

Informe sobre la afectación de la renta en los arrendamientos para uso distinto del de vivienda por consecuencia de las medidas adoptadas como consecuencia del COVID-19

I. CUESTIÓN PLANTEADA.

La situación originada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Gobierno de España, muy principalmente por el Real Decreto 463/2020 (en adelante RD) que declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional y decretó, entre otras medidas, la suspensión de la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, con ciertas excepciones, de los locales y establecimientos en los que se desarrollen espectáculos públicos, las actividades deportivas y de ocio indicados en el anexo que acompaña al RD, así como las actividades de hostelería y restauración –pudiendo prestarse exclusivamente servicios de entrega a domicilio-, genera una situación muy problemática en relación con los locales arrendados en que se desarrollan este tipo de actividades en lo relativo al pago de la renta contractualmente acordada, dado el entorno de imposibilidad de desarrollar la actividad para la que fueron arrendados y cuyos ingresos permiten atender al pago de la renta.

La pandemia COVID-19 está impactando de pleno en las relaciones contractuales de tracto sucesivo y de carácter sinalagmático, como, los contratos de alquiler de local de negocio (ej. bares, restaurantes, tiendas de ropa, etc.) produciendo la ruptura de la base del negocio o alterándola significativamente. Estamos ante una situación extraordinaria de fuerza mayor, dado que los efectos jurídicos perjudiciales para los derechos y obligaciones de las partes eran totalmente imprevisibles e inevitables cuando se celebró el contrato, salvo que se hubiera regulado la fuerza mayor de forma expresa en el contrato (lo cual es rarísimo), en cuyo caso habrá que estar a lo querido por las partes al respecto, pues opera la autonomía privada en estas relaciones contractuales entre empresarios y propietarios.

Por lo que respecta a contratos de alquiler de local de negocio el impacto se materializa en un grave perjuicio para el inquilino consistente en la imposibilidad o extrema onerosidad sobrevenida del pago de la renta pactada, a consecuencia del desplome en la facturación del negocio del inquilino como consecuencia directa de las externalidades negativas del *Coronavirus*, salvo que se hubiera pactado una renta variable como mecanismo para preservar la conmutatividad de las prestaciones contractuales.

Ante esta tesitura, se plantea la duda de si el arrendatario puede exigir una modificación del contrato consistente en un ajuste temporal de la renta inicialmente pactada para paliar el gran desequilibrio de la base negocial sufrida por un evento de fuerza mayor, y en el peor de los casos, la suspensión del contrato o su resolución.

Es preciso señalar que, a diferencia de lo relativo a las viviendas que ha sido regulado por el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, el legislador nada ha establecido para los locales para uso diferente del de vivienda, lo que con seguridad habrá de originar un sinnúmero de procedimientos judiciales, si el Gobierno no aprovecha el tiempo de que dispone para resolver esta situación.

Por el contrario, el problema ha sido detectado por una parte muy considerable de la doctrina habiéndose publicado, en diferentes medios, gran número de artículos sobre la cuestión¹, si bien sin aportar soluciones claras al respecto, que tan solo tendremos, si el Gobierno no lo remedia, cuando nuestro más alto Tribunal resuelva algún supuesto concreto, para lo que falta aun muchísimo tiempo.

II. ANALISIS JURÍDICO.

Aquí, trataremos de recoger los principales argumentos señalados por los diferentes autores y concluiremos recomendando la solución que nos parece más adecuada.

1. La cláusula *rebus sic stantibus*

En primer lugar, se invoca por los autores la cláusula *rebus sic stantibus* –mientras las cosas no varíen- o *hardship clause*. Esta doctrina de creación jurisprudencial, pretende establecer un mecanismo de restablecimiento del equilibrio contractual de prestaciones mediante la modificación contractual por vía judicial, ante el advenimiento de circunstancias extraordinarias que rompen el equilibrio. En la medida que dicho riesgo o contingencia no pudo ser contemplada por las partes, escapa del campo de riesgos absorbibles por el contrato.

Esta figura se construye sobre la base de las exigencias de la buena fe y del principio de equidad apelando a la justicia conmutativa que troniza el art. 1289.1 del Código Civil. En palabras de CARRASCO PERERA² *La regla rebus no viene referida (frente a la alemana de la base del negocio) a ninguna voluntad hipotética de las partes, ni se justifica en*

¹GÓMEZ CUBILLO, Davis, ¿Debo seguir pagando el alquiler del local si me obligan a cerrar el negocio?, Expansión, 17/4/2020; FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro, Los efectos del Coronavirus en los contratos de arrendamiento de local de negocio, Economist&Jurist.

² CARRASCO PERERA, A, Derecho de Contratos”, Segunda edición, Ed. Aranzadi, 2017, p. 981.

esta voluntad probable. La regla no se pregunta por la voluntad psicológica ni por la voluntad normativa de las partes. En muchas ocasiones las sentencias apelan a una exigencia de justicia”.

Se desarrolló en nuestro país tras la guerra civil y ha sido de aplicación excepcional, muy restringida, como excepción al principio *pacta sunt servanda* –los acuerdos tienen que ser cumplidos-, consagrado en diferentes preceptos de nuestro Código civil.

Los requisitos para la aplicación de esta doctrina son: i) una alteración completamente desconectada de la voluntad de las partes; ii) riesgo impredecible; iii) naturaleza extraordinaria de las circunstancias; iv) que conlleva una obligación/contraprestación excesivamente onerosa para una de las partes o que supone la frustración del fin del contrato.

En los años 2013 y 2014 alguna sentencia aplicaron esta doctrina con motivo de la crisis financiera, pero parece que el Tribunal Supremo dio marcha atrás, mereciendo ser destacada la STS de 15 de enero de 2019 que rechazó la aplicación de esta cláusula en relación con un arrendamiento de una compañía hotelera.

Son múltiples las sentencias del Tribunal Supremo que reiteran los requisitos para que tal onerosidad sea considerada «excesiva». La STS de 30 de junio de 2014 fija la siguiente doctrina a tenor de la aplicación a un contrato de la cláusula *rebus sic stantibus*:

... su incidencia debe ser relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado, y considerando que se produce tal hecho cuando la excesiva onerosidad operada por dicho cambio resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad del mismo), como cuando represente una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutatividad del contrato) ...”.

En este sentido, la STS de 30 de junio de 2014 hace referencia a la onerosidad cualitativa excesiva, no cuantitativa:

... el resultado negativo debe desprenderse de la relación económica que se derive del contrato en cuestión, sin que quepa su configuración respecto de otros parámetros más amplios de valoración económica: balance general o de cierre de cada ejercicio de la empresa, relación de grupos empresariales, actividades económicas diversas....

La doctrina creada por las últimas sentencias del Tribunal Supremo, reconocen que una situación económica extraordinaria como la que se ha producido a causa del coronavirus y la próxima recesión económica que se va a producir a causa de la pérdida de más de un millón

de puestos de trabajo, sólo en el sector de servicios, a causa de la paralización del sector del turismo que aporta el 15% del PIB de España, puede ser considerada como un cambio imprevisible y extraordinario capaz de alterar las bases del contrato. El término y requisito jurisprudencial “imprevisible” sí se ha de aplicar a la crisis provocada por la alarma nacional debida a la infección del COVID-19.

La STS de fecha 30 de junio de 2014, a consecuencia de la crisis económica sufrida por España durante el año 2008, se refiere a los efectos de la misma sobre los contratos en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* del siguiente modo:

... La actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias y, por tanto, alterar las bases sobre las cuales la iniciación y el desarrollo de las relaciones contractuales se habían establecido.... ... Conviene señalar que la aplicación de la cláusula, en rigor, no supone una ruptura o singularidad respecto de la regla preferente de la lealtad a la palabra dada ('pacta sunt servanda'), ni tampoco de la estabilidad o mantenimiento de los contratos....

La más reciente STS de 6 de marzo 2020, núm. 156/2020, de la que fue ponente Ignacio Sancho Gargallo, ahonda en la línea jurisprudencial ya creada desde 2008. Ahora, la utilidad o reseñable de la misma tiene que ver con su vigencia, que actualizará la praxis de juzgados para dirimir controversias contractuales tras la crisis sobrevenida a causa de la pandemia de marras.

Una particularidad en esta sentencia es que diferencia para la aplicación de esta doctrina entre contratos de larga y de corta duración, siendo efectiva para los primeros y no aplicable para los segundos. Así, reza textualmente:

El cambio de estas características que, bajo las premisas que establece la jurisprudencia, podría generar un supuesto de aplicación de la regla de la rebus sic stantibus es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo. Pero no en un supuesto, como el presente, de contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato.

Por lo tanto, la sentencia, más que modificar la línea jurisprudencial, viene a introducir un elemento aclaratorio capaz de rellenar los vacíos de una figura doctrinal sin anclaje legal concreto. Además, precisamente oportuna, teniendo en cuenta el aluvión de cuestiones judiciales que

devendrán de la imposibilidad de cumplir con las obligaciones contractuales tras la actual crisis.

2. La excesiva onerosidad

La incidencia del cambio de circunstancias debe ser relevante o significativo respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado. En palabras del STS de 30 de junio de 2014, núm. 333/2014, se da *cuando resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad el mismo), como cuando represente una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutabilidad del contrato).*

Se establece, en las STS de 30 de junio de 2014, núm. 333/2014 y de 15 de octubre de 2014, núm. 591/2014, las siguientes consideraciones generales de cara a su aplicación concreta:

En el tratamiento de la relación de equivalencia puede ser tenida en cuenta la actividad económica o de explotación de la sociedad o empresario que deba realizar la prestación comprometida.

Parece razonable apreciar la excesiva onerosidad en el incremento de los costes de preparación y ejecución de la prestación en aquellos supuestos en donde la actividad económica o de explotación, por el cambio operado en las circunstancias, lleve a un resultado reiterado de pérdidas (imposibilidad económica) o a la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta de carácter retributivo de la prestación).

En ambos casos, por mor de la tipicidad contractual de la figura, el resultado negativo debe desprenderse de la relación económica que se derive del contrato en cuestión, sin que quepa su configuración respecto de otros parámetros más amplios de valoración económica: balance general o de cierre de cada ejercicio de la empresa, relación de grupos empresariales, actividades económicas diversas, etc.”

3. Analogía.

Ante la falta de una norma que contemple el supuesto específico que nos ocupa, algunos autores aplicando lo previsto en el art. 4 del Código Civil, han acudido a la aplicación analógica de preceptos que regulan supuestos de hecho semejantes, en los que se aprecia identidad de razón.

3.1. Art. 26 de la LAU.

En sede de Derecho positivo encontramos alguna norma que pudiera servir de guía para atender a la situación actual. Así el art. 26 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos conforme al cual cuando la ejecución en la vivienda arrendada de obras de conservación o acordadas por una autoridad competente la hagan

inhabitable, tendrá el arrendatario la opción de suspender el contrato o de desistir del mismo, sin indemnización alguna, señalando que la suspensión del contrato supondrá, hasta la finalización de las obras, la paralización del plazo del contrato y la suspensión de la obligación de pago de la renta.

3. 2. Art. 1575 del Código Civil.

Por otro lado, el art. 1575 del Código Civil, en relación con los predios rústicos establece que el *arrendatario no tendrá derecho a rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos proveniente de casos fortuitos ordinarios; pero sí, en caso de pérdida de más de la mitad de frutos, por casos fortuitos extraordinarios e imprevistos, salvo siempre el pacto especial en contrario. Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro igualmente desacostumbrado, y que los contratantes no hayan podido racionalmente prever.*

4. Supuestos especiales.

En la práctica habrán de plantearse supuestos de especiales características, a las que habrá de atenderse para sostener una opinión fundada. Así, habrá de resultar frecuente encontrar situaciones mixtas, en las que no se pueda ejercer una actividad, pero si se mantengan otra u otras, como por ejemplo los restaurantes los cuales no pueden atender a los clientes en el local pero si suministrar comida a domicilio o los centros comerciales, en los que no podrán abrir parte de las tiendas, pero si las de alimentación, etc.

En estos supuestos, debería prorratearse el resultado a que se llegara con la aplicación de los principios generales, teniendo en consideración la importancia relativa de las diferentes actividades.

III. CONCLUSIONES.

De cuanto queda expuesto precedentemente, estimo que pueden establecerse las siguientes conclusiones:

1. Existen diferentes argumentos a favor y en contra de la posición que considera que la renta debe permanecer inalterable y de la que sostiene que debe modificarse o incluso dejar de pagarse.
2. No existe en la actualidad ninguna norma que regule esta situación, en consecuencia no se puede sostener con seguridad una u otra postura.

3. La postura, teniendo en cuenta los intereses concurrentes, que parece más razonable es la de que la renta habrá de verse afectada, pero no eliminada.

4. Lo más conveniente para las partes, tanto el arrendador como el arrendatario, es negociar una solución intermedia.

Esta es mi opinión que someto a cualquier otra mejor fundada.

Madrid a 16 de abril de 2020.

José Luis Díaz Echegaray
Doctor en Derecho