

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA LOCACIÓN COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REGLAMENTACIÓN

JUAN CARLOS MALAGARRIGA(*) (531)

SUMARIO

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

I. La legislación derogada. - II. Insuficiencia de la legislación de emergencia.
- III. La llamada "propiedad comercial". - IV. La ley de transferencia de fondos de comercio. - V. Necesidad de legislar sobre locación comercial. - VI. Ventajas de la legislación que se propicia. - VII. Debe integrar el derecho de la empresa. - VIII. Incluirá otras actividades lucrativas no comerciales. - IX. Palabras finales.

I. LA LEGISLACIÓN DEROGADA

1. Durante más de veinte años, como es sabido, la libertad de las convenciones quedó, en lo referente al contrato de locación, limitada por normas que, invocando razones de interés general, reducían notoriamente los derechos del locador en beneficio del inquilino. Este régimen comprendía tanto a los inmuebles dedicados a vivienda como aquéllos destinados al ejercicio de cualquier profesión industria o comercio hasta que, por imperio de la ley 17607, modificada por la 17689, se excluyó de este régimen, que en su momento fuera calificado de emergencia, a los contratos de locación en los que el inmueble estuviera destinado a aquellas actividades. Posteriormente, en fecha reciente, se sancionó la ley 18880 por la que se persigue concluir, en un plazo de cuatro años, con todo régimen de excepción en materia de arrendamientos urbanos y retornar, así, a la plena vigencia del Código Civil.

No es tema de esta charla el problema de la locación para vivienda, ya que, si bien se encuentra íntimamente vinculado al del arrendamiento comercial, la especial naturaleza de este último determina que sea necesario otorgarle un tratamiento propio y diferenciado.

Por otra parte, la problemática de la locación urbana justificaría, por sí sola, no ya su consideración en breve conferencia sino su tratamiento en todo un ciclo de ellas.

2. Circunscriptos, así, al tema de las locaciones de locales destinados al desarrollo de actividades económicas, se hace necesario, en primer término, explicar, aunque sólo sea someramente, las razones que han movido a la creación del Instituto que propicia esta conferencia y al que habla a fatigarlos con estas palabras, ya que, en principio, parecería un tema superado por las circunstancias. En efecto, derogadas ya las normas de excepción que durante tantos años establecieron un régimen de aparente privilegio en favor de los inquilinos de locales comerciales y en plena vigencia las tradicionales disposiciones de nuestro sabio Código Civil, podría considerarse que toda nueva discusión sobre el punto revestiría todos los caracteres de las que suelen calificarse de bizantinas. Sin embargo, como resulta de la enunciación de propósitos expuesta en ocasión de la creación del Instituto de la Locación Comercial, Industrial y de Actividades Civiles Lucrativas, producto de la feliz inspiración del doctor Eduardo Gallardo(1)(532), la temática de las locaciones comerciales no sólo no se encuentra agotada sino que, por el contrario, puede sostenerse

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

con verdad que conserva plena vigencia.

Sin perjuicio de las sólidas razones que se expresan en la referida enunciación de propósitos, me corresponde en la ocasión abundar en argumentos que ratifiquen la imperiosa necesidad de legislar sobre tan importante materia.

II. INSUFICIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA

I. Se ha dicho, en ocasión de la sanción de la ley 17067, que con ella se volvía al régimen del Código Civil; me atrevo a sostener que tal afirmación no es, en modo alguno, exacta.

Vemos así que dicho Código da por sentada la igualdad de las partes frente a la negociación y, por ende, descuenta el equilibrio entre los derechos del propietario y los del inquilino; parte de la base, además, de una concordancia entre la oferta y la demanda, y de que el desajuste entre ambas sólo se reflejará en la lógica variación en el precio. Y, fundamentalmente, las normas del Código presuponen su aplicabilidad permanente y sucesiva, esto es, no admiten la posibilidad de que, por disposiciones de emergencia, se altere total o parcialmente, temporaria o definitivamente, su sustancia. Pero cuando, como ocurrió en nuestro país, durante más de veinte años se suspende la vigencia parcial de un Código, no posible afirmar sin más, que derogada la legislación "de emergencia" se vuelve al pleno ejercicio de los derechos y obligaciones consagrados por el Código tantos años suspendido.

Y no es posible hacerlo porque las circunstancias de hecho preexistentes a la sanción de la legislación de emergencia son totalmente distintas de las que se presentan en el momento de su derogación. El inquilino que, sabiéndose amparado por la ley, instaló y desarrolló su comercio sobre la base de ese presupuesto de hecho se encuentra, de improviso, con que la misma ley que lo protegía le quita todo su apoyo. Obsérvese que no interesan, en el caso, las consideraciones de tipo ético que en más de una ocasión han sido esgrimidas en defensa del propietario, ni se trata de tomar partido en favor de alguna de las dos partes de la relación locativa sino de tomar conciencia de la actitud del legislador que, luego de más de cuatro lustros de proteccionismo, invierte sustancialmente su política y pasa a restituir al propietario los derechos de lo que había sido prácticamente despojado. Repito que no considero del caso juzgar si es justa o no esta devolución al locador la plena vigencia de sus facultades, sino que lo que entiendo pertinente es analizar si es exacto que la derogación de la legislación de emergencia importó un retorno al Código Civil.

2. Las circunstancias, dije, eran totalmente distintas en 1968 a las que se presentaban en la década del 40; vemos así que el inquilino comerciante anterior a la legislación de emergencia tenía plena conciencia de que su negocio dependía, en gran medida, de la permanencia en el local y que esta estaba condicionada al plazo de duración del contrato y a la posibilidad de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

su renovación; para el no había, en principio, sorpresas, y sólo a su imprevisión podrían atribuirse los perjuicios que derivaran de la falta de renovación del contrato. Por otra parte, las pretensiones del propietario, y su intransigencia, se encontraban generalmente limitadas por el exceso de la oferta, lo que permitía al inquilino, ya sea lograr la renovación del contrato o, en su defecto, trasladar su negocio a otro local, generalmente cercano, sin mayores perjuicios.

Pero en 1968, cuando se derogó la legislación de emergencia en materia de arrendamientos urbanos para actividades lucrativas, el panorama era totalmente distinto. Por una parte, muchos propietarios habían roto toda vinculación cordial con sus inquilinos y desde hacía años sólo esperaban la hora de la revancha, con lo que queda dicho que la renovación de la locación, aun con un alquiler más que compensatorio, resultaba ilusoria; por otra, quien se viera desalojado, poca o ninguna esperanza tendría de encontrar un nuevo local donde instalarse, ya que la oferta de éstos era notoriamente reducida en comparación con la desmedida demanda que podría producirse como consecuencia de la sanción de la ley; asimismo, acostumbrados muchos inquilinos a no tener en cuenta prácticamente el gasto de alquiler, por lo reducido de éste, se encontraron, cuando tuvieron que afrontar una locación actualizada, con que ésta absorbía todas sus ganancias y, en muchos casos, más allá de éstas.

Las expuestas, y muchas otras razones que resulta innecesario recordar ahora, demuestran, según creo, que la derogación de la legislación de emergencia, si así pudo llamársela, no importó la vuelta al régimen del Código Civil, porque Vélez Sársfield legisló para situaciones de hecho totalmente distintas.

Ahora bien, derogada la legislación que durante tanto tiempo rigió las locaciones, y vigente nuevamente el Código Civil desde 1968, ¿cuál puede ser el objeto de volver sobre el punto e historiar estos aspectos de nuestro derecho privado? La razón fundamental no es la de probar que no hemos realmente vuelto al Código Civil sino demostrar que no debimos volver nunca a él y que, por el contrario, debe legislarse específicamente sobre esta materia.

3. En efecto, el Código Civil trata el contrato de locación como un contrato único, sin diferenciar sino circunstancialmente la locación rural de la urbana ni, dentro de ésta, la correspondiente a vivienda de la dedicada a actividades lucrativas. La ley civil sólo contempla, por un lado, la situación de quien es propietario de un inmueble y, por el otro, la de quien pretende arrendar su uso, sin interesarle el destino que se le dé. Y, aun cuando sería injusto pretender que el legislador se ha inclinado en favor del propietario en la regulación de sus relaciones con el inquilino, ya que es evidente que existe equilibrio entre los derechos y las obligaciones de ambas partes, lo cierto es que el único a quien se considera "propietario" es al locador, mientras que el locatario es solo eso: "locatario"; esto es, alguien que tiene derecho a usar de la cosa pero que, al vencimiento del contrato, debe restituirla a su dueño, resulte o no perjudicado con ello, haya o no creado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

riqueza en torno a dicha propiedad, haya o no formado un inmenso patrimonio sobre la base del inmueble arrendado, sea o no, en fin, propietario, a su vez, del llamado "fondo de comercio".

La legislación de emergencia, por su parte, sólo se interesó en proteger al inquilino contra los supuestos excesos del propietario. Pero, invocando esta pretensión, terminó por perjudicar tanto a unos como a otros; su excesivo paternalismo determinó la sobreprotección de algunos, los comprendidos en su régimen, mientras que desamparó a los que tuvieron que alquilar en condiciones más desfavorables o, lo que fue aún más grave, no tuvieron posibilidad de arrendar ante el desinterés de los capitalistas por este tipo de operaciones.

Por otra parte, nacida como legislación transitoria, perduró a lo largo de los años mediante sucesivas renovaciones, modificaciones y remiendos que terminaron por distorsionar totalmente el mercado inmobiliario y por confundir a los juristas obligados a interpretarla. De todos modos, cualquiera que fuera el juicio crítico que merezca la legislación ahora derogada, lo cierto es que su pecado capital consistió en su eminente carácter transitorio, cuando la importancia de las situaciones que regulaba exigía una legislación con verdaderos caracteres de permanencia. Esto es, precisamente, lo que propugna el Instituto fundado por el doctor Eduardo Gallardo: la sanción de una legislación estable y orgánica que regule las relaciones entre locadores y locatarios cuando el inmueble sea destinado a cualquier actividad lucrativa.

Descartada, por las razones señaladas, la aplicabilidad de la legislación de emergencia, trataré ahora de justificar la necesidad de una legislación especial, apartada de la contenida en el Código Civil.

III. LA LLAMADA "PROPIEDAD COMERCIAL"

1. Se hace necesario destacar, a este respecto, que la problemática de la locación comercial, si bien incipiente en nuestro país no lo es, en cambio, en otros donde, desde principios de este siglo, se fue estructurando una tendencia firme a la creación de un régimen especial para la locación comercial, apartándolo del común previsto en la legislación civil.

Así, ya en 1912 los comerciantes franceses presentaron un proyecto de ley pretendiendo imponer la renovación de los contratos a los propietarios, haciendo valer el argumento de que en Francia se reconoce al fondo de comercio como un objeto de propiedad privada, que la clientela es el substratum indispensable de ese bien y que es la actividad y el ingenio del comerciante los que atraen y retienen a la clientela(2)(533).

Aun cuando dicho proyecto no prosperó, la circunstancia de que durante la guerra de 1914, y después de ella, se dictaran leyes de emergencia prorrogando tanto las locaciones para vivienda como las comerciales y la notoria influencia que ejercían los comerciantes ante los parlamentarios de todos los partidos, según Esmein(3)(534), hizo que por ley del 30 de junio de 1926 se les atribuyera un derecho a la renovación del contrato.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es así como nace, en el derecho francés, la llamada propiedad comercial, definida por Ripert(4)(535) como "el derecho acordado a un comerciante locatario de obtener la renovación de su contrato de arrendamiento llegado a la expiración y, en su defecto, a una indemnización compensando el perjuicio que se le ha causado por la privación de los locales consagrados a la explotación".

La expresión "propiedad comercial" ha hecho camino, pues como señala el mismo Ripert(5)(536), si la misma "se ha impuesto, a pesar de no encontrarse en la ley, no ha sido por la comodidad de una fórmula breve", sino porque "los comerciantes han comprendido la fuerza que impulsaría sus pretensiones si revistieran la forma de reivindicación de una propiedad". Desde luego, observa el citado tratadista francés, la expresión es jurídicamente inexacta ya que, en rigor, el inquilino sólo tiene un derecho personal contra el propietario pero, agregamos, ella denota gráficamente la necesidad de reconocimiento al derecho de propiedad que el comerciante tiene sobre su negocio.

2. En síntesis, esta llamada "propiedad comercial" se reduce, concretamente, al derecho que se otorga al inquilino de obtener la renovación del contrato de locación o, en su defecto, a obtener una indemnización.

A este respecto es necesario señalar que la ley de 1926 fue objeto de sucesivas reformas y enmiendas, calificadas por Escarrá(6)(537) de "verdaderos monstruos legislativos, con disposiciones oscuras e incomprensibles" hasta que el 18 de abril de 1946 se dictó una nueva ley que unificó los distintos textos dispersos. Esta fue nuevamente reformada el 2 de agosto de 1949 y reglamentada por decreto del 30 de septiembre de 1953, para ser luego objeto de reformas parciales y sucesivas.

Ocioso sería detallar en esta ocasión los principales lineamientos de la legislación francesa; pero parece oportuno hacer hincapié en el nudo central del régimen, esto es, en el derecho a indemnización que compensa la falta de renovación del contrato. según el texto correspondiente, incorporado por la ley del 5 de enero de 1957(7)(538), la indemnización será igual al perjuicio causado por la falta de renovación del contrato, y esta indemnización comprende fundamentalmente "el valor de venta del fondo de comercio, determinado según los usos de la profesión, aumentado eventualmente de los gastos normales de traslado y de reinstalación, así como los gastos y derechos de mudanza a pagar por un fondo de comercio del mismo valor, salvo el caso de que el propietario pruebe que el perjuicio es menor".

Naturalmente, se establecen en la ley diversas excepciones a la obligación de indemnizar, las que, de todos modos, no obstan al mantenimiento, en lo fundamental, de dicha obligación.

3. En suma, en el derecho francés, con prescindencia de las normas referentes a la locación habitacional, regulada por la ley del 1° de septiembre de 1948 y sus modificaciones(8)(539), se encuentra

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

definitivamente incorporado el régimen autónomo para la locación mercantil, como garantía y seguridad de la llamada propiedad comercial.

El ejemplo de Francia fue seguido rápidamente por otros países, como Bélgica, España y Brasil(9)(540), cuyas legislaciones se inspiraron, más o menos directamente, en la legislación francesa.

4. Nuestras leyes de emergencia, por su parte, fuera de prorrogar los contratos de locación, sin distinción de destino, a medida que las sucesivas reformas iban intentando perfeccionar el complejo esquema creado en torno a los arrendamientos urbanos, insinuaron una diferenciación respecto de los destinados al comercio, estableciendo bases más amplias para fijar las indemnizaciones en los desalojos por nuevas construcciones (art. 32 de la ley 16739) y creando una excepción en los casos de transferencias de negocios, no obstante la prohibición general de ceder la locación (art.; 44 y siguientes de la ley citada), excepción ésta sin duda inspirada, según se ha dicho, en "la trascendencia e importancia de dichos entes, cuya evolución y negociabilidad no podía frenarse, . . . y porque a veces sólo la transferencia, con la incorporación de nuevas personas, ideas y capitales, logra recuperar y salvar el fondo de comercio, cuya preservación es de interés común"(10)(541).

Pero, sin duda, este incipiente reconocimiento del derecho al local distó mucho de responder a las reales necesidades de la actividad mercantil y puede considerarse, entonces, que constituyó un mero adelanto sin la adecuada secuencia.

IV. LA LEY DE TRANSFERENCIA DE FONDOS DE COMERCIO

1. El problema de la locación mercantil también resulta tangencialmente considerado en otras disposiciones legales, como lo es el caso de la ley de transferencias de fondos de comercio.

Vemos, a este respecto, que cuando la sanción del Código Civil no se había elaborado aún doctrina ninguna en torno al hoy llamado fondo de comercio, en expresión que aunque discutida es generalmente aceptada para designar al conjunto de derechos y obligaciones que surgen como consecuencia de la explotación de un negocio. El Código de Comercio, aunque de anterior sanción, tampoco contemplaba disposiciones que regularan el fondo, y aun la reforma de 1889 dejó de lado toda consideración sobre el tema. Debemos llegar al año 1934, con la sanción de la ley 11867, para encontrar un régimen sistemático de la transferencia de los fondos de comercio.

Pero, como es sabido, tampoco esta ley considera en forma integral la problemática de la hacienda mercantil, ya que sólo contempla los aspectos que hacen a la transferencia de los derechos emergentes de la misma y, fundamentalmente, con el declarado propósito de evitar las maniobras que, hasta entonces, se realizaban con motivo de estas transferencias, en perjuicio del comprador y, sobre todo, de los acreedores.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En lo referente al derecho al local, la ley 11867 poco regula a su respecto, desde el momento que se limita en su art. 1º a enumerarlo entre los distintos elementos componentes del fondo.

Pero, normando exclusivamente las relaciones entre comprador y vendedor del negocio, ninguna disposición contiene con relación a la situación del propietario del local el que, en definitiva, y según las estipulaciones del contrato de locación, puede autorizar o negar la transferencia.

En suma, la ley 11867, si bien importó una real mejoría de la situación preexistente, en lo que hace a la protección del comprador y de los acreedores del vendedor, no modificó en nada el régimen de fondo en lo que respecta al derecho del inquilino a permanecer en el local.

2. Como es sabido, el régimen de transmisión de fondos de comercio ha sido motivo de revisión, habiendo preparado el doctor Guillermo Michelson un proyecto de ley que, aprobado por el Senado, quedó sin ser sancionado. Sobre la base de dicho proyecto, una comisión integrada por el mismo doctor Michelson y los doctores Carlos C. Malagarriga, Rodolfo O. Fontanarrosa, Francisco Quintana Ferreira, Carlos R. Zannoni, Héctor Alegría y Gervasio R. Colombres ha preparado otro, que se encuentra a consideración de la Secretaría de Justicia de la Nación.

En este proyecto, fuera de disponer, en el art. 2º, que se declara elemento constitutivo del fondo el derecho al local, en el art. 5º establece que aquél "comprende los derechos de uso y goce del inmueble en el ámbito donde funcione el fondo que se enajene". Pero, además, en la segunda parte del artículo se evidencian progresos respecto del régimen anterior, en cuanto a la protección del derecho del comprador a gozar del local, ya que dispone que "si el enajenante fuere propietario del inmueble, el adquirente tendrá derecho a obtener un contrato de locación por un término no menor de cinco años" y "si el enajenante fuere locatario, el derecho del adquirente quedará regulado por las leyes respectivas".

Cierto es que el adelanto a que aludí es, en rigor, relativo, ya que, por un lado, sólo contempla el supuesto de que el vendedor sea propietario del local, hipótesis que, en la gran mayoría de los casos, no se producirá, pues un alto porcentaje de operaciones de este tipo se realiza entre locatarios; por lo demás, encontrándose actualmente derogada la legislación de emergencia en materia de locaciones comerciales, la referencia a las "leyes respectivas" carece de contenido jurídico y deberá, naturalmente, ser sustituida en el proyecto definitivo.

Y, por el otro lado, se observa que la obtención de un contrato de más de cinco años no importa una real solución del problema del propietario del fondo quien, vencido dicho plazo, se encontrará igualmente desamparado, sin considerar, además, que las supuestas ventajas del derecho a obtener dicho contrato podrían resultar ilusorias, ya que la ley nada dice de otras condiciones del mismo, tanto o más importantes que el plazo (monto, cláusulas complementarias, etc.).

En este mismo sentido se ha expedido, precisamente, Jorge P. Seara(11)(542)señalando que "no se alcanza a comprender la necesidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la disposición, que omite referirse a las condiciones del contrato y sólo trata del plazo, pudiendo inclusive resultar perjudicial porque al fijarse un plazo mínimo muy superior al del art. 1507 del Código Civil, cabría la posibilidad de que al propietario no le interese vender el fondo para no estar obligado a locar por dicho plazo", acotando, asimismo, que pueden encontrarse otras vías para eludir la disposición legal, con lo que ésta resultará totalmente ineficaz.

V. NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LOCACIÓN COMERCIAL

1. Pero no es mi propósito extenderme en consideraciones sobre el régimen propuesto para la transferencia de los fondos de comercio ya que, como se ha visto, éste contempla sólo de manera tangencial, y sin darle adecuada solución, el problema del derecho del propietario del negocio a permanecer en él, cuestión ésta que requiere un tratamiento integral.

Ha quedado dicho, entonces, que nuestro derecho positivo no contiene previsiones específicas que regulen las relaciones de propietario e inquilino, cuando el inmueble objeto de la contratación tiene por destino la realización de una actividad lucrativa. Ahora bien, cabe a esta altura de la exposición la formulación de dos preguntas: ¿es necesario, o al menos conveniente, que existan normas específicas sobre el punto?; ¿es razonable y justo que se trate de manera diferenciada a quien es propietario de un inmueble destinado a vivienda, de aquel cuya propiedad está ocupada por un negocio o una industria?

Creo que sí, e intentaré demostrarlo.

2. Con respecto al primer tema, resulta obvio aclarar que la respuesta que he dado al interrogante no importa una afirmación de que la locación para vivienda no pueda merecer la consideración legislativa y su regulación en normas que modifiquen, en lo que se entienda necesario, el Código Civil. Lo que sí quiero significar es que, cualquiera que sea el régimen que se estime pertinente para la locación habitacional, éste poco tiene de común con el que corresponde a los inmuebles con destinos a actividades lucrativas y debe ser, por ende, legislado en normas separadas y específicas.

3. Cuando se alquila un inmueble con destino al comercio o a la industria al propietario le consta que, sobre la base del local de su propiedad, el inquilino constituirá un fondo de comercio; así, sabe que lo remodelará para adecuarle a sus necesidades, lo decorará, lo dotará de las instalaciones necesarias, pondrá los carteles que indiquen el nombre y la índole del negocio, hará la publicidad que estime necesaria y se proveerá, en definitiva, de una clientela más o menos abundante. Si se trata de una industria, colocará en él las maquinarias necesarias, con todas las exigencias complementarias que ello puede traer aparejadas, como por ejemplo la instalación de fundamentaciones para las mismas, tendido de cañerías y desagües, etc., adoptando, en fin, todas las medidas necesarias

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para poner en marcha la producción.

Con el transcurso del tiempo es posible que los bienes materiales e inmateriales incorporados al local superen en mucho el valor de éste. Puede ocurrir, también, que en la creación de dicha riqueza poco o nada haya tenido que ver la ubicación o las condiciones del local y que, en cambio, la obtención de una sólida clientela se haya debido a la adecuada publicidad y a la calidad de los productos elaborados o vendidos en la hacienda mercantil. Nuestra capital, así como tiene miles de ejemplos de comercios que prosperan sólo por contar con la ubicación adecuada, presenta otros tantos de negocios que, situados en lugares apartados o poco comerciales, han logrado un éxito enorme por razones totalmente ajenas a las condiciones intrínsecas del local.

Resulta así que, en rigor, el local es sólo un elemento más del fondo de comercio, pero es el que, por circunstancias derivadas de nuestro régimen vigente, se convierte en el decisivo para el destino de la hacienda, ya que, sin él, el futuro de ésta puede estar seriamente comprometido.

Siendo esto así, es evidente que el legislador no puede permanecer indiferente a cuanto pueda alterar el destino de la riqueza producida como consecuencia de la creación del fondo, por que así como el derecho de propiedad sobre los inmuebles merece la protección legal, también debe merecerlo el derecho de propiedad sobre el conjunto de bienes que integran la hacienda.

4. El local constituye, entonces, uno de los elementos fundamentales del fondo de comercio y, por ello, debe ser motivo de especial consideración por el legislador. No se trata, sin duda, de cercenar ni limitar el derecho de propiedad, cuyo ejercicio garantiza nuestra Constitución y cuya integridad responde a nuestra más profunda tradición institucional. Pero ello no obsta para que, como todo derecho, pueda ser reglamentado en su ejercicio, estableciendo sus justos límites, los que deberán encontrarse exactamente donde comienza el derecho de los demás.

He aquí, precisamente, uno de los principales fundamentos de la regulación legal del derecho de locación comercial. Mientras el ejercicio, por el propietario, de su derecho no interfería en forma relevante el del inquilino; no existía razón alguna para condicionarlo o limitarlo; pero cuando, como puede ocurrir en la actualidad, la voluntad omnímoda del propietario puede ocasionar al locatario titular de un legítimo derecho de propiedad sobre los bienes que constituyen el fondo de comercio, los graves perjuicios que derivan del cierre del negocio, es evidente que el derecho de aquél invade el campo de los del otro y puede constituir, en rigor, un verdadero abuso de derecho.

Ya nadie discute que la propiedad debe ser usada en función social y que el *ius fruendi, utendi y abutendi* del derecho romano sólo constituye una reliquia histórica. Obsérvese que esta afirmación no importa desconocer, repito, la existencia de tan fundamental derecho sino que, por el contrario, importa reafirmar su existencia y su reconocimiento pero, eso sí, adaptado a las exigencias del cambiante mundo moderno. En los regímenes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comunistas el problema es otro, como es notorio, y en rigor no se plantea, ya que, en principio, no es posible establecer límites a lo inexistente. Siendo esto así, admitir que quede al exclusivo arbitrio del propietario del local resolver la suerte de toda la riqueza creada por inquilino es a todas luces inimaginable.

5. Precisamente en este sentido se ha dicho que "la estabilidad física de los establecimientos comerciales o industriales no puede, en principio, quedar librada a la voluntad unilateral del locador, quien por el contrario, y en la medida que éste se lo reclame, consideramos debe asegurar al inquilino su permanencia en el inmueble contra el pago de una justa renta o alquiler. Tal obligación se origina en el hecho jurídico de haber oportunamente concedido o consentido el arrendamiento para afectarlo a la explotación comercial o industrial, con su secuela de incorporación u obtención de los valores físicos o ideales que caracterizan al fondo de comercio. Quien puso en el mercado del arrendamiento un local (o galpón, etc.) posibilitando su integración en un fondo de comercio, del que se convirtió en asiento, creándose un ente superior y distinto, con valores y proyecciones propias y trascendentes no puede, luego, y salvo motivadas excepciones, sustraerlo unilateralmente, provocando la pérdida o desmantelamiento del mismo; ya que por la sola circunstancia de la locación y afectación quedó comprometido a asegurar su uso y goce en favor del inquilino, en determinadas condiciones de rentabilidad"(12)(543).

Es que, como ha dicho Ripert(13)(544), "el propietario que permite por contrato la instalación de una explotación industrial o comercial en su inmueble, le da una cierta afectación en provecho de un tercero, sin que le sea permitido destruirla sin motivos justificados. Existe en definitiva un conflicto entre dos derechos y el derecho de la propiedad inmobiliaria cede ante el derecho del explotante".

Por otra parte, como señala Paillusseau(14)(545)comentando a A. A. Berle(15)(546), quien dice que uno de los atributos de la propiedad es la posibilidad de creación, "el atributo de creación es específico de la naturaleza o del destino económico de la propiedad. La propiedad puede convertirse en un intermediario de creación o de desarrollo por su afectación a la realización de un fin económico".

6. No se trata, además, de que la protección que merece el inquilino tenga exclusivamente por fundamento su correlativo derecho de propiedad sobre el fondo de comercio y la protección de su patrimonio, eventualmente perjudicado por el vencimiento del contrato de locación, sino que, en forma principal, tiende a evitar la alteración de las múltiples relaciones surgidas de la actividad del empresario. Así, el vencimiento de la locación podrá ocasionar el despido de los empleados y obreros, el cese de una actividad comercial o industrial que cumplía una función económica, cualquiera que fuera su volumen; importará, igualmente, la paralización de las relaciones comerciales con terceros, proveedores y compradores; dejarán de actuar todos los llamados auxiliares del comercio, corredores, transportistas,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

viajantes; dejará, igualmente, de pagar sus impuestos, etc., etc.; en suma, por la sola circunstancia de admitir que el propietario haga pleno uso de su facultad de no renovar el contrato se habrá desencadenado un cúmulo de problemas que alterará en forma sustancial todo un sistema económico sin que, correlativamente, se haya producido, para el causante involuntario de tantos males, un beneficio equivalente.

VI. VENTAJAS DE LA LEGISLACIÓN QUE SE PROPICIA

1. Ahora bien, no puede sostenerse que la limitación legislativa a los derechos del propietario de un inmueble destinado a una actividad económica importe una violación de ninguna garantía constitucional, fundamentalmente si aquélla es aplicada sólo para las locaciones futuras. En efecto, conocidas las normas, quien entregue al mercado inmobiliario, para su alquiler por empresarios, una propiedad determinada conocerá a priori cuáles son sus derechos y cuáles serán sus obligaciones y sólo lo hará si considera satisfactorio el balance que de ellos haga. Nadie lo obligará a arrendar, pero si lo hace tendrá que someterse a las reglas que se hayan dictado para equilibrar su derecho con el interés de la comunidad. Podrá argumentarse que una legislación como la que se propugna puede tener un efecto contraproducente, como en gran medida lo tuvo la llamada de emergencia, en cuanto limitó notablemente el interés de la oferta de inmuebles en locación. Pero ello sólo se producirá si la legislación es deficiente porque entiendo que, si aquella se ajusta a las verdaderas necesidades del momento y de la realidad nacionales, sus consecuencias serán de una verdadera promoción de la locación comercial.

Nada desalienta más a la inversión, de cualquier naturaleza que ella sea, que la inseguridad jurídica, el no saber qué normas la regularán el día de mañana y, en ocasiones, ni siquiera cuáles son las que rigen hoy. Por el contrario, una legislación orgánica, permanente, sin ribetes de emergencia o de improvisación, al establecer normas congruentes y estables, fijando los precisos límites del derecho de las partes, se convertirá en un verdadero motor de la economía.

En efecto, asegurado por el empresario su derecho al local, sin interferencias arbitrarias del propietario, su interés por alquilar se incrementará y se encontrará dispuesto, inclusive, a pagar arrendamientos superiores a los que pagaría en caso de sentirse inseguro. No se trata, desde luego, de "congelamiento" del alquiler; lejos están de esa nefasta idea los propulsores de la legislación integral de la locación comercial; tampoco le interesa al empresario sano despojar al propietario abonándole un alquiler injusto; lo que éste desea es seguridad, permanencia, certeza de que, mientras su negocio se desenvuelva normalmente, él podrá seguir haciéndolo en el mismo lugar, sin depender del capricho del dueño del local. Los propietarios, correlativamente, se beneficiarán con la mayor demanda resultante de la legislación que nos ocupa y quien desee incorporar su propiedad al régimen propiciado tendrá asegurada una renta segura y justa,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y sólo verá limitado su libre albedrío en cuanto a la posibilidad de dar por concluido, a su arbitrio, el derecho a la ocupación del local.

2. Se dirá que las soluciones que propiciamos pueden encontrarse fácilmente por el camino de la adquisición, por el empresario, del local donde funcionará su negocio y que, en consecuencia, resulta innecesario concretar toda una nueva normativa jurídica que trate de encontrar la fórmula para la regulación del contrato de locación comercial; pero a ello puede responderse que si bien ésta puede ser una solución parcial, no implica, en modo alguno, que sustituya definitivamente al derecho de locación, fundamental aún hoy para el mejor desarrollo de las actividades económicas. Así como contar con capital abundante no impide que el empresario recurra a las instituciones de crédito para disponer de más dinero con el que evolucionar, así también aun el empresario que se encuentra en condiciones de adquirir el local preferirá que otro realice la inversión, para poder así disponer de este capital sedentario e incorporarlo al torrente de sus negocios.

Por su parte, quien prefiera disfrutar de la renta proveniente de la inversión inmobiliaria, alejada de los riesgos y de las vicisitudes de la empresa dinámica, tendrá, en la locación comercial, una fuente inagotable de posibilidades para la colocación de sus capitales.

No debe olvidarse, por otra parte, que la instalación de un comercio o de una industria trae aparejadas grandes erogaciones, sujetas siempre al álea que toda nueva empresa importa, en forma tal que muchos empresarios no se encuentran en condiciones de afrontarlas, al iniciar su actividad; la locación, en cambio, les permite encarar, con poco riesgo, cualquier explotación y dedicar plenamente su capital al aspecto dinámico de la empresa, sin paralizarlo en la inversión inmobiliaria. Se ha dicho, a este respecto, que "desde un punto de vista socio - económico, la locación comercial, al posibilitar el acceso sin mayor desembolso a un elemento esencial del fondo de comercio - el asiento inmobiliario - ha satisfecho una impostergable necesidad de quienes ambicionan la instalación de negocios, talleres, fábricas, etc., y no contaban con los recursos que demandaba su adquisición"(16)(547).

Con lo expuesto estimo haber brevemente demostrado que pueden, y deben, coexistir la propiedad del local por parte del empresario y el arrendamiento del mismo y que, en consecuencia, se hace necesario organizar un régimen armónico para reglar las relaciones que nacen de la locación.

VII. DEBE INTEGRAR EL DERECHO DE LA EMPRESA

1. Admitido entonces que el régimen de las locaciones para actividades lucrativas debe ser motivo de un tratamiento legislativo especial, apartado de las normas genéricas que rigen la locación en general, no puede caber duda de que es al derecho comercial a quien corresponde señalar el camino adecuado.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Salvador Álvarez Alonso(17)(548)ha recordado que "las instituciones civiles tienden - como el derecho que las regla - a consolidarse y estáticamente a mantenerse. La antítesis de ello es el mundo mercantil, mudable, dinámico, en constante preñez de instituciones". "¿Cómo puede entonces - agrega - regularse por un derecho ajeno a la movilidad, evolución y metamorfosis de la vida mercantil, lo que es de la esencia de esa actividad: el contrato que regula las relaciones derivadas del asiento de la hacienda mercantil? ¿Puede y debe el contrato de arrendamiento de locales destinados a la actividad comercial o industrial, con sus derivaciones de sublocación, cesión o transferencia, locación de la propiedad comercial, etc., ser regido, tutelado, limitado por un derecho estático, que es evolutivo en menor grado; y que no contempla los fines y las necesidades del quehacer mercantil?"

2. Pero entiendo que hay aún otras razones que abonan la necesidad de que se legisle orgánicamente sobre la locación mercantil, tratándola como tal, esto es, como natural integrante de la legislación comercial.

En efecto, el derecho al local, esencial como elemento constitutivo del fondo de comercio, lo es también, consecuentemente, para el desenvolvimiento de la empresa, eje del derecho mercantil moderno. Sin entrar a participar en esta ocasión del aún inconcluso debate en torno a la relación entre empresa y fondo de comercio, ya que para algunos, como Mossa(18)(549), son una sola y única cosa, diremos, con Zavala Rodríguez, que la empresa es la actividad organizada económica y jurídicamente, y el fondo de comercio es el conjunto de bienes organizados para el ejercicio de la empresa (como lo establece, por otra parte, el art. 2555 del Cód. Civil italiano). De ello resulta, como lo señala Valeri, que "la empresa es el fin, y el fondo de comercio el instrumento de la empresa"(19)(550).

Existiendo, entonces, tan íntima vinculación entre la hacienda mercantily la empresa y siendo el local un elemento fundamental entre los bienes que integran aquélla, resulta evidente que todo cuanto haga a la regulación legal del contrato de locación de la sede del negocio interesa en forma directa al destino de la empresa.

La legislación en materia de locación para actividades lucrativas debe, entonces, indiscutiblemente, integrar el derecho de la empresa.

3. Ahora bien, cuando se hace referencia al derecho de la empresa, ¿ésta importa el reconocimiento de la existencia de una nueva rama orgánica del derecho o meramente representa una expresión gráfica simplemente destinada a comprender diversas normas dispersas en distintos cuerpos legales?

A este respecto, Paillusseau(20)(551), citando a M. F. Bloch Laine(21)(552), señala que la verdad de la empresa no se encuentra más en la ley sino en la práctica que dará nacimiento al derecho del porvenir, porque si bien se habla del "estatuto de la empresa", lo cierto es que aunque puede existir un estatuto de hecho, la verdad es que a primera vista no parece que la empresa tenga un estatuto jurídico. "Ella - agrega - no es

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

más que un conjunto de bienes pertenecientes a una persona física o moral y un conjunto de contratos ligando esta persona a otras que le suministran su trabajo. Hay, sí, una situación jurídica que se caracteriza por la existencia de un haz de derechos reales, aquellos de los que el empresario es titular, y de otra parte, por múltiples relaciones de obligación entre el empresario y los miembros de su personal, pero uno no puede admitir que el conjunto de estas relaciones de derecho pueda constituir un "estatuto jurídico" de la empresa. Para que ésta pudiera tener tal estatuto, sería necesario que su existencia bajo su aspecto económico, que su composición bajo su aspecto social, que su vida... sean organizadas por reglas de derecho".

4. La circunstancia de que no existan aún, en forma orgánica, las reglas de derecho a las que hacemos referencia, y que la empresa sea todavía algo con real vigencia en la vida económica, pero con inadecuada regulación jurídica, no obsta a que deba propenderse a una cada vez mayor estructuración de normas que contemplen todo lo que hace a la actividad empresaria.

Así, por ejemplo, vemos que una legislación que contemple solamente el régimen de transmisión del fondo de comercio, por perfecta que sea, cubrirá sólo un aspecto de la vida empresaria y no agotará, por ende, la problemática que hace a la integridad de la actividad de la empresa.

Es necesario, entonces, dictar un estatuto integral de la empresa, que contemple sus múltiples facetas y dentro de ella, sin duda, debe ocupar un destacado lugar la reglamentación del derecho al local y los derechos y obligaciones emergentes del contrato de locación.

Ello lo refirma la circunstancia de que, dentro del moderno derecho de la empresa, se encuentra en camino de su consagración definitiva un principio cuya importancia ya nadie discute, el de la conservación de la empresa. Hoy en día, por encima del interés particular del empresario y de los terceros con él contratantes, se sitúa el interés de la comunidad, la que puede verse seriamente perjudicada por la liquidación de la empresa.

5. En este sentido es de señalar que en la legislación mexicana la exposición de motivos de la ley de quiebras destaca que "la conservación de la empresa es una directiva fundamental", y el art. 201 de la misma dispone que se procurará la continuación de la empresa siempre que la interrupción pueda ocasionar grave daño a los acreedores por la disminución de valor que supone la disgregación de los elementos que la componen, norma ésta similar a la del art. 1479 del Código de Comercio de Honduras de 1950(22)(553).

La ley italiana, a su vez, contempla en los arts. 90 y 91 la continuación temporaria de la actividad de la empresa "si de la interrupción repentina pudiera derivar un daño grave e irreparable". Pero, evidentemente es la ley francesa de 1967 la de mayor trascendencia por haber sido, según observa Bergel(23)(554)la inspiradora de la ley 18832, dictada el año pasado.

En efecto, esta ley importa la consagración definitiva en nuestro medio del principio al que me vengo refiriendo ya que, al reformar el art. 195 de la ley

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de quiebras, regula expresamente la continuidad de la empresa en determinadas circunstancias y condiciones. Esta ley, por otra parte, constituye una reforma parcial de la ley de quiebras en la que se reproducen los principales lineamientos que, sobre el punto, resultan del anteproyecto de ley de concursos mercantiles dado a publicidad también en 1970. En dicho proyecto aparece expresamente reconocido el principio que nos ocupa, al extremo de que se dedican a su reglamentación 11 artículos (184 a 194) y se manifiesta, en su exposición de motivos, que "la conservación de la empresa ha sido considerada no sólo para proteger el interés general, sino también y muy particularmente para mantener vivo aquel patrimonio que ha servido de base a los créditos del deudor".

Y, con referencia expresa al tema de la locación, es de observar que el art. 192 proyectado prevé que, en caso de resolverse la continuación de la empresa, "se mantienen los contratos de locación en las condiciones preexistentes y el concurso responde directamente por los arrendamientos y demás consecuencias futuras", agregándose que "son inoponibles al concursos las convenciones que produzcan la resolución del contrato por la declaración de quiebra".

6. Hemos visto, hasta ahora, que se considera necesario mantener en funcionamiento la empresa, en determinadas circunstancias, aun cuando ella no se encuentre en condiciones de hacer frente a sus pagos. ¿Cómo, entonces, no han de agotarse los medios legales para evitar que, como consecuencia de la pérdida de su derecho sobre el local, cese la actividad de una empresa en situación floreciente, sobre todo si se tiene en cuenta que, como se ha sostenido, "el derecho arrendaticio es la base sobre la cual se asienta el edificio empresarial"?(24)(555).

Queda dicho, con esto, que la legislación sobre locales debe integrar necesariamente el derecho de la empresa, pues constituye una de las armas fundamentales para lograr la satisfacción del principio que acaba de ser reseñado.

VIII. INCLUIRÁ OTRAS ACTIVIDADES LUCRATIVAS NO COMERCIALES

1. Hasta ahora me he venido refiriendo, fundamentalmente, al régimen de la locación calificada de comercial, sin hacer referencia a la destinada al desarrollo de otras actividades lucrativas no comerciales, lo que podría hacer suponer que existe la intención de excluir a estas últimas del régimen que se propicia; pero ello no es así. Por el contrario; entiendo que la mayoría de las razones que fueron hasta ahora invocadas para justificar el establecimiento de un cuerpo legislativo sobre locaciones se ofrecen con caracteres; más agudos cuando se tiene a la vista los problemas vinculados a la empresa comercial y es por ello que han sido destacados en forma preferente. Pero lo cierto es que no existen diferencias sustanciales entre las comerciales y otras actividades lucrativas que justifiquen mantener a estas últimas bajo la influencia del Código. Civil, mientras sometemos a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aquéllas a un régimen específico. El interés de permanencia que anima al empresario comercial se encuentra también en quien ejerce una profesión de las llamadas liberales y su traslado puede ocasionarle tantos o mayores perjuicios que a aquél; si bien es cierto que, en determinados aspectos, como el de la clientela, podrá ser menos notable el daño en el profesional que en el comerciante, la diferencia de grado no obsta a la subsistencia de la esencia del problema y justifica, entonces, su inclusión en un régimen como el que se propugna.

Desde luego, cualquiera sea el sistema que en definitiva se adopte, lo cierto es que deberá contener suficientes matices como para contemplar las distintas situaciones que puedan presentarse y, consiguientemente, no podrá comprender en disposiciones uniformes al gran empresario y al dentista o al abogado; pero todo ello, repito, deben estar involucrados en un mismo régimen, común a todas las locaciones de ámbitos destinados a cualquier clase de actividad lucrativa.

2. Se dirá, quizás, que la extensión a actividades no típicamente comerciales de un régimen propiciado para las locaciones dentro del marco del derecho de la empresa distorsionaría la homogeneidad del conjunto, al contemplar situaciones fundamentalmente distintas. Pero a poco que se profundice la consideración del punto se observará que el moderno concepto de empresa comprende toda actividad económica y que, por consiguiente, nada obstaría a que participaran de un régimen común quienes se dedican a fabricar o a intermediar, tanto como quienes prestan servicios o ejercen actividades profesionales.

IX. PALABRAS FINALES

Con mis palabras me he limitado, simplemente, a señalar la necesidad de llenar un vacío legislativo en una materia que, por su gran trascendencia económica, no debe interesar sólo a los juristas. Los caminos a seguir para lograr la sanción de normas que se adecuen a las necesidades que la vida moderna ha ido creando en este amplio campo de la locación y que permitan que, una vez más, se cumpla el fin del derecho de dar a cada uno lo suyo, deberán ser indicados por quienes tengan más capacidad para ello. En esta labor, pues, deberán colaborar no sólo abogados y escribanos aportando sus conocimientos jurídicos y su experiencia vital sino que deberán participar todos cuantos puedan proponer soluciones prácticas, justas y modernas.

Hago votos, pues, para que la feliz iniciativa del doctor Eduardo Gallardo encuentre el eco que merece, para bien de nuestra República.