

## Validez del canon arrendaticio en moneda extranjera y la facultad de los árbitros de desaplicar su prohibición

Gilberto A. Guerrero-Rocca\*

La discusión sobre la validez de pactar cánones de arrendamiento inmobiliario en moneda extranjera es de vieja data. Afortunadamente, en 1999 tuvimos ocasión de proponer su incorporación en la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (LAI)<sup>2</sup> que reconoció la posibilidad de pactar *índices de valor* (e.g. moneda extranjera, IPC, BitCoin, entre otros)<sup>3</sup> en los contratos de arrendamiento para ajustar automáticamente su canon e inclusive -en ausencia de esos pactos- la aplicación (“*ope legis*”) de un ajuste anual por voluntad de la propia Ley, conforme al IPC (Art. 14 LAI). Incluso, su aceptación no se limitaba a fungir como *índice valor* dentro de una *cláusula de valor* (para ajustar el canon ante la depreciación del Bolívar), sino también como moneda de pago directo y obligatorio, si así había sido pactado libremente por los contratantes.

Actualmente, tanto los centros comerciales como los pequeños, medianos y grandes comerciantes pueden: (i) *reactivar* cláusulas de valor en contratos vigentes que originalmente habían establecido cánones en moneda extranjera, y que por la prohibición se habían ‘suspendido’; (ii) *suscribir* contratos nuevos estableciendo que el pago del canon se haga directamente en moneda extranjera, o que aquella sea la base de cálculo para librarse en Bolívares; y (iii) *solicitar* a los árbitros y jueces que desapliquen la norma que prohibió lo anterior por su indiscutible inconstitucionalidad, situación que hoy se hace más palpable y cotidiana por el ‘desmontaje’ estatal del régimen de control cambiario.

La entrada en vigor de la legislación de control cambiario en la década pasada, acompañada de prohibiciones específicas contenidas en la Ley para La Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda<sup>4</sup> (Art. 54, LRCAV), y el Decreto-Ley No. Nro. 929 (Ley de Regularización del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, LRAUC, Art. 41.e),<sup>5</sup> para inmuebles comerciales, limitó la libre autonomía de la voluntad de las partes. Sin embargo, para 2018 con la revocatoria de ese régimen cambiario y con el reconocimiento formal – por

\* JSM, Stanford Law School (Thesis Honors). Maestría en Derecho de los Negocios (UFV-ICAM, Madrid). Especialista D. Administrativo (UCAB), Abogado (*Summa Cum Laude*, UCAB). Profesor Arbitraje (UCAB, FIU College of Law). L.L.M. Program Director, Florida International University, College of Law (Miami, FL). Socio WDA Legal. Autor de libros y publicaciones en arrendamiento, arbitraje, constitucional y litigio. Árbitro CEDCA y CACCC. Co-redactor Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (LAI 1999). Gilberto.Guerrero@WDAlegal.com

<sup>2</sup> Vid. “Tratado de Derecho Arrendaticio Inmobiliario”. 1era edición. Tomo II. Editorial Livrosca, Caracas, 1999.

<sup>3</sup> Obviamente, para 1999 la criptomoneda (entre ellas el BitCoin) no existían, pero al igual que la moneda extranjera, pueden emplearse hoy como “índice valor” en una “cláusula de valor” o, inclusive como moneda de pago directo.

<sup>4</sup> G.O. N° 6.053, Ext. del 12 de noviembre de 2011.

<sup>5</sup> Decreto-Ley de Regularización del Arrendamiento Inmobiliario de Uso Comercial (G.O. No. 40.418 del 23-5-14).

parte del Estado venezolano- del uso cotidiano de la moneda extranjera en las operaciones comerciales, la posibilidad de pactar cánones de arrendamiento en moneda extranjera ha retomado su validez por las razones legales que abajo desarrollamos. Estando claro que el arbitraje es un mecanismo legalmente aceptable para resolver disputas en arrendamientos inmobiliarios,<sup>6</sup> se refuerza la **facultad** que tienen los **jueces y tribunales arbitrales** de **desaplicar** por control difuso de la constitucionalidad a la **prohibición** contenida en el **literal e. del artículo 41 de LRAUC**.

### 1. La moneda extranjera ya había sido admitida como índice valor (en cláusulas de valor) como mecanismo de ajuste del canon pactado en Bolívares, o como moneda de pago en virtud de LAI en 1999

Con la entrada en vigencia de LAI en 1999, el legislador reconoció la practica consolidada en el sector inmobiliario de aquel entonces, consistente en la frecuente suscripción de contratos de arrendamiento que estipulaban a la moneda extranjera como un *índice valor* (dentro de una cláusula de valor) para permitir su ajuste periódico ante la devaluación del Bolívar (tanto en inmuebles destinados a vivienda o comercio). Allí, el arrendador se liberaba pagando en moneda de curso legal, pero su cuantía se iba ajustando periódicamente de acuerdo con la fluctuación de la moneda extranjera frente al Bolívar. Incluso, en inmuebles con un valor de mercado más elevado o con características especiales (generalmente comerciales o destinados a oficina), las partes generalmente pactaban que el pago con efectos liberatorios sería directamente en moneda extranjera. Obviamente, todo ello cambió cuando a partir de 2002 se inició el proceso regulatorio que impuso el control cambiario y el reproche penal a las operaciones cambiarias.

Durante la vigencia de LAI (y antes de la fijación de prohibiciones cambiarias), los mecanismos para el aumento o ajuste periódico del canon arrendaticio en inmuebles no sujetos a regulación eran:

- a. Por la autonomía de la voluntad de las partes, mediante una **cláusula de valor** convencional, establecida en el contrato para el momento de su celebración o, inclusive, con posterioridad (e.g. en una renovación). Las modalidades más frecuentes eran: (i) La de establecer un aumento porcentual aplicable por el transcurso de un tiempo preestablecido (e.g. cada seis o doce meses el canon aumentaba en un 20 %); (ii) La aplicación de un **índice valor** acumulado para un lapso determinado (e.g. se establecía el índice de precios al consumidor acumulado durante un año o seis meses, establecido por el B.C.V; o el índice de inflación acumulado); o similar índice valor pero de ajuste sucesivo e inmediato, admitiéndose la moneda extranjera (Art. 17, Parágrafo Segundo LAI). En aquella ocasión se debía distinguir entre ‘moneda de cuenta’ y ‘moneda de pago.’ La primera referida a la forma de determinación y, la segunda a la forma en que efectivamente se liberaba el arrendatario de su obligación<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Díaz-Candia, Hernando, “*El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje*”, Pp. 65,85. 3ra. Ed. (Caracas, 2016)

<sup>7</sup> Dada la ausencia del control cambiario (para aquel entonces), si bien se admitía la moneda extranjera (tanto de cuenta o pago); sin embargo, se advertía que el arrendatario siempre podía liberarse de la obligación mediante el ofrecimiento del equivalente en moneda de curso legal, si el inmueble estaba destinado a **vivienda** (Artículos 94, 104 y 115 de la Ley del Banco Central de Venezuela de 2001). Vid. Gilberto Guerrero-Quintero, “Canon Arrendaticio y su Praxis Procesal”. 2da. Edición. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1997. Pág. 202.

b. Por la voluntad de la Ley, mediante la cláusula de valor (“*ope legis*”), contenida en el artículo 14 LAI<sup>8</sup>. Sus supuestos de procedencia eran: (i) se tratara de un inmueble no sujeto a regulación de alquileres; (ii) las partes no hubiesen establecido una cláusula de valor (en la forma antes expuesta) para ajustar periódicamente el canon; y (iii) una vez transcurrido cada año de la relación arrendaticia, las partes no hubiesen alcanzado un acuerdo sobre si aumentaban o no el canon inicialmente estipulado.

## 2. El Decreto-Ley 929 (LRAUC, 2014) admite que las partes ajusten el canon a través de índices de valor, pero impuso una prohibición al uso de moneda extranjera

A pesar de contener algunas disposiciones inconstitucionales<sup>9</sup>, la LRAUC de 2014 estableció un cambio de paradigmas en el sector arrendaticio, pues reconoció que en el sector inmobiliario comercial, en realidad son las partes (*comerciantes*) quienes ‘pactarán de mutuo acuerdo’ el canon de arrendamiento mediante la elección de uno cualquiera de los **tres (3) mecanismos** contemplados en su texto, mediante el **CAF** (canon de arrendamiento fijo); el **CAV** (canon de arrendamiento variable, sobre la base de las ventas brutas) y el **CAM** (canon de arrendamiento mixto, que emplea a los dos anteriores).

Sólo en caso de ‘*desacuerdo*’ o ‘*duda*’ sobre la determinación del canon, las ‘futuras’ partes (hasta ese momento, en calidad de negociantes) podrán acudir a la SUNDEE (ex art. 32). En ese sentido, a pesar que la LRAUC emplea repetidamente la palabra “fijación” de cánones, y que su nombre inicia con “Regulación;” en realidad debe hablarse de ‘pacto,’ ‘determinación’ o ‘acuerdo’ sobre los cánones de arrendamiento entre *comerciantes*. Afortunadamente, la **regulación de alquileres** a través de un acto administrativo de efectos particulares **desapareció definitivamente** con LRAUC.

En materia de revisión o ajuste periódico de cánones, afortunadamente LRAUC reproduce parcialmente la disposición que sobre ajuste del canon de arrendamiento ya preveía el artículo 14 de LAI (antes analizado). No obstante, a diferencia de aquella norma (aún vigente para todos aquellos inmuebles distintos a vivienda, pero no regidos por la LRAUC), su artículo 33 es permisivo cuando ‘ofrece’ a las partes un mecanismo de revisión periódico del canon, siempre que haya transcurrido un año (1) en la relación arrendaticia. Con esto se avala un incremento – en teoría- de conformidad con la variación que experimente el INPC acumulado (Índice Nacional de Precios al Consumidor), siempre que fuere publicado por el BCV.

Adicionalmente, el aludido artículo 33 reconoce lo ya previsto en LAI, en cuanto a que las reparaciones y mejoras sobre el inmueble darían lugar a una revisión del canon de arrendamiento. Sin embargo, la redacción del aludido artículo no opera de pleno derecho (i.e.

---

<sup>8</sup> El Artículo 14 LAI dispone: “En los contratos de arrendamiento, a tiempo determinado o indeterminado, que versen sobre inmuebles exentos de regulación y en los que no se haya pactado cláusula de valor a los fines de la actualización periódica del canon de arrendamiento mensual, éste se ajustará cada vez que haya transcurrido un (1) año de la relación arrendaticia, de acuerdo al Índice General de Precios al Consumidor establecido por el Banco Central de Venezuela, acumulado para ese mismo período, si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo sobre el monto del mismo.”

<sup>9</sup> La prohibición de pactar arbitraje (Art. 41, J) que, afortunadamente ya fue desaplicada por inconstitucional mediante decisión Nro. 0702/2018 del 18 de Octubre de la Sala Constitucional del TSJ (léase nuestra monografía en la 3era. Ed., Revista MARC 2018, CEDCA [https://issuu.com/cedca/docs/tercera\\_edicion\\_marc](https://issuu.com/cedca/docs/tercera_edicion_marc)), y la prohibición de pactar cánones en moneda extranjera (Art. 41.e) aquí objeto de análisis.

“*ope legis*” como sí lo hace el artículo 14 LAI), y exige que las partes lo pacten, o que el arrendador lo exija al verificarse una mejora o reparación que ascienda al cuarenta (40%) por ciento del valor del inmueble.

Igualmente, las **cláusulas de valor son compatibles con LRAUC** porque puede pactarse en el contrato, siempre que se correspondan con los mecanismos admitidos por aquella. Tales son: (i) la aplicación del INPC; (ii) la variación en el porcentaje de rentabilidad (para **CAF** y **CAM**); (iii) variación en el volumen de ventas brutas (siempre que no contravenga los topes previstos en la Ley) y; (iv) en caso de mejoras o reparaciones que superen el cuarenta (40%) por ciento.

Sin embargo, LRAUC proscribió la moneda extranjera como índice de valor (Art. 41.e), cuya inconstitucionalidad puede ser determinada por los jueces y árbitros, a través del ejercicio de la facultad de control difuso de la constitucionalidad.

### **3. Los árbitros y jueces deben desaplicar por control difuso de la constitucionalidad la prohibición contenida en el literal e. del artículo 41 LRAUC**

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nro. 0702/2018 del 18 de octubre ratificó su criterio vinculante establecido en sentencia 1541/2008<sup>10</sup> sobre la viabilidad del arbitraje como mecanismo idóneo para resolver disputas relativas al arrendamiento inmobiliario e, inclusive, dispuso cualquier duda sobre la facultad que tienen los árbitros de ejercer el control difuso de la constitucionalidad y, con ello, desaplicar normas contrarias a la carta magna o, incluso, sobre aquellas cuya aplicación material suponga desatender los criterios ‘*vinculantes*’ establecidos por la propia Sala Constitucional (SC).

La sentencia 0702/2018 restituyó el derecho constitucional de los contratantes a optar libremente por un arbitraje para dirimir sus conflictos arrendaticios en el área comercial y consolida en los árbitros el deber que tienen, en un caso concreto, de velar por el cumplimiento y protección del ‘*bloque*’ de la constitucionalidad, esto es, el imperativo de ejercer - en forma prudente y motivada - la facultad de: (i) desaplicar íntegramente las normas legales que se encuentren en directa y clara contradicción con el texto constitucional; (ii) desaplicar normas de vieja data cuya aplicación material devenga en inconstitucional por fuerza de nuevos criterios ‘*vinculantes*’ de la SC<sup>11</sup>; (iii) desaplicar normas legales ‘*reeditadas*’ que previamente fueron declaradas inconstitucionales; (iv) desaplicar normas ‘*nuevas*’ que hayan sido dictadas por el legislador en contradicción con los criterios ‘*vinculantes*’ de la SC; y (v) seleccionar dentro de las interpretaciones plausibles a una norma legal, aquella de cuya aplicación concreta se desprenda un resultado ‘*conforme*’ con la constitución, esto es, aplicar la norma en forma concreta – sin desaplicarla- pero de manera compatible con el texto constitucional (i.e. interpretación ‘constitucionalizante’).

<sup>10</sup> Publicada con carácter vinculante en la G.O. No. 39.055 (10-11-2008).

<sup>11</sup> Las interpretaciones de normas y principios constitucionales declaradas ‘*vinculantes*,’ que sean publicadas en la Gaceta Oficial de la República forman parte del sistema de fuentes a tenor de lo previsto en el artículo 335 constitucional. Vid. entre otras, sentencia No. 1080/2009 de la SC.

En definitiva, la sentencia 0702/2018 ratificó las premisas ‘pro-arbitraje’ que fueron establecidas hace diez años (exactamente) a través de la sentencia 1541/2008<sup>12</sup>, las cuales, a pesar de haber sido ratificadas en múltiples ocasiones por la SC en años sucesivos, fueron desatendidas por LRAUC en 2014, lo que habilita a los árbitros a ejercer prudentemente la facultad de **control difuso de la constitucionalidad** respecto a sus preceptos inconstitucionales.

#### **4. El Estado Venezolano ha desmontado el control cambiario y ha despenalizado las operaciones cambiarias. La prohibición de pactar moneda extranjera en los arrendamientos comerciales es inconstitucional**

La LRAUC de 2014 optó por prohibir la moneda extranjera de manera general y absoluta, sin ponderar ningún elemento, y sin ofrecer mecanismo alguno de modulación. El intérprete y operador judicial debían suponer que el legislador optó por esa restricción, simplemente para hacer ‘compatible’ a la norma con el régimen excepcional de ‘control cambiario’ que, para ese entonces, todavía existía en Venezuela. Esa limitación específica al derecho y garantía constitucionales de propiedad privada (y sus atributos), y a la libertad económica, respectivamente, encontraban – en apariencia- su justificación, racionalidad y legitimación en las bases donde reposaba el régimen de control de cambio.

Cualquier limitación legislativa a la libre autonomía contractual de las partes no es inconstitucional *per se*, y puede superar cualquier reproche de constitucionalidad siempre que se fundamente en elementos racionales que justifiquen la **modulación de su ejercicio, sin suprimir y eclipsar su núcleo o contenido esencial**. Conforman el contenido o núcleo esencial de un derecho o garantía constitucional “*aquellas facultades o posibilidades como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose.*” (Sentencia, Tribunal Constitucional español STC 11/81, de 8 de abril, caso Decreto-Ley de huelga).

Cuando el legislador limita o restringe algún derecho o garantía fundamental (como la propiedad o la libertad económica), el escrutinio o revisión de su constitucionalidad se afina, exigiendo del operador judicial un examen más estricto sobre su **justificación, racionalidad y balance** (*‘strict scrutiny’*) del control judicial de la constitucionalidad estadounidense a partir de la sentencia *‘United States v. Carolene Products Co. (1938), 304 US 144*). Las leyes conservan una ‘aparente’ presunción de constitucionalidad, pero esa presunción se invierte cuando restringen o limitan derechos y garantías constitucionales, tales como la propiedad y la libertad económica.

Desde 2018, diversos órganos estatales en ejercicio de competencias administrativas o legislativas han dictado o sancionado actos administrativos de efectos generales o leyes orientadas a derogar o revertir (**‘desmontar’**) el régimen de control cambiario. La grave crisis económica y la disminución de los ingresos petroleros han estimulado a esas autoridades a dictar medidas o normas flexibilizadoras que, en suma, admiten el uso y empleo de la moneda extranjera para cualquier tipo de transacción u operación comercial cotidiana.

---

<sup>12</sup> Sala Constitucional, sentencia de 17 de octubre de 2008. Publicada con carácter vinculante en la G.O. Nro. 39.055 (10-11-2008).



Muestra de lo anterior es el Decreto Constituyente Derogatorio del Régimen Cambiario y sus Ilícitos<sup>13</sup> (G.O. N° 41.452, del 2 de agosto, 2018), que ‘desmonta’ al control cambiario que impedía la libre convertibilidad de la moneda y penalizaba cualquier actividad de aquellas personas que, entre otros delitos tipificados en la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, promocionaran, comercializaran o determinaran los precios de bienes y servicios utilizando un tipo de cambio como referencia distinto al establecido por la normativa cambiaria.

En ese mismo sentido, fue dictado el Convenio Cambiario N° 1 (G.O. Nro. 6.405 Ext., 7-09-2018), celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el BCV, cuyo objeto es establecer la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional<sup>14</sup>.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 128 de la Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela, el pago de las obligaciones en moneda extranjera será efectuado atendiendo a los lineamientos allí establecidos. En el primer supuesto, si una obligación ha sido acordada en moneda extranjera, es decir, como ‘moneda de cuenta,’ el deudor se liberará haciendo el pago bien en la moneda extranjera convenida o en bolívares, al tipo de cambio vigente para la fecha de pago. En el segundo supuesto, se estatuye que **“cuando de la voluntad de las partes contratantes” se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así deberá cumplirse**, aun cuando se haya pactado en vigencia de restricciones cambiarias. En el tercer supuesto, se dispone que el pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago, únicamente será modificado cuando haya sido efectuado previo al establecimiento de restricciones cambiarias y siempre que estas impidan al deudor pagar en la forma convenida, en cuyo caso éste se liberará como se indica en el literal a, es decir, bien pagando en la moneda extranjera o en bolívares.

Igualmente, se debe atender a lo contemplado en el literal b, (Art. 8 del Convenio Cambiario Nro. 1, 2018) donde en un claro reconocimiento a la libre autonomía de la voluntad de las partes, se establece que si una obligación ha sido contraída en moneda extranjera así deberá cumplirse, **aun y cuando esta haya sido pactada en vigencia de normas de restricción cambiaria**.

---

<sup>13</sup> En su artículo 1° estatuye que su objeto es la derogatoria del régimen cambiario y sus Ilícitos, con el objetivo de otorgar a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras todas las garantías a fin de que puedan desarrollar su participación en el modelo de desarrollo socio-económico productivo, derogándose de forma expresa al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, y al artículo 138 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela en lo que concierne exclusivamente al ilícito referido a la actividad de negociación y comercio de divisas en el país; y a todas aquellas disposiciones normativas que colidan con lo establecido en ese Decreto Constituyente

<sup>14</sup> El artículo 8 del Convenio Cambiario N° 1 preceptúa: “... **Artículo 8.** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela, el pago de las obligaciones pactadas en moneda extranjera será efectuado en atención a lo siguiente: a) Cuando la obligación haya sido pactada en moneda extranjera por las partes contratantes como moneda de cuenta, el pago podrá efectuarse en dicha moneda o en bolívares, al tipo de cambio vigente para la fecha del pago. b) Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará, aun cuando se haya pactado en vigencia de restricciones cambiaria. c) El pacto de una obligación en moneda extranjera como moneda de pago únicamente se entenderá modificado cuando haya sido efectuado previo al establecimiento de restricciones cambiarias y siempre que estas impidan al deudor efectuar el pago en la forma convenida, caso en el cual el deudor se liberará procediendo como se indica en el literal a) del presente artículo.

Se destaca que estos instrumentos legales (cuyo propósito es flexibilizar y favorecer el desarrollo de la actividad económica, en un mercado cambiario) otorgan las garantías necesarias para ejercer el derecho constitucional a la libertad económica (Art. 112 constitucional), y reconocen la posibilidad que **puedan pactarse obligaciones en moneda extranjera, tanto como moneda de cuenta como moneda de pago**. Igualmente, la validez de aquellas obligaciones de hacer el pago efectivo y directo en moneda extranjera, a pesar de haberse pactado durante la vigencia de restricciones cambiarias.

Como consecuencia de lo expuesto, salta a la vista que la ‘aparente’ racionalidad y justificación que explicaba la prohibición general y absoluta contenida en el literal “e” del artículo 41 de LRAUC ha cesado. La vigencia de una restricción general y absoluta (como la contenida en la norma bajo estudio) a la propiedad privada y a la garantía de la libertad económica, desprovista de una justificación o racionalidad la irradia de una **incuestionable inconstitucionalidad**.

Inclusive, debe señalarse que el llamado ‘desmontaje’ del régimen cambiario (por parte del estado venezolano), si bien es rotundo y suficiente, sin embargo no debe verse como el único índice revelador o herramienta para discernir sobre la racionalidad, legitimación, balance o justificación de una limitación o restricción regulatoria, que ha sido establecida en forma general y absoluta por el literal “e” del artículo 41 de LRAUC, en directa afectación al núcleo esencial del derecho constitucional a la propiedad privada y a la garantía constitucional de la libertad económica. También deben observarse otros elementos que demuestran la irracionalidad de semejante prohibición.

Más concretamente, en materia de contratos de arrendamiento de uso comercial, la circunstancia que:

(a) los contratos de arrendamiento de inmuebles comerciales no pueden catalogarse de “*adhesión*,” porque los contratantes tienen la capacidad negocial suficiente para discutir las condiciones y cláusulas generales del contrato. Pactar una cláusula de arbitraje es un acto consensuado de la misma entidad que **pactar el tipo de canon de arrendamiento**, el pago de una póliza de seguro, la fijación de la duración del contrato y cualquier otra estipulación de naturaleza contractual. Con lo cual, **no subyace allí la necesidad en el legislador de acudir al principio tuitivo o protectorio**;

(b) el contrato de arrendamiento de inmuebles comerciales no es un contrato destinado al consumo masivo o a la prestación de un servicio masivo. Se trata de un contrato de locación de un inmueble por un tiempo determinado para realizar actividades comerciales. **El uso o destino del inmueble no está referido a actividades especialmente protegidas o tuteladas por el Estado** (e.g. la vivienda), sino que persiguen lucro, riqueza y renta del arrendatario. De hecho, la **explotación o uso del inmueble coincide con el hecho generador del impuesto municipal de patente de industria o comercio**;

(c) dada la capacidad negocial del ‘comerciante,’ ‘empresario,’ ‘profesional,’ en la celebración de un contrato de arrendamiento de uso comercial supone un nivel elevado de asistencia y conocimientos técnicos, económicos y jurídicos, dada la naturaleza y entidad de la actividad comercial desempeñada en ese local o establecimiento;

(d) la circunstancia que un arrendador (ej. Centro Comercial) emplee contratos ‘tipo’ o ‘modelo’ para armonizar las “reglas de convivencia, uso y seguridad” dentro de un inmueble de mayor extensión regido por el régimen de propiedad horizontal, no enerva las cualidades de los arrendatarios (‘comerciantes, empresarios, profesionales’), **ni disminuye su capacidad negocial para discutir los mecanismos de fijación de los cánones de arrendamiento**, términos de duración del contrato, así como las condiciones de un arbitraje, mediación o conciliación, entre otras disposiciones contractuales. En suma, se puede decir con seguridad que no estamos en presencia de un ‘*débil jurídico*’ que justifique (en cuanto al canon de arrendamiento se refiere) una norma imperativa basada en la necesidad de proteger un “interés general.”

El artículo 115 constitucional consagra el derecho a la propiedad que abarca a todos sus atributos. Toda persona tiene el derecho al *uso, goce, disfrute y disposición* de sus bienes. Las contribuciones, obligaciones y restricciones (como la contenida en el literal “e” del Art. 41 LRAUC) a la propiedad están teleológicamente condicionadas a “*fines de utilidad pública o interés general.*” Es precisamente el “interés general” el que justifica que el legislador dicte normas imperativas, no relajables por las partes, o que imponga prohibiciones. En ausencia de ese “interés” legítimo, cualquier norma que imponga una restricción a un derecho fundamental – como la propiedad- deviene en una insalvable inconstitucionalidad.

Similarmente ocurre con las “*limitaciones*” que impongan las leyes a las actividades económicas que libremente sean escogidas por los ciudadanos (Art. 112 constitucional, referido a la garantía de la libertad económica). Esas limitaciones están teleológicamente condicionadas a razones de “*desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social.*” No se encuentra ninguna de esas razones en la prohibición general y absoluta contenida en el literal “e” del artículo 41 de LRAUC.

Del análisis anterior se colige que no existe en la relación arrendaticia de uso comercial, algún elemento de “interés general,” “seguridad,” “desarrollo humano,” “protección del ambiente” u otra de “interés social” **que haya justificado la imposición de una prohibición general y absoluta como la contenida en el literal “e” del artículo 41 de la LRAUC.**

Inclusive, un intérprete u operador judicial desprevenido, apresurado o superficial podría argumentar que una manera de “constitucionalizar” a la norma, sería mediante la alternativa de sugerir al legislador que “mitigue” o “atempere” la prohibición, mediante la formulación de una distinción entre diversos locales comerciales atendiendo, por ejemplo, a su valor comercial, y con ello ‘proteger’ a los pequeños arrendatarios en establecimientos pequeños. Semejante alternativa – que luce provista de un aparente interés general- desafortunadamente llevaría implícita una incorrecta conceptualización de que la estipulación de un canon en moneda extranjera es un pacto en perjuicio (“*in peius*”) de manera intrínseca (*per se*), si olvida que en el **curso cotidiano de las operaciones** de esos comerciantes (sean pequeños, medianos o grandes) el **empleo de cualquier moneda** (nacional o extranjera) **tiene lugar y es recurrente**. Ese mismo comerciante que compra de un mayorista, que al calcular sus costos y gastos hace una proyección de sus precios finales de venta (en moneda extranjera o nacional), está en la misma capacidad de aceptar, pactar, negociar o rechazar el canon que le ofrece el arrendador.



Resulta palmario que la restricción general y absoluta contenida en el literal “e” del artículo 41 de la LRAUC **ha sido inconstitucional desde su promulgación original en 2014**, pero esa realidad jurídica solo se ha hecho palpable con la actual realidad político-económica que impulsó al más reciente ‘desmontaje’ regulatorio adelantado por el estado venezolano. En ese mismo sentido, queda claro que la norma bajo análisis quebranta de manera irracional el núcleo esencial del derecho de propiedad (Art. 115 constitucional) y a la garantía de la libertad económica (Art. 112 constitucional), contradiciendo además, abiertamente el propósito del nuevo marco cambiario y modelo económico que se ha ido implementando desde la derogación de la Ley de Ilícitos Cambiarios, como primer paso para la flexibilización del modelo contralor de la libre convertibilidad del bolívar.

\* \* \* \* \*

**El presente informe es una contribución de WDA legal, S.C. para sus clientes y relacionados, sobre temas de relevancia legal con fines meramente informativos. El mismo no constituye ni debe ser interpretado como una opinión legal y su contenido únicamente podrá ser distribuido con la autorización expresa de WDA legal, S.C.**