

COVID-19, contratos de arrendamientos de locales comerciales, el paso a paso



Enory Okuma Fullita
Torres y Torres Lara Abogados

Mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM (precisado mediante Decreto Supremo N° 046-2020-PCM), se decretó el aislamiento social obligatorio por 15 días, extendiéndose dicho plazo mediante el Decreto Supremo N° 051-2020-PCM por 13 días más, que culminarán el 12 de abril, inclusive.

Durante este periodo de aislamiento social, la mayoría de los establecimientos comerciales permanecen cerrados (salvo los rubros farmacéuticos, salud, combustible, hoteles y centros de alojamiento para cumplir con la cuarentena, medios de comunicación, entre otros sectores productivos e industriales que el Ministerio de Económica y Finanzas, en coordinación con el sector competente, puedan incluir).

EN CONCLUSIÓN: 28 días calendario en que los arrendatarios de locales comerciales no podrán realizar la actividad económica que motivó tomar el local en arrendamiento.

Frente a este panorama que se extiende a todo el territorio peruano, las preguntas que muchos arrendatarios se hacen son las siguientes:

¿Qué puedo hacer?
¿Cómo voy a pagar?

A su vez los arrendadores se preguntan:

¿Tengo el derecho de cobrar el total de la renta?

Los arrendadores también, sin que les falte razón, señalan lo siguiente:

Yo cumplí con entregar el inmueble, el inmueble está en uso del arrendatario.

El arrendatario debe pagar el monto total del arrendamiento.

Frente a estos cuestionamientos, hay una realidad que no puede ser ignorada, el Covid-19, es un hecho irrefutablemente extraordinario e imprevisible e irresistible, que impide legal y fácticamente al arrendatario abrir el local comercial.

Bajo este contexto, a continuación, el paso a paso, frente a los problemas suscitados entre los arrendatarios y arrendadores de un local comercial que permanece cerrado.

I) Equilibrio económico del contrato

El contrato debe ser cumplido entre las partes, el Contrato es ley entre las partes. Sin embargo, "... la regla que manda obedecer a la palabra dada *–pacta sunt servanda–* **no entra en conflicto con la que dispone el cumplimiento de lo acordado siempre que las circunstancias se mantengan inalteradas** *–rebus sic stantibus–*. Muy por el contrario, uno y otro principio se armonizan si se concluye sosteniendo que **la palabra empeñada debe ser cumplida en tanto y en cuanto no haya una alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta** y, como consecuencia de ello, de los efectos previstos"¹.

En ese sentido, cuando el arrendatario aceptó cumplir con el pago del monto de la renta, determinó su capacidad de pago basado en el análisis de los ingresos que generaría la actividad económica que desarrollaría. El análisis consideró los riesgos inherentes al negocio, el cual no consideró la posibilidad que el comercio no opere por una razón ajena a la gestión de los responsables de los comercios o a una situación inherente a la actividad económica del comercio².

Al respecto, Javier Andrés Franco Zarate³ señala lo siguiente:

"En efecto, en los contratos conmutativos, esto es, aquellos en que las prestaciones de las partes se pueden mirar como equivalentes, **se ha entendido que existe un equilibrio económico implícito en el contrato que mantiene la reciprocidad de las prestaciones** de las partes que intervinieron en el negocio, **con el fin de verse mutuamente beneficiadas con la realización de la correlativa prestación de la contraparte**".

Consideramos que el aislamiento social obligatorio que ha obligado a los locales comerciales a permanecer cerrados ocasiona un desequilibrio económico del contrato, pues es claro que cuando el arrendatario consideró el monto del arrendamiento a pagar, tuvo en cuenta el flujo de caja que el negocio generaría; a su vez, el arrendador para determinar el monto de la renta tuvo en consideración la finalidad del arrendamiento.

II) Mejor un acuerdo que un buen juicio

Si bien es cierto el arrendador cumplió con su obligación de entregar el bien en uso al arrendatario, el arrendador no puede ser ajeno a la situación actual del país (y en general del mundo) y cerrar los ojos a una realidad: **El arrendatario no podrá hacer uso del bien por 28 días.**

Al respecto, cabe recordar lo regulado en el artículo 1362° del Código Civil: "**Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes**".

La buena fe es un principio del derecho que irradia todas las etapas del contrato incluyendo su ejecución. Para la doctrina alemana, la **buena fe "es esencialmente un comportamiento de cooperación, dirigido a cumplir de manera positiva las expectativas de la otra parte: comportamiento cuyos aspectos sobresalientes son la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la disponibilidad**

¹ FRANCO ZÁRATE, Javier Andrés, *La excesiva onerosidad sobrevenida en la contratación mercantil: una aproximación desde la perspectiva de la jurisdicción civil colombiana*, p. 255.

² DEL CASTILLO, Julio.

³ FRANCO ZÁRATE, Javier Andrés, *Idem.*, p. 248.

para socorrer a la contraparte y, en sede de negociación, de formación del contrato, la lealtad y la veracidad hacia la contraparte”⁴.

Es decir, el principio de la buena fe también conlleva a un deber de cooperación entre las partes que se extiende a la ejecución del contrato y que tiene que tener presente la común intención de las partes al momento de su celebración, en el contrato de arrendamiento de un bien para uso comercial, justamente la intención de ambas partes era el uso del bien para un fin comercial (para el arrendatario generar un flujo de caja y para el arrendador percibir una renta, cuyo monto se determinó de acuerdo al uso que se iba a dar al bien).

Bajo este escenario, consideramos que lo más recomendable para ambas partes (arrendador y arrendatario) es llegar a un acuerdo con relación al monto de la renta que se va a pagar.

Si ambas partes se ponen en la posición de la otra, es totalmente claro que se contraponen los intereses (el arrendatario no tiene posibilidades de pago y por su parte el arrendador requiere que le paguen por el uso del bien, hay arrendadores, en especial personas naturales, que viven de las rentas que le producen los inmuebles).

Sin embargo, consideramos que también es cierto que esta situación, totalmente ajena a ambas partes, debe ser soportado por ambas partes (salvo que el contrato haya establecido expresamente lo contrario) para lo cual, en base al principio de la buena fe, que puede ser traducido como un deber de cooperación entre las partes, es mejor llegar a un ACUERDO que llegar a un tener un buen juicio.

Cabe recordar que, el mercado inmobiliario luego de levantado el Estado de Emergencia será duramente golpeado, es decir, el arrendador también debe tener presente que viene una “recesión inminente”, el Poder Ejecutivo es consciente de ello, por lo que ha manifestado: “(...) Estamos viendo cómo garantizar la liquidez necesaria para que puedan seguir desenvolviéndose y se pueda evitar el rompimiento de la cadena de pagos”⁵.

Al respecto, Paola Villars señala que la recesión global y del país parece ser un hecho ya consensuado por diversos analistas y las proyecciones indican, incluso, que hablar de un crecimiento de 0% este año es ser positivo. La agencia Moody’s apunta a ese estimado; mientras que Goldman Sachs prevé una caída de 2.5%. Otros son más severos: para todo el año 2020, Intéligo apunta una caída de 3%⁶.

III) Excesiva onerosidad de la prestación

Si finalmente las partes no se pueden poner de acuerdo, el arrendatario tendría la opción de solicitar a un juez (o árbitro si el contrato regula la sede arbitral) que reduzca la renta con la finalidad que cese la excesiva onerosidad⁷.

⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *El Principio de Buena Fe*.

⁵ VILLARS, Paola (28 de marzo 2020), “*Las medidas ante una recesión inminente*”, diario El Comercio, p. 9

⁶ Idem.

⁷ Código Civil. “**Artículo 1440.**- En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad.

Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas”.

Sobre el particular, como hemos señalado al inicio, el equilibrio económico del contrato se ha visto alterado en un contrato de arrendamiento cuya finalidad era el uso de un local para un fin comercial, toda vez que el Estado de Emergencia ha paralizado la actividad comercial por 28 días (salvo contadas excepciones).

Al respecto, el arrendatario debe tener presente lo siguiente:

- El arrendatario no puede suspender su prestación ni reducirla de manera unilateral, debe recurrir al juez (o árbitro) quien a través de la sentencia o de forma anticipada (medida cautelar), dispondrá el reajuste de la prestación o de ser imposible, la resolución del contrato⁸.
- Se debe tener presente que el Código Civil regula que es **NULA** la renuncia a la acción por excesiva onerosidad de la prestación⁹; es decir, en el supuesto que el contrato regule que la parte afectada renuncia a interponer una acción judicial o arbitral se tendrá como no puesta.
- La parte perjudicada deberá demostrar cuál es el monto del perjuicio ocasionado por el Estado de Emergencia.
- El arrendador tiene la facultad de solicitar la resolución del contrato, con lo que conllevaría a que el juez o el árbitro declare la conclusión del contrato¹⁰.
- El plazo de caducidad para interponer la demanda es de tres meses de producidos los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. El término inicial del plazo de caducidad corre a partir del momento en que hayan desaparecido los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, es decir, tres meses a partir que se levante el Estado de Emergencia¹¹.

⁸ TAMANI, Carlos, *La Excesiva Onerosidad de la Prestación: análisis del derecho comparado y del modelo peruano*.

⁹ Artículo 1444° del Código Civil.

¹⁰ Carlos Tamani¹⁰ señala lo siguiente: "... la posibilidad, a solicitud del demandado, de la resolución, donde radica el problema. Debido a que **realizada la solicitud por el demandado, el Juez ya no puede pronunciarse sobre el remedio de la adecuación**, lo que hace, que éste, no pueda ser aplicado sin la anuencia del demandado ya que, **el demandado, siempre podría acabar con dicha posibilidad solicitando la resolución, con lo que evitaría dicho correctivo**". (Subrayado y resaltado nuestro).

¹¹ "Artículo 1445°.- La acción por excesiva onerosidad de la prestación caduca a los tres meses de producidos los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles a que se refiere el artículo 1440°."

"Artículo 1446°.- El término inicial del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 1445° corre a partir del momento en que hayan desaparecido los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles."