

Le invitamos a leer y compartir este memorándum preparado por nuestro Grupo de Práctica de Derecho Comercial y Bienes Raíces

María Carolina Arroyo, Socia
Carin Stelp, Asociada Sénior
Mayo, 2020



En este memorándum abordamos los siguientes temas:

- El régimen general de los contratos de arrendamiento en Panamá
- Las normas adoptadas en Panamá en materia de contratos de arrendamiento a raíz del COVID-19
- El concepto de fuerza mayor con relación a contratos de arrendamiento
- El concepto de terminación por excesiva onerosidad con relación a contratos de arrendamiento
- Nuestras respuestas a consultas frecuentes con relación a los contratos de arrendamiento frente a los eventos de COVID-19

I. El régimen general de los contratos de arrendamiento en Panamá

Los arrendamientos en Panamá se dividen en dos categorías:



Los arrendamientos residenciales con una tarifa de alquiler mensual de US\$ 150 o menos.

Los arrendatarios de la primera categoría de arrendamientos residenciales o habitacionales están protegidos por la Ley de Arrendamientos (Ley 93 de 1973), que les otorga ciertos derechos que son de orden público y por ende no admiten estipulación en contrario, tales como obligar a un comprador a respetar el contrato de arrendamiento existente en caso de que la propiedad se venda; requerir un plazo mínimo de arrendamiento de tres años, con el derecho adicional de prorrogar por plazos adicionales de tres años si el arrendatario cumple con los requisitos del pago del canon de arrendamiento; y permitir que el arrendatario termine el contrato de arrendamiento en cualquier momento mediante un aviso previo de 30 días al arrendador.



Los arrendamientos residenciales con un canon de arrendamiento de más de US\$ 150, así como arrendamientos de locales para uso comercial, profesional, industrial o educativo, independientemente del monto del canon de arrendamiento.

Sin embargo, los arrendamientos residenciales y para uso comercial, profesional, industrial o educativo, independientemente del monto del canon de arrendamiento de la segunda categoría, generalmente se rigen por el principio de libertad contractual (Código Civil), con solo unas pocas disposiciones obligatorias requeridas por la Ley de Arrendamientos que son de orden público. Como tal, las partes son libres de pactar el canon de arrendamiento, el plazo, las causales para terminación anticipada, penalidades en caso de una terminación indebida, y los demás términos comerciales.

II. Las normas adoptadas en Panamá en materia de contratos de arrendamiento a raíz del COVID-19

Desde el 16 de marzo, mediante Resolución No. 154-2020, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial ("MIVIOT") ha suspendido los procesos de lanzamiento, y ha animado a los arrendadores y arrendatarios afectados por la situación a llegar a mutuos acuerdos que responden a las necesidades de las dos partes.

El 1 de mayo de 2020 se publicó el Decreto Ejecutivo 145 *"Que dicta medidas sobre los arrendamientos, procesos de lanzamiento y desalojo, y se dictan otras medidas."* Este decreto tiene como principales efectos los siguientes:

- a. Suspender, por el término del Estado de Emergencia Nacional, el Decreto Ejecutivo No. 294 de 7 de diciembre de 1994 y el Decreto Ejecutivo No. 7 de 10 de enero de 1995, los cuales excluyen a los contratos de arrendamiento de la segunda categoría descrita arriba del ámbito de la aplicación de la Ley 93 de 1973.
- b. Suspender todos los trámites de lanzamiento y de desalojo de bienes inmuebles destinados para uso habitacional, establecimientos comerciales, uso profesional, actividades industriales y docentes sin distinción del canon de arrendamiento y mientras dure el Estado de Emergencia Nacional.
- c. Facultar al MIVIOT para conocer de todos los contratos de arrendamientos contemplados en la Ley 93 de 1973, sin excepción del monto del canon.
- d. Extender, en las mismas condiciones contractuales, los contratos de arrendamiento que terminen durante el periodo en que se encuentren suspendidas las medidas de lanzamiento y de desalojo, y por el periodo de vigencia de este decreto.
- e. Mientras dure el Estado de Emergencia Nacional y hasta dos (2) meses posteriores al levantamiento de estas medidas, se ordena el congelamiento de los cánones de arrendamiento, las cláusulas de incremento y/o de penalización por terminación unilateral del contrato y las relativas a intereses por mora.
- f. Después de haber cesado los efectos de la declaratoria de emergencia nacional, los arrendatarios que, de manera injustificada, se nieguen a pagar los cánones de arrendamiento dejados de pagar durante dicho periodo, serán sancionados según la Ley 93 de 1973.
- g. Arrendadores y Arrendatarios podrán dirimir sus diferencias de mutuo acuerdo. Los acuerdos tendrán una duración de dos (2) años contados a partir de su registro en la Dirección General de Arrendamiento del MIVIOT y se mantendrán vigentes mientras el arrendatario no incumpla dicho pacto.

h. El arrendador que mediante métodos o acciones de hecho suspenda el suministro del servicio de gas, agua, electricidad y otros, como medida de presión al arrendatario para desalojar el inmueble o que infrinja las disposiciones contenidas en ese Decreto Ejecutivo, será penalizado de acuerdo con la Ley No. 93 de 1973.

i. El arrendatario que económicamente no haya sido afectado en sus ingresos por el estado de emergencia nacional y no cumpla con su obligación de pagar el canon de arrendamiento, será sancionado en base a la Ley 93 de 1973. En caso de controversia, el arrendatario tiene la carga de demostrar tal afectación ante la Dirección General de Arrendamiento del MIVIOT.

j. Las sanciones que se señalan en este decreto serán impuestas por la Dirección General de Arrendamiento del MIVIOT, e incluyen multas de entre US\$10.00 y US\$1,000.00 o penas de arresto de 30 a 90 días, o ambas, sin perjuicio a las penalidades que podría reclamar la otra parte por daños y perjuicios.

Contra las resoluciones dictadas por razón de este decreto se admiten los recursos de reconsideración ante la Dirección General de Arrendamiento del MIVIOT y las apelaciones ante la Ministra del MIVIOT. Agotada la vía gubernativa se podrá recurrir mediante demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Como mencionamos esta norma decreta el congelamiento de los cánones de arrendamiento, incrementos al canon, las penalizaciones por terminación unilateral, y el pago de intereses por mora mientras dure el estado de emergencia nacional y hasta dos meses posteriores al levantamiento de dicho estado de emergencia.

Es importante destacar que este decreto solo congela las obligaciones antes descritas, no las condona. Como tal, no permite a alguna de las partes terminar el contrato sin pagar una penalización, si así se pactó en el contrato de arrendamiento original. En este sentido, no existe en el Decreto Ejecutivo ninguna norma que exima a los arrendatarios del pago de sus cánones.

Aunque el hecho de que se suspendan los trámites de lanzamiento podría tener como consecuencia práctica que algunos arrendatarios dejen de pagar sus cánones pues por el momento se ha suspendido el riesgo de que puedan sacarlos del bien arrendado por falta de pago, los cánones dejados de pagar seguirán acumulando y deberán ser pagados una vez termine el plazo de la suspensión, excepto que las partes suscriban algún arreglo de pago. Aunque el decreto no indica cuándo ni cómo dichos cánones deben ser pagados, somos de la opinión de que dichos cánones serán exigibles dos (2) meses después de que desaparezca la excepción de fuerza mayor, salvo pacto en contrario y tomando especial consideración de que

debe haber dejado de estar en vigencia este decreto para poder ejercer acciones de lanzamiento y/o desalojo. El arrendatario que se niega a pagar los cánones dejados de pagar será sancionado por el MIVIOT con las mismas sanciones descritas arriba.

Finalmente, es importante señalar que el decreto señala que el arrendatario que deja de pagar su canon de arrendamiento sin ser económicamente afectado por el estado de emergencia será sancionado por el MIVIOT con las mismas sanciones descritas arriba. No obstante, el decreto no define qué constituye una “afectación económica” o como dicha afectación debe ser comprobada.

III. Análisis del concepto de Fuerza Mayor con relación a contratos de arrendamiento

Los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito están incluidos en el Código Civil de Panamá. Como tal, son aplicables a todos los acuerdos, convenios o contratos, incluso cuando el acuerdo no incluye una cláusula específica con respecto a estos conceptos.

Cuando el acuerdo incluye una disposición de fuerza mayor, dicha disposición puede ser complementaria al concepto básico incluido en el Código Civil y esbozar procedimientos específicos o derechos y obligaciones adicionales para las partes en caso de tal evento.

Aunque el Gobierno de Panamá ha declarado un estado de emergencia e implementado medidas para restringir el movimiento de la población, algunos negocios necesarios han podido seguir operando (ej. hospitales, supermercados, farmacias, estaciones de combustibles y otros). Cómo tal, la existencia o no de una situación de fuerza mayor depende de un análisis de las particularidades de cada contrato de arrendamiento.

Es importante tener en cuenta que los eventos de fuerza mayor y caso fortuito se consideran “transitorios”, y solo suspenden las obligaciones de las partes mientras el evento esté en curso. Una vez que el evento haya cesado, las obligaciones originalmente pactadas de las partes vuelven a ser exigibles. Como tal, a menos que haya una cláusula específica en el contrato que permita la terminación del acuerdo en caso de un evento de fuerza mayor o caso fortuito, la ocurrencia de dicho evento no le da a ninguna de las partes el derecho de rescindir el acuerdo.

IV. Análisis del concepto de terminación por excesiva onerosidad con relación a contratos de arrendamiento

El Artículo 1161-A del Código Civil establece la posibilidad de que una parte pueda pedir la terminación de un contrato bilateral por excesiva onerosidad. Lo primero que debemos decir sobre esta norma es que la misma no le da a la parte afectada la facultad de declarar unilateralmente terminado el contrato. Esta norma le da la facultad a la parte afectada por la excesiva onerosidad, de pedir la terminación del Contrato. Es decir, que la norma requiere, ya sea para terminar o modificar el contrato, un pronunciamiento judicial o acuerdo de las partes.

Adicionalmente, la parte contra la cual se hubiere demandado la terminación podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato. Es decir que la otra parte tiene la posibilidad de reestablecer el equilibrio contractual para evitar que se dé la terminación del contrato.

FAQ

V. Respuestas a consultas frecuentes con relación a los contratos de arrendamiento frente a los eventos de COVID-19

1. ¿Los arrendatarios pueden dejar de pagar el canon de arrendamiento a raíz de las normas adoptadas por el Gobierno con relación al COVID-19?

No, las normas adoptadas por el Gobierno no incluyen la suspensión o condonación de pagos de cánones de arrendamiento. Sin embargo, el hecho de que se suspendan los trámites de lanzamiento podría tener como consecuencia práctica que algunos arrendatarios posiblemente dejen de pagar sus cánones pues por el momento se ha suspendido el riesgo de que puedan sacarlos del bien arrendado por falta de pago. Si esto sucede, el arrendatario que deje de pagar sus cánones estará acumulando esa deuda. Por tanto, en la práctica, lo que conviene tanto a arrendadores (para tratar de evitar que sus arrendatarios dejen de pagar y para evitar, a su vez, estar en mora frente a sus otros acreedores, incluyendo a los bancos y la propiedad horizontal en donde esté ubicado el bien inmueble) como arrendatarios (para evitar que su deuda se siga acumulando, lo que puede incluso desencadenar en una situación de insolvencia), es una negociación para modificar los términos del contrato de una manera que sea satisfactoria para ambas partes.

2. ¿Un arrendador puede iniciar o continuar con el proceso de lanzamiento de un arrendatario si deja de pagar el canon de arrendamiento?

No, actualmente están suspendidos los procesos de lanzamiento. Es necesario esperar hasta que se levante el estado de emergencia.

3. ¿Qué sucede con los incrementos periódicos o escalonado del canon que se había acordado en los contratos de arrendamiento?

Mientras dure el Estado de Emergencia Nacional y hasta dos (2) meses posteriores al levantamiento de estas medidas, están congelados los cánones de arrendamiento, las cláusulas de incremento y/o de penalización por terminación unilateral del contrato y las relativas a intereses por mora.

4. ¿Un arrendador puede solicitar el corte/suspensión de servicios públicos del bien arrendado en caso de que el arrendatario cese en los pagos del canon?

No, no puede. Estas acciones (suspender el suministro del servicio de gas, agua, electricidad y otros, como medida de presión al arrendatario para desalojar el inmueble) son penalizadas por la Dirección General de Arrendamiento del MIVIOT.

5. ¿Un arrendador y arrendatario pueden negociar la modificación de los términos del arrendamiento durante el estado de emergencia nacional?

Sí, se puede acordar enmiendas al contrato de arrendamiento siempre que no se violen normas de orden público o de mandatorio cumplimiento.

6. ¿Qué sucede con los contratos de arrendamiento que vencen durante el estado de emergencia actual?

Los contratos se extienden automáticamente, en las mismas condiciones convenidas, durante todo el tiempo en que este vigente la suspensión de las medidas de lanzamiento y de desalojo.

7. ¿Un arrendatario puede alegar fuerza mayor para suspender el contrato de arrendamiento o excesiva onerosidad para darlo por terminado?

La respuesta requiere de una evaluación caso por caso, por lo que es aconsejable buscar asesoría legal. Dicho esto, si el negocio que opera en el local es de aquéllos que ha tenido que cerrar o dejar de operar para cumplir con las normas emitidas por el Gobierno, es muy probable que sí existan argumentos, ya sea de fuerza mayor o excesiva onerosidad, que el arrendatario pueda presentar al arrendador.

8. ¿Qué acciones y pasos sugeridos puede adoptar un arrendatario ante los eventos del COVID-19?

- Notificar por escrito al arrendador de las diversas medidas emitidas por las autoridades con relación al COVID-19, según se promulgan, para documentar sus posibles argumentos legales.
- Recopilar tanta información como sea posible sobre el impacto económico de los eventos COVID-19 y la pandemia en general en la economía en general y, especialmente en el sector económico donde opera el arrendatario.
- Estar informado tanto como sea posible sobre las acciones tomadas por otros arrendatarios en el mismo sector que enfrentan situaciones similares, pero sin tomar medidas concertadas con ellos.
- Comenzar a evaluar si será económicamente viable seguir operando el negocio en la "nueva normalidad" y si puede/desea renegociar o rescindir el contrato de arrendamiento respectivo.
- Analizar si es posible, para el caso específico, alegar fuerza mayor o excesiva onerosidad.
- Tratar de negociar una modificación al contrato de arrendamiento que incluya: (i) la facultad de hacer valer cláusulas de terminación o fuerza mayor sin la necesidad de una declaratoria o intervención judicial; (ii) flexibilización de las condiciones actuales; (iii) considere modelos creativos de fórmulas para calcular el canon de arrendamiento (por ejemplo, pagos fijos, renta basada en ventas brutas, combinación de ambos, otros cargos fijos, precios bajos iniciales con un aumento en la parte variable basada en la cantidad real ventas, etc.).
- Prestar especial atención a las medidas posteriores a COVID-19 que regulan la "nueva normalidad" y evaluar el impacto potencial en el negocio que opera en el inmueble arrendado.
- En caso de una falta previsible de liquidez, buscar asesoramiento legal para analizar opciones extrajudiciales (ej., negociación con principales acreedores; venta del negocio a tercero o incluso al arrendador) o judiciales (proceso de reorganización o de liquidación) y entender las implicaciones de un posible proceso de insolvencia.
- En cualquier caso, es aconsejable contar con el asesoramiento de un abogado para analizar las mejores opciones y pasos a seguir, pues las recomendaciones específicas y la estrategia a adoptar dependerán de cada caso.

9. *¿Qué acciones y pasos sugeridos puede adoptar un arrendador ante los eventos del COVID-19?*

- Mantener comunicación fluida con el arrendatario y con el banco (en caso de existir un préstamo hipotecario). En vista de la suspensión de procesos de lanzamiento, parece que lo más recomendable para los arrendadores es llegar a acuerdos con sus arrendatarios. De ser posible, analizar si el arrendador es el principal o uno de los principales acreedores del arrendatario o si hay otros acreedores con acreencias similares o mayores. Por ejemplo, si el arrendatario también tiene deudas importantes con bancos y, en caso tal, analizar si se trata del mismo banco del arrendador.
- Analizar los distintos escenarios y la cifra mínima que requiere como canon para cubrir las obligaciones actuales del bien inmueble (hipoteca, mantenimiento, servicios), a fin de ir preparándose a una eventual negociación con el arrendatario. En caso de que el arrendatario informe de una eventual cesación de pagos o que deje de pagar, evaluar si se puede/desea negociar para llegar a un acuerdo: (i) ya sea mientras dura el estado de emergencia o (ii) que modifique los términos del contrato de arrendamiento a mediano/largo plazo.
- Mantener comunicación con el banco de la situación con el arrendatario (en caso de recibir notificaciones del arrendatario o en caso de cese de pago o en caso de negociación de modificación de los términos del contrato) para analizar si será posible llegar a acuerdos con el banco respecto de las obligaciones bancarias existentes.
- Prestar atención y monitorear el mercado de arrendamiento de inmuebles similares al arrendado, a fin de monitorear variaciones en los cánones; cantidad productos similares disponibles en el mercado, etc. Esto ayudará a entender qué tan fácil o difícil será encontrar un nuevo arrendatario en caso de que el actual quiera dar por terminado el contrato o en caso de insolvencia del actual arrendatario.
- Prestar atención y monitorear la industria y sector económico donde opera el arrendatario para estar informado sobre la afectación económica tanto del sector como las que pueda sufrir el arrendatario en particular.
- Estar informado tanto como sea posible sobre las acciones tomadas por otros arrendadores en el mismo sector (y sea frente a sus arrendatarios como frente a sus bancos y demás acreedores) pero sin tomar medidas concertadas con ellos. Esta medida no solo se limita a arrendadores en Panamá, sino que también puede analizarse acciones creativas tomadas por arrendadores en otros países para analizar si es posible implementarlas en Panamá.

- Mantener comunicación con la administración de la propiedad horizontal donde está ubicado el inmueble para asegurarse de que se le siga dando el mantenimiento requerido para evitar daños o desmejoras que afecten el valor del inmueble.
- En cualquier caso, es aconsejable contar con el asesoramiento de un abogado para analizar las mejores opciones y pasos a seguir, pues las recomendaciones específicas y la mejor estrategia a implementar va a variar caso por caso.

Esperamos que esta información sea de utilidad y quedamos a sus órdenes en caso de que surjan preguntas adicionales.

María Carolina Arroyo

Socia Directora del Grupo de Práctica de
Derecho Comercial y Bienes Raíces
mcarroyo@arifa.com

Carin Stelp

Asociada Sénior
cstelp@arifa.com