos los servicios públicos.

B13. En Bogotá, D. C., es costumbre mercantil que, en la explotación de zonas comunes en centros comerciales, cuando se concede el uso de un espacio al comerciante, la contraprestación económica se determine por metro cuadrado.”

Así las cosas, cuando se trata de concesión de espacio mercantil en un bien común de una propiedad horizontal este contrato debe entenderse como un bien proindiviso que pertenece a todos los copropietarios y que por lo tanto requiere que sea entendida la concesión como un objetivo de la explotación de los bienes comunes que se destinan a un uso particular para el funcionamiento de la propiedad horizontal al tenor de lo establecido en el artículo 3 de la ley 675 de 2001; y que por esta misma razón este negocio jurídico nunca podrá competir con los establecimientos de comercio que se encuentran dentro de todas y cada una de las unidades privadas de la propiedad horizontal, en primer lugar porque las zonas comunes pertenecen a todas las unidades

⁴ <https://www.ccb.org.co/Transformar-Bogota/Costumbre-Mercantil/Listado-de-Costumbres-Mercantiles>

privadas de la propiedad horizontal y en segundo lugar al ser la concesión de espacio mercantil un contrato de colaboración sus intereses no pueden estar encontrados con el concedente y por el contrario deben satisfacerse mutuamente (Arrubla, 2015).

Cumplidos estos requisitos de definición de uso y forma, la concesión debe en todas las circunstancias tener delimitada su función económica en virtud del espacio entregado, la no competencia entre Concedente y Concesionario, su calidad de *intuitio personae* y la adhesión a las condiciones propuestas por el Concedente en cuanto a la presentación, observación del comportamiento de clientes, planificación de la forma en como se ejecutará el Concesionario sus estándares de producción y venta, la vigilancia periódica de ingresos del Concesionario en el espacio mercantil concedido para lograr definir el valor que debe pagar el Concesionario al Concedente entendiendo este último como área concedida o porcentaje sobre las ventas, p.ej. el Deck de café Juan Valdez que funciona dentro de las instalaciones de un Falabella.

Evacuadas las características de la forma de entrega del espacio debemos adentrarnos en asuntos de suma importancia como la caracterización del Contrato de Concesión de Espacio Comercial, la apropiación de características de un contrato de colaboración empresarial que en definición puede tenerse como la asociación de personas para participar en un proyecto común generalmente específico combinando sus recursos respectivos (Willston, 1984), siendo que el negocio jurídico es común en la búsqueda de nuevo público objetivo el uno y satisfacción de necesidades no cubiertas de su propio público el otro.

Que para el caso particular lo principal es la obtención de nuevo público objetivo para el Concesionario y la satisfacción de necesidades no cubiertas de su público el Concedente en relación con el emparejamiento de los bienes y/o servicios que otorgan tanto Concedente como Con-

cesionario; lo anterior sin dejar de lado que el concedente debe de alguna forma recibir una contraprestación por la autorización del uso de un área dentro de su establecimiento de comercio, además de que puede beneficiarse el concesionario de la capacidad técnica y/u operativa del concedente como lo es por razones de seguridad, aseo, vigilancia entre otras.

Atendiendo a todo esto se puede partir de los conceptos dados por el doctor Arrubla (2015) que las obligaciones de las partes contratantes para el contrato de concesión de espacio comercial son las siguientes:

Concedente	Concesionario
Entregar un espacio dentro del establecimiento de comercio al concesionario para que este a su vez comercialice sus bienes o servicios.	Atraer nuevo público objetivo a su establecimiento de comercio como al concedente usando el espacio entregado para dicha actividad.
No ejecutar actos de competencia, es decir, no ofrecer bienes o servicios similares a los entregados por el concesionario. (Arrubla. 2015.)	Pagar una contraprestación o comisión periódica por el uso del espacio entregado en concesión ya sea por el área concedida, el porcentaje sobre las utilidades o las dos.

<p>Establecer criterios de forma y en ocasiones de fondo sobre la operatividad del Concesionario la presentación, observación del comportamiento de clientes, planificación de la forma en cómo se ejecutará el concesionario sus estándares de producción y venta, la vigilancia periódica de ingresos del concesionario en el espacio mercantil concedido para lograr definir el valor que debe pagar el concesionario al concedente entendiendo este último como área concedida o porcentaje sobre las ventas.</p>	<p>Acatar las condiciones de la presentación, observación del comportamiento de clientes, planificación de la forma en cómo se ejecutará el concesionario sus estándares de producción y venta, la vigilancia periódica de ingresos del concesionario en el espacio mercantil concedido para lograr definir el valor que debe pagar el concesionario al concedente entendiendo este último como área concedida o porcentaje sobre las ventas, impuestas por el concedente.</p>
<p>No aprovechamiento de uso de marca del Concesionario con fines diferentes a los pactados contractualmente.</p>	<p>No aprovechamiento de uso de marca del Concedente con fines diferentes a los pactados contractualmente.</p>
<p>Establecer contractualmente el cómo se pagarán las obligaciones relacionadas a los servicios públicos.</p>	<p>En los casos que el concedente sea una propiedad horizontal acatar el reglamento de propiedad horizontal y los manuales internos de la misma.</p>
	<p>Respetar los criterios de presentación, vitrinismo y demás reglas que haya impuesto el concedente.</p>

	No ejecutar actos de competencia, es decir, no ofrecer bienes o servicios similares a los entregados por el concedente.
--	---

(Tabla 3. Creación Propia)

Diferencias con Otras Figuras

Teniendo claro el concepto, características y forma de configuración debemos adentrarnos aún más a la figura del contrato de concesión de espacio comercial, y desprendiéndonos un poco del concepto dado por el doctor Jaime Alberto Arrubla en el año 2015, debe decirse que la concesión de espacio comercial es una especie del género y que siendo el concedente propietario de varios establecimientos de comercio que operan de manera conjunta y que tienen una tradición y renombre en el público este decide previa revisión ceder espacios de esos comercios al Concesionario quien desea ofrecer los propios a los potenciales clientes en estos establecimientos acreditados por el Concedente.

Ahora, debe señalarse que las mercaderías y servicios ofrecidos por el Concesionario son de propiedad del mismo, al igual que sus relaciones contractuales con proveedores, trabajadores y otros, pero siguiendo la línea del profesor Arrubla (2015) este debe ajustarse a los lineamientos de presentación y administración dados por el Concedente. Así mismo, debe tenerse en cuenta que la actividad comercial del concedente no sea el arrendamiento de espacios para establecimientos de comercio pues no sería posible dilucidar que se está concediendo lo cual impide diferenciar el contrato de concesión de espacio comercial y uno de arrendamiento comercial.

La concesión de espacio, aunque tiene ciertas similitudes con la concesión privada y sus derivados y más que nada con el contrato de arrendamiento comercial, constituye una figura contractual con un alcance completamente diferente. Es por esto por lo que es necesario diferenciarlo sustancialmente de los otros, entonces la diferenciación debe hacerse a grandes rasgos con los siguientes tipos contractuales como lo son:

Concesión Privada. Conforme a lo definido por Gastaldi (1974) en este contrato una parte se obliga a otorgar una autorización a otro para la explotación de un servicio que le compete y desea prestar a terceros, realizando la actividad en cuenta y nombre propios y bajo control de aquellos. Tomando este concepto como premisa este tipo contractual tiene como característica distintiva que el concesionario necesariamente se verá obligado a desarrollar la actividad bajo su propio riesgo, pero siendo el contrato reglamentado por el concedente.

Aunque estos dos contratos tienen semejanzas en su desarrollo, la diferencia radica en que la función comercial es de apalancamiento en la distribución y se caracteriza de esa manera pues el concedente le encomienda al concesionario la colocación del producto y/o servicio en el mercado, en cambio, la concesión mercantil privada no es de colocación de productos, sino de delegación de actividades como su propia publicidad métodos y técnicas de comercialización, estudios de mercado, entre otras actividades que no recaen sobre el concedente. Además de esto es imperioso mencionar que el contrato de concesión privada puede ser a título gratuito mientras que el contrato de concesión comercial es necesariamente a título oneroso.

Contrato de Arrendamiento. El contrato de arrendamiento según el Código Civil Colombiano en su artículo número 1973 establece que: “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.” Es decir, conceder el uso por un periodo de tiempo y el pago de un precio acordada de forma fija. Ahora, los elementos del contrato de arrendamiento no son los mismos que los del contrato de concesión de espacio, pues, aunque ambos contratos requieren del uso de un bien y el pago de una retribución como contraprestación; el contrato de Concesión de Espacio Comercial requiere que el espacio concedido tenga un flujo de nuevo público objetivo para el Concesionario y además el Concedente tiene la facultad de regular y vigilar las actividades del Concesionario.

Siguiendo a Soria Aguilar y Osterling Letts (2014), esta situación no sucede en el contrato de arrendamiento ya que el arrendador solo puede inspeccionar el bien más no está facultado para inmiscuirse en los asuntos de la actividad económica desarrollada en el espacio arrendado a menos que esta actividad contravenga la legalidad y/o afecte la integridad del bien entregado en arriendo. A este punto deben señalarse las diferencias esenciales definidas por la Camara de Comercio de Bogotá (2017) entre el arrendamiento y la concesión de espacio comercial conforme a que en el caso estudiado por dicho Tribunal de Arbitramento lo que se pretendía era la protección de los derechos contenidos en los artículos 518 a 524 del Código de Comercio siendo el bien jurídicamente protegido el establecimiento de comercio como patrimonio esencial del arrendatario. Estas diferencias fueron definidas por dicho tribunal así:

Arrendamiento	Concesión de Espacio
El bien jurídicamente protegido, es el establecimiento de comercio como parte esencial del patrimonio del arrendatario.	El bien jurídicamente protegido, es la colaboración entre empresarios y comerciantes, existe una primacía de las sinergias entre Concedente y Concesionario.
La ubicación del espacio físico es importante.	La ubicación del espacio físico no es lo más relevante de la negociación, lo más relevante son las ventajas de comercializar los propios productos en el establecimiento del Concedente.
La explotación se da sin la concurrencia del propietario.	La explotación se da con la concurrencia y la participación del Concedente

(Fuente. Tribunal Arbitral de Francisco Javier Martínez Vs. Central de Carnes de Bogotá S.A. 2017)

Concesión Comercial. Consiste en que el concedente utiliza al concesionario para la administración de sus productos, entiéndase como la concesionaria de vehículos donde distribuye no solo los automotores sino los servicios que a estos competen. Recibiendo diferentes tipos de retribución por incorporar al concesionario a su agrupación de distribuidores. (Puente, 1976)

Contrato de Agencia Mercantil. Aunque son figuras diferentes, no se oponen ya que lo que busca la agencia mercantil es la invasión de un mercado nuevo, pero esta también busca proteger sus marcas y asegurar un servicio integral posterior a la venta de sus productos o servicios, así como regular los precios finales de los productos etc. (Arrubla, 2013). Es entonces que la diferencia radica en la prestación de un servicio post venta, pues la agencia busca no solamente la invasión de mercado sino asegurar un servicio posterior a la venta de los productos o servicios ofrecidos; como ocurre con la relojería Invicta quien tiene concesiones en diferentes espacios

mercantiles pero únicamente su servicio post venta (reparaciones, garantías, cambios, etc..) se encuentra reducido a su tienda principal.

Franchising. Contrato con el cual una empresa concede a empresas independientes, a cambio de una contraprestación, el derecho de utilizar su nombre y sus signos distintivos para la venta de sus productos o servicios (Serra, 1985). El Franchisor (Franquiciante) cede los medios para comercializar estos productos y/o servicios es decir que en este caso el Franchisor no concede el espacio sino que cede el uso de su propia marca y entrega la técnica de comercialización al Franchisee (Franquiciado), situación que dista de la Concesión de Espacio Mercantil pues en esta modalidad si bien el Concedente puede establecer criterios de forma y en ocasiones de fondo sobre la operatividad del Concesionario, solo competará al Concesionario su técnica de comercialización.

Del Abuso de Posición Dominante.

El abuso de posición dominante en el derecho colombiano se puede entender en dos fases: a) el abuso de posición de dominio en el mercado y b) el abuso de posición contractual dominante. Pudiéndose enmarcar el primero como comportamientos que pueden poner en riesgo lo señalado en el artículo 333 de la Constitución Política reconocido como principio la libertad de empresa, la libre competencia y por supuesto la libertad económica al tratarse de una conducta contraria al régimen de la libre competencia , que se caracteriza por ser un comportamiento unilateral de un agente económico que tiene esta posición en un mercado relevante y plenamente identificado (Bustos Romero, M.F. 2015). Siendo que la libre competencia es un principio rector

de la actividad económica, en beneficio de los consumidores y de la misma libertad de empresa como lo señaló la Corte Constitucional (C. Const. Colombiana. Sent. R-240 de 1993).

Vale la pena señalar que dentro de las prácticas restrictivas del mercado se encuentra la posición dominante, a la cual se le ha dado un concepto claro en el artículo 45, numeral 5 del Decreto 2153 de 1992, como “la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado”. Así mismo, indica la Superintendencia de Industria y Comercio, que para poder establecer y corroborar si una compañía ostenta posición de dominio dentro de su respectivo mercado, es necesario tener en cuenta que: a) exista una posición de mercado relevante, b) exista una valoración de la empresa en el mercado y c) establecer que rivales potenciales o actuales restrinjan esa posición de dominio. (Gómez. D. 1998)

Ahora bien, para efectos de este estudio nos es relevante la posición de dominio contractual, pues en la Concesión de Espacio Comercial concurren circunstancias que podrían tener factores de abuso como lo es la asimetría del contrato de adhesión generado por el Concedente, siendo estos contratos un acuerdo donde uno de los contratantes (predisponente) impone al otro (adherente) la facultad de decidir libremente si contrata o no sobre el clausulado ofrecido (Posada. C. 2015) lo cual implica la aceptación del contenido total del contrato o no. Este punto nos es relevante porque de conformidad con el artículo 15 del Código Civil “podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.”.

Es así que, en relación con los contratos de adhesión entre comerciantes, la abusividad de una cláusula siempre deberá ser decidida por el juez previa valoración de las pruebas aportadas oportunamente por las partes, relacionadas con circunstancias particulares presentes al momento

de la celebración del contrato como lo señaló la Corte Suprema de Justicia (Exp. 2001-847. 2011), es acá donde toma mayor importancia la necesidad de estudiar la figura contractual que nos ocupa pues, como bien se ha señalado que el Contrato de Concesión de Espacio Comercial es una figura joven y que hasta ahora está siendo conocida en tribunales como objeto de controversia.

Ahora bien, es importante recordar que de conformidad con la Constitución Política y las leyes colombianas, no está prohibido desplegar una posición de dominio dentro del mercado por el contrario el abuso de esa posición si puede constituir una práctica anticompetitiva como lo señaló la Superintendencia de Industria y Comercio en Resolución 37344 (2022), al igual que el abuso que se haga de la posición contractual dominante en la renunciabilidad de derechos que a la parte débil le asiste, es así que se puede en ciertos casos evidenciar que lo que pretende en realidad el “Concedente” es romper el carácter obligatorio de ciertas normas desdibujando un contrato con similares características pretendiendo emular las de un Contrato de Concesión de Espacio, a fin de evitar criterios como por ejemplo los derechos plasmados en los artículos 518 a 524 del Código de Comercio.

Para dar más fortaleza al argumento encontramos el caso Francisco Javier Martínez contra Central de Carnes de Bogotá S.A., del Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá (2017) en donde el demandante argumentaba la existencia de un contrato diferente al de la Concesión de Espacio Comercial y que dentro de las pretensiones de la demanda arbitral se encontraban las siguientes:

“i) ...que el contrato celebrado entre las partes carece de eficacia legal, por tratarse de una formalidad que riño desde su génesis con la realidad.

ii) Que reconozca que la mayoría del texto contractual se orienta a desconocer el artículo 524 del Código de Comercio.

iii) Que en consecuencia de lo anterior, el verdadero vínculo que ata a los extremos de la controversia es un contrato de arrendamiento y no de otra naturaleza.

iv) Que por consecuencia de las anteriores determinaciones, las diferencias que derivan de la vinculación jurídica entre los contendientes, deben subsumirse en el Código de Comercio en sus artículos 518 a 523.”

Siendo así que lo que buscaba el demandante es que se reconociera la existencia de un contrato de arrendamiento y no de una Concesión de Espacio Comercial toda vez que la figura deprecada por el demandado según el demandante buscaba desconocer la obligatoriedad establecida en los artículos 518 a 523 del Código de Comercio, y que en contraposición la parte demandada argumentó que se trataba de un contrato de Concesión de Espacio Comercial. El caso revisite de importancia para el estudio pues es en dónde asuntos de esta índole deben tenerse claros los criterios de la configuración del contrato atípico. Sin embargo, debe mantenerse presente que para todos los casos que el Concedente tiene una posición dominante pues es el que determina y señala las obligaciones del Concesionario.

Con el ejemplo anterior se pretende ilustrar como una de las partes (para este caso el concesionario) puede errar en la interpretación del concepto de abuso de la posición contractual dominante pues argumentó que al tratarse de un contrato de adhesión donde el concedente aparentemente abusó de su posición y partiendo de que para este caso el concesionario confunde la figura acá estudiada con el contrato de arrendamiento y pretendió se reconocieran derechos que de

facto corresponden sobre otras figuras contractuales y las implicaciones que por ley le corresponden a una figura jurídica diferente al contrato de concesión de espacio comercial.

Ahora bien, en el caso colombiano, no está prohibido tener una posición de dominio (no el abuso de esta posición) en el área en la cual se ejerce el comercio, razón por la cual generalmente el concesionario busca al concedente, pues es su posicionamiento lo que da el alcance a un nuevo público objetivo, pero en cambio sí está prohibido el abuso que se haga de una posición dominante nivel contractual y más aún cuando pretende utilizar esta figura para evitar normas de imperativo cumplimiento ya que al tratarse de un contrato de adhesión donde el concesionario debe ceñirse a lo estipulado y señalado por el concedente, quedando los criterios de libre discusión mermados y soslayados derechos y/u obligaciones de la parte adherente (concesionario).

Lo anterior le da una posición de ventaja al concedente sobre el concesionario lo que nos permitiría encuadrar esta conducta en una posición dominante y en algunos casos abusiva como ocurre con algunos centros comerciales, pues implica la renuncia de los derechos del concesionario (adherente), y podría utilizarse la figura para dar una aplicación disfrazada a una operación jurídica diferente, si no son tenidos en cuenta los criterios de su naturaleza y esencia, además de los ya señalados a lo largo de este artículo. Que para el caso revisado es acertada la decisión del Tribunal de Arbitraje pues se tuvieron en cuenta las características de la Concesión de Espacio (Desarrollo en el Espacio Físico del Concedente, Colaboración, Unidad Económica, Contrato de Adhesión y ser *intuitu personae*) además de que se establecen tres diferencias claras entre el arrendamiento y la concesión de espacio comercial como se señaló previamente.

Conclusiones.

El contrato de Concesión de Espacio Mercantil debe cumplir con requisitos necesarios como lo son:

1. En este contrato atípico no debe existir una relación de competencia entre el concedente y el concesionario, pues al tratarse de un contrato de colaboración los intereses de las partes no pueden ser contrapuestos incluida la relación a los bienes y servicios ofrecidos tanto por el Concedente como el Concesionario.

2. El contrato de concesión de espacio comercial es *intuitio personae*, pues se tienen en cuenta las calidades del Concedente y el Concesionario para su configuración.

3. Es un contrato de colaboración empresarial pues implica el apalancamiento de ambas partes, una para llegar a un público objetivo más amplio, la otra para ofrecer a sus clientes un mayor valor agregado entregando bienes y/o servicios de los cuales no dispone y por lo tanto el bien jurídicamente protegido es la colaboración entre las partes: Concedente y Concesionario.

4. El Concedente puede tener una posición dominante en el mercado, no obstante no puede abusar de dicha posición pues afectaría el objeto contractual de este negocio jurídico.

5. El espacio concedido no debe atender a los criterios de local comercial, simplemente este contrato constituye la entrega de un espacio físico delimitado claramente en cuanto su área y en ninguna circunstancia puede tratarse de una entrega de un local comercial pues esto traería consigo la configuración de un contrato de arrendamiento comercial con las consecuencias jurídicas que devienen de este tipo contractual.

6. Esta modalidad contractual, dista de ser un subarriendo pues su objeto no es simplemente que el Concedente otorgue al Concesionario el goce de un espacio dentro de su establecimiento de comercio, sino que ambos obtengan un beneficio sobre dicha operación, pues es una relación mutualista donde el Concedente obtiene una mejora en bienes y servicios de los que no dispone para sus clientes y el Concesionario puede llegar a un público objetivo nuevo.

7. El espacio físico no es lo más relevante del negocio jurídico sino los beneficios que le representa a cada parte la comercialización del Concesionario en las instalaciones del Concedente.

8. Cuando se trate de una Propiedad Horizontal quien entrega el espacio en una zona común, esta debe garantizar que el concesionario no tenga ningún tipo de competencia frente a los establecimientos de comercio que conforman la Propiedad Horizontal, pues al ser las zonas comunes propiedad de todas las unidades privadas y que a su vez la concesión es un contrato de colaboración los intereses de las unidades privadas representadas por la administración (concedente) y los del concesionario no pueden ser contrapuestos.

Referencias

- Arrubla, J. A. (2012). *Contratos Mercantiles, Teoría General del Negocio Mercantil*. Bogotá D.C.: Legis.
- Arrubla, J. A. (2013). *Contratos Mercantiles: Contratos Atípicos*. Bogotá D.C.: Legis.
- Broseta, M. (1977). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos.
- Bonivento, J. A. (2008). *Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales*. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Bustos Romero, M.F. (2015). El Abuso de Posición de dominio en el Regimen Juridico Español. *Rev. CES Derecho*.
- Devis, H. (1943). *Características Esenciales del derecho Civil Moderno*. Medellín: Estudios de Derecho.

- Emerson, R. W. (1998). Franchise Terminations: Legal Rights and Practical Effects When Franchisees Claim the Franchisor Discriminates. 35 American Business Law Journal, 559-645.
- Gabino, J. (1985). Introducción al Derecho Comercial. Bogotá: Temis.
- Gadamer, H.G (1984a). Reason in the age of science. Cambridge: MIT Press.
- Gastaldi, J. M. (1974). El contrato de concesión Privada. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Gete, A. & Calera, M. (1979). Estructura y Función del Tipo Contractual. Barcelona: Bosch.
- Gherzi, C. A. (1995). Modernos conceptos de Responsabilidad Civil. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
- Gómez, D. (1998) De las restricciones, del abuso y de la deslealtad en la competencia económica. Cámara de Comercio de Bogotá.
- Guyenot, J. P. (1977). ¿Qué es el Franchising? Concesiones Comerciales. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Habermas, J. (1967). Student und Politik. Koblenz: Luchterhand Verlag.
- Hinestrosa, F. (2014). Función, límites y cargas de la autonomía privada. Bogotá. Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia.
- Lenk, K.(1971) Conferencia publicada por el Instituto de Ciencia Política, Marburgo, Universidad de Marburgo.
- López, D. E. (2004). Teoría Impura del Derecho. Bogotá D.C.: Legis.
- López, D. E. (2006). El Derecho de los Jueces. Bogotá D.C.: Legis.
- Muñoz, T. (1976). El Contrato de Concesión Mercantil. Madrid: Montecorvo S.A.
- Peña, L. (2010). Contratos Mercantiles Nacionales e Internacionales. Bogotá D.C.: Temis.

Perilla, J. S. (2015). Alineación Iusterorica de las Fuentes del Derecho Comercial. Revista de Derecho Privado 53, 4-24.

Perilla, j. S. (2017). Constructivismo Antiformalista Conceptualización Pedagógica y Materialización Jurídica. Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda.

Posada. C. (2015) Las cláusulas Abusivas en los Contratos de Adhesión en el Derecho Colombiano. Revista de Derecho Privado, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez, J. (1979). Derecho Mercantil. México. Porrúa S.A.

Rodríguez-Yong, C. A. (2011). Las Cláusulas Abusivas En el Contrato de Concesión desde la Perspectiva Estadounidense. 122 Vniversitas, 519-540

Sentencia de mayo 17 de 1995, Expediente 4512, M.P. Pedro Lafont Pianetta

Sentencia R-240 de 1993. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia 19 de octubre de 2011, M.P.:William Nemen Vargas.

Serra, A. (1985). Manual Práctico de Contratación Mercantil, Tomo I. Madrid: Tecnos.

Soria, Alfredo y Osterling, Madeline (2014). Contratos Modernos, Elementos Esenciales y Reglas Aplicables para Acuerdos Comerciales. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C.

Tribunal Arbitral de Francisco Javier Martínez Vs. Central de Carnes de Bogotá S.A. 04 de diciembre de 2017, Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

Legislación.

Constitución Política de Colombia. (1991)

Código Civil Colombiano. (1873)

Código de Comercio. (1971)

Resolución 37344 del 15 de junio de 2022. Superintendencia de Industria y Comercio.