

Doble Grau en Dret i Administració i Direcció d'empreses
Treball de fi de Grau (21067/22747)
Curs acadèmic 2021-2022

**MECANISMOS DE PROTECCIÓN CONTRACTUAL
PARA LOS ARRENDAMIENTOS DE NEGOCIO
DURANTE LA PANDEMIA**

EL RESURGIR DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS

Andrea Zabalza Hernández
205381

Tutor del treball: Carlos Ignacio Gómez Ligüerre



DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT

Jo, *Andrea Zabalza Hernández*, certifico que el present treball no ha estat presentat per a l'avaluació de cap altra assignatura, ja sigui en part o en la seva totalitat. Certifico també que el seu contingut és original i que en sóc l'únic autor, no incloent cap material anteriorment publicat o escrit per altres persones llevat d'aquells casos indicats al llarg del text.

Com a autor/a de la memòria original d'aquest Treball Fi de Grau autoritzo la UPF a dipositar-la i publicar-la a l'e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en qualsevol altra plataforma digital creada per o participada per la Universitat, d'accés obert per Internet. Aquesta autorització té caràcter indefinit, gratuït i no exclusiu, és a dir, sóc lliure de publicar-la en qualsevol altre lloc.

Andrea Zabalza Hernández
14 de maig de 2022, Barcelona

RESUMEN

La pandemia surgida por el Covid-19 trajo consigo multitud de problemas contractuales derivados del decreto de cierre de establecimientos por el estado de alarma. Los arrendatarios de los sectores de la hostelería, restauración y turismo se vieron obligados, por imposición legal, a suspender su actividad profesional, pero siguieron estando obligados al pago de una renta arrendaticia de la cual no podían hacer uso. Esta problemática es la que se analiza a lo largo del trabajo, examinando el conjunto de mecanismos de protección contractual de los que se disponía para solventar la coyuntura y ver su efectividad y aplicabilidad al caso que nos ocupa.

ÍNDICE

1. Introducción.....	1
2. Problemáticas acerca de los arrendamientos de local de negocio durante la pandemia.....	4
3. Medidas legislativas específicas	5
3.1.Carácter estatal.....	5
3.2.Carácter autonómico.....	7
4. Mecanismos contractuales.....	10
4.1.Ley de Arrendamientos Urbanos	10
4.2.Código Civil.....	11
5. El papel de la rebus sic stantibus.....	13
5.1.Cláusula rebus sic stantibus.....	14
5.2.Evolución jurisprudencial.....	15
5.3.Requisitos.....	17
5.4.¿Es necesaria una normativización de la rebus sic stantibus?.....	21
6. Conclusiones.....	23
7. Bibliografía.....	26

1. INTRODUCCIÓN:

2020 fue el año en que se cerró el mundo. El 11 de marzo de ese mismo año representa una fecha clave para la humanidad, momento en que la Organización Mundial de la Salud elevó la situación de emergencia de salud pública por el Covid-19 a pandemia internacional. La propagación sin precedentes de este nuevo virus a nivel internacional requería de la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a una situación que, por primera vez desde la peste negra, no se vivía. Esta coyuntura obligó a los gobiernos de los distintos países a aplicar disposiciones extraordinarias para frenar el avance del virus. En España, 3 días después de la comunicación de la OMS, se declaró el estado de alarma con la aprobación del Real Decreto 463/2020¹ (en adelante RD 463/2020) para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.

La medida que más impacto tuvo en la sociedad fue la limitación de movimiento, quedando los ciudadanos obligados a recluirse en sus viviendas con la única opción de desplazamiento para fines laborales, sanitarios o para la adquisición de alimentos.

Por lo que respecta a los establecimientos de negocio, se previeron medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial y en todos los establecimientos dedicados a las actividades de hostelería y restauración. La obligación de la suspensión de apertura al público de estos locales obligó a sus empresarios a paralizar su actividad profesional, con la consecuente disminución de ingresos.

El Real Decreto estableció excepciones a la suspensión de la apertura de establecimientos minoristas para actividades consideradas de primera necesidad como supermercados, farmacias, hospitales y ambulatorios, peluquerías y gasolineras. Por lo que todos aquellos negocios que no cumplían estas características debieron acatar la prohibición.

Para la actividad comercial apartada de estos supuestos supuso una prohibición absoluta y hermética. Sin embargo, para el sector de la hostelería, se permitió la apertura de establecimientos siempre que se hiciesen envíos a domicilio.

¹ 14 de marzo de 2020. «BOE» núm. 67

Aún haber dejado margen de actuación a los empresarios hosteleros, muchos de ellos se vieron abocados a cerrar por completo los establecimientos por no disponer de un servicio de entrega a domicilio o por no obtener ingresos suficientes como para afrontar los gastos que suponía la apertura del negocio.

Ya sea de un modo u otro, 85.000² bares y restaurantes tuvieron que cerrar la persiana sin poder acomodarse a la opción de servicio a domicilio. Esto tuvo una repercusión en la facturación tanto del sector comercial como el de la restauración, los cuales seguían teniendo ciertos costes fijos que no podía dejar de pagar. El gasto fijo más elevado que suele tener este sector procede del alquiler del local, elemento necesario para poder desarrollar la actividad profesional. Otro de los gastos fijos importantes son los salarios. Mientras que estos últimos dispusieron de un mecanismo de contención a posibles despidos, los conocidos como ERTES, que permitieron al trabajador mantener su puesto de trabajo una vez superadas las causas de fuerza mayor provocadas por la pandemia y a su vez, reducir los costes laborales al empresario; en los arrendamientos de locales de negocio no hubo un mecanismo tan efectivo y automático que redujese los costes del alquiler.

Es este punto el que se pretende analizar a lo largo del trabajo; poder indagar sobre la problemática legal entorno a los arrendamientos de locales de negocio, las medidas legislativas específicas que se implementaron en relación con esta casuística y el análisis de las distintas soluciones legales contractuales contenidas en nuestro ordenamiento jurídico para situaciones tan extraordinarias como las vividas en tiempos de pandemia. Así mismo, conviene analizar la aplicación jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus* y qué papel ha tenido en todo ello, teniendo siempre el foco en ambas partes del contrato, el arrendador y el empresario -comercial o hostelero- arrendatario.

El trabajo está estructurado de tal forma que asimile el recorrido del estudio legal que tuvieron que hacer abogados, arrendatarios y otros sujetos afectados por la suspensión de la actividad profesional. En una primera parte se recoge la problemática generalizada de los arrendamientos de negocio, así como las medidas legislativas específicas que se decretaron para paliar con rapidez la situación. Seguidamente, encontramos el análisis de los mecanismos de protección

² Según el INE

contractual adecuados a dicha coyuntura dispuestos en nuestro ordenamiento jurídico y qué aplicación real acabaron teniendo.

En la segunda parte y en vista a las conclusiones extraídas de esos dos primeros mecanismos, analizo el papel de la cláusula *rebus sic stantibus*, su adaptabilidad a la pandemia y si tan resolutive y eficaz fue para los arrendatarios.

Todo ello debe permitir tener una amplia imagen de la magnitud contractual a la que estuvieron ancladas ambas partes del contrato y cuáles fueron los instrumentos legales que tuvieron a su disposición para resolverla.

2. PROBLEMÁTICAS ACERCA DE LOS ARRENDAMIENTOS DE LOCAL DE NEGOCIO DURANTE LA PANDEMIA

La suspensión total o parcial de la actividad para los sectores de hostelería, turismo y restauración tuvo repercusiones económicas que derivaron en problemáticas legales de índole contractual.

La primera cuestión que salta a la vista reside en la situación de desamparo a la que se tuvieron que enfrentar gran parte de los arrendatarios al ver disminuidas e incluso suprimidas sus fuentes de ingreso de forma forzosa por órdenes gubernamentales. A este hecho se le suma la continuidad de las obligaciones contractuales y de pago a las que seguían sometidos. Ante dicha situación, empezaron a plantearse dudas acerca de la vigencia de los contratos de arrendamientos. Las preguntas surgidas giraban entorno a: ¿los arrendatarios tienen que seguir pagando las rentas que se devenguen durante ese periodo de suspensión de su actividad? ¿siguen debiendo las rentas o pueden suspender su pago? ¿pueden invocar algún remedio para reducir o incluso suprimir la renta? ¿queda el contrato frustrado por la imposibilidad de uso para la actividad económica? ¿qué papel tiene la fuerza mayor en todo ello?

La principal preocupación restaba en la obligación de pago por un arriendo al que no iba a hacerse uso, no por culpabilidad del arrendatario ni del arrendador, sino por imposiciones legislativo-gubernamentales amparadas en una situación de fuerza mayor de salud pública.

El contrato de arrendamiento para uso distinto del de la vivienda se rige, como cualquier otro contrato, por el principio conocido como *pacta sunt servanda*, el cual establece la obligatoriedad del cumplimiento de los contratos privados.

Este principio se fundamenta en el artículo 1091 del Código Civil por el cual los contratos son ley entre las partes y deben cumplirse. De la misma forma y tal y como dispone el artículo 1258 del CC, desde el consentimiento del contrato, obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Por lo que dicho principio se caracteriza por su rigidez y salvo nulidad del contrato por falta de consentimiento o algún otro elemento esencial, o por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, los contratos deberán ser cumplidos; permitiendo así al acreedor insatisfecho en caso de incumplimiento reclamar el cumplimiento forzoso de la obligación o la resolución del contrato junto con una indemnización por daños y perjuicios.

Es por ello por lo que, de primeras, los arrendatarios parecía que únicamente podían ampararse en la fuerza mayor para eximirse de la responsabilidad por incumplimiento de la obligación de pago. Sin embargo, como analizaremos más adelante, no era un mecanismo al que pudiesen recurrir.

Otro factor considerado problemático reside en la distribución del riesgo en las distintas medidas contractuales. ¿Debe ser el arrendatario quién asuma el riesgo derivado de la situación de excepcionalidad o, por el contrario, le corresponde al arrendador? ¿Las medidas contractuales vigentes se decantan por favorecer al arrendatario o optan por la equidad y la neutralidad en la distribución del riesgo? ¿Priorizamos proteger los intereses del arrendatario, del arrendador o buscamos la eficiencia (o equilibrio de Nash) legal? Todo esto está ligado, a su vez, con la pregunta sobre quién recae la culpabilidad del incumplimiento contractual o si realmente existe culpabilidad alguna.

Dicho conjunto de cuestiones se ha tenido en cuenta para el análisis de cada una de las problemáticas surgidas a raíz de la suspensión de la actividad del sector de la hostelería, y son estas las que se irán desgranando a lo largo del trabajo para poder entender qué medidas pueden ayudar a solventar este conflicto legal generalizado.

3. MEDIDAS LEGISLATIVAS ESPECÍFICAS

3.1. Carácter estatal

Situaciones excepcionales de carácter general requerían de medidas legislativas específicas, por ello, el Gobierno de España aprobó una serie de medidas para paliar los efectos adversos de la pandemia sobre los colectivos más vulnerables.

En materia de arrendamientos para uso distinto del de la vivienda, se contemplaron dos medidas destinadas a proteger a autónomos y pymes en situación de incapacidad financiera para cumplir con la obligación de pago de la renta arrendaticia. La primera de ellas en aprobarse fue el Real Decreto-ley 15/2020³ (en adelante RD 15/2020), de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo; seguido del Real Decreto-ley 35/2020⁴ (en adelante RD 35/2020), de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio en materia tributaria.

³ 22 de abril de 2020. «BOE» núm. 112.

⁴ 23 de diciembre de 2020. «BOE» núm. 334

Ambas normas surgen a raíz de la consideración por parte del legislador de una falta de soluciones legales en nuestro ordenamiento jurídico a una coyuntura arrendaticia que acechaba a una importante mayoría. Se parte de la base que, a falta de acuerdo entre las partes, la LAU no prevé ninguna causa para la exclusión del pago de la renta por fuerza mayor o por declaración del estado de alarma, así como la poca aplicabilidad de la regulación del Código Civil sobre fuerza mayor. Por ello, el legislador consideró oportuno prever una regulación específica basada en la línea de la *cláusula rebus sic stantibus*, la cual analizaremos más adelante.

El RD 15/2020 se aplica a arrendamientos de inmueble de uso distinto del de vivienda, que no son más que todos aquellos arrendamientos cuyo contrato tengan por objeto un inmueble afecto a la actividad económica del arrendatario, incluidos los previstos en el artículo 3⁵ de la LAU y los arrendamientos de industria. Por tanto, los beneficiarios de estas medidas son autónomos y pymes en situación de incapacidad financiera que cumplan ciertos requisitos.

Existen requisitos específicos para cada uno de ellos. A la persona física o jurídica autónoma arrendataria se le exige estar afiliada en situación de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social en el momento de la declaración del estado de alarma. Por lo que respecta a las pymes, es necesario que no superen los límites establecidos en el art. 257.1 de la Ley de Sociedades de Capital⁶.

Así mismo para ambos sujetos, deben darse alguna de las siguientes circunstancias: que la actividad del arrendatario haya quedado suspendida como consecuencia de la entrada en vigor del RD 463/2020 o por las órdenes dictadas por las autoridades; o en caso de que la actividad no haya sido suspendida, que la facturación del mes anterior a la solicitud del arrendatario se haya visto reducida en al menos un 75% respecto a la facturación media mensual del trimestre al que pertenece dicho mes respecto al ejercicio anterior.

⁵ Arrendamientos en los que se ejercen actividades industriales, comerciales, artesanales, profesionales, recreativas, asistenciales o culturales.

⁶ (a) Activo no superior a 4 millones de euros (b) importe neto de la cifra anual de negocios no superior a ocho millones de euros (c) número medio de trabajadores no superior a cincuenta

Ahora bien, el tipo de medidas aplicables varía en función de si el arrendador es o no empresa, entidad pública o gran tenedor. En caso de que el arrendador no sea empresa ni gran tenedor⁷, se prevé que el arrendatario pueda solicitar un aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta, siempre que dicho aplazamiento o rebaja no se hubiese acordado por las partes voluntariamente. Sin embargo, el arrendador no está obligado a otorgarlo. Adicionalmente, se contempla la opción de que las partes dispongan de la fianza arrendaticia para el pago de algunas de las rentas.

Por otra parte, cuando el arrendador sí constituye empresa o gran tenedor, las medidas a solicitar son más amplias y permiten abordar el problema de la cuantía de la renta. El RD 15/2020 prevé que el arrendatario pueda solicitar una moratoria en el pago de la renta durante el periodo del estado de alarma (incluidas sus prórrogas) y las mensualidades siguientes, prorrogables una a una hasta un máximo de cuatro meses. Esta renta aplazada no devenga intereses ni tiene penalizaciones, pudiendo el arrendatario devolverla durante un periodo de dos años a contar desde la finalización de la moratoria, y siempre dentro del plazo de vigencia del contrato. A diferencia de la situación anterior, el arrendador sí queda obligado a conceder la moratoria solicitada siempre que no se hubiese alcanzado de mutuo acuerdo.

Paralelamente, el RD 35/2020 también prevé como alternativa a la moratoria, la solicitud de la reducción del 50% de la renta durante el tiempo que dure el estado de alarma (incluidas sus prórrogas) y hasta un máximo de cuatro mensualidades adicionales.

Por lo que las medidas abordadas en ambas normas se reducen a la solicitud de una moratoria o la reducción de la renta contemplando en cada caso si el arrendador constituye una figura de gran tenedor.

3.2. Carácter autonómico

De la misma forma que el Gobierno de España desarrolló normativa para hacer frente a las adversidades contractuales de los arrendamientos de negocio durante la pandemia, el Gobierno autonómico catalán aprobó el Decreto Ley 34/2020⁸ de 20 de octubre de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados (en adelante D 34/2020).

⁷ Persona física o jurídica que sea titular de más de 10 inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1500 metros cuadrados.

⁸ 18 de noviembre de 2020. BOE» núm. 303

Su ámbito de aplicación se circunscribe a aquellos contratos de arrendamientos suscritos a partir del 1 de enero de 1995 sobre inmuebles en Cataluña que se dediquen a actividades industriales o comerciales y que se vean afectados por medidas que adopte la autoridad competente relativas a la suspensión de su actividad. Además, hace una puntualización respecto a aquellos arrendatarios que pudieron realizar servicios de entrega a domicilio, incluyéndolos dentro del ámbito subjetivo, no impidiéndoles la aplicación de las medidas contempladas.

Por lo tanto, todos los arrendatarios pueden beneficiarse de las medidas previstas y, a diferencia de las medidas legislativas específicas de carácter estatal, no se dirigen a proteger únicamente a pymes y autónomos. Así mismo, tampoco hace una distinción entre pequeños y grandes arrendadores, por lo que las medidas a solicitar siempre serán las mismas contra todo tipo de arrendadores.

Las medidas previstas varían en función de si la suspensión de la actividad es total o parcial: una reducción del 50% de la renta y demás cantidades a cargo del arrendatario para el primer caso y una reducción proporcional a la mitad de la pérdida del aprovechamiento del inmueble para el segundo.

La normativa autonómica contempla aspectos no previstos en la estatal, tales como gastos independientes a la renta que deben ser asumidos por el arrendatario. Sin embargo, aún ofreciendo medidas de aplicación más extensas y beneficiosas, no contempla la posibilidad de otorgar forzosamente moratorias, siendo las quitas las únicas medidas posibles.

Una vez vistas las distintas soluciones legislativas de ámbito estatal y autonómico adoptadas, debemos plantearnos la efectividad de tales medidas y la distribución del peso de las consecuencias que estas conllevan para cada una de las partes.

De tales medidas se extrae que el legislador ha puesto el foco sobre la perspectiva del arrendatario, puesto que ha sido el mayor perjudicado por la situación por doble partida, al ver suspendida su actividad económica pero no sus obligaciones pecuniarias derivadas de esta. Sin embargo, no debemos de olvidarnos de la contraparte, el arrendador.

Mientras que las medidas legislativas específicas adoptadas han querido paliar esa falta de soluciones contractuales en nuestro ordenamiento, inevitablemente y aún queriendo hacer

balance de ambas partes, se han decantado más por favorecer a la que es considerada la parte más débil.

Aquí podríamos entrar a debatir sobre si realmente el arrendatario es la parte más débil. Aunque es verdad que el arrendador, por el mero hecho de ser propietario de uno o varios inmuebles, lo solemos encuadrar en una situación patrimonial y económica mayor que la que podría tener el arrendatario; no debemos caer en el error y categorizar genéricamente que la figura del arrendador puede soportar mayores riesgos – tanto económicos como legales. El derecho, y por ende tanto las medidas dispuestas en nuestro ordenamiento jurídico como la legislación específica recientemente instaurada, deben partir de una base neutral y evitar esa predisposición a depositar el peso sobre el arrendador.

Aunque las medidas tengan como objetivo paliar la problemática en la que se ha visto inmerso negativamente el arrendatario, se aprecia en conjunto una ligera tendencia al balance. La reducción de la renta hasta en un 50% es vista como una solución pro-arrendataria, atribuyendo un mayor riesgo al arrendador aún y siendo un porcentaje equitativo de distribución de carga económica. Así mismo, facilita la recuperación del deudor para que pasado este periodo de crisis no se encuentre con que tiene que pagar una importante cantidad por rentas atrasadas. Por otro lado, la solución de la moratoria sí tiene el foco puesto ligeramente en la figura del arrendador, dado que sigue considerando que no debe ser él quien soporta la totalidad del riesgo y por tanto debe seguir cobrando por ello, pero, a su vez, mitiga la distribución permitiendo descargarla temporalmente de la figura del arrendatario.

De todo ello se extrae que las medidas autonómicas sí han querido decantarse por favorecer al arrendatario, estableciendo las quitas como única solución legal e incluyendo gastos adicionales a la propia renta como perjuicio económico derivado del cierre. En contraparte, las medidas estatales han optado por intentar buscar el balance sin llegar a inclinarse explícitamente por alguna parte, “ocultando” ese favoritismo a la que es considerada la parte débil.

Aún así, la gran mayoría de los afectados, tanto los arrendatarios como los arrendadores, no se conformaron con las medidas legislativas específicas al considerarlas carecientes de plena efectividad e insuficientes para la solventación de su coyuntura. Por ello, hicieron uso también de mecanismos alternativos tales como los previstos en nuestro ordenamiento jurídico y otros de carácter jurisprudencial.

4. MECANISMOS CONTRACTUALES

Ante una problemática contractual de este calibre, ambas partes acuden -de primeras- a los mecanismos contractuales dispuestos en nuestro ordenamiento jurídico.

Aunque se implementaron medidas legislativas específicas, dichas reglas, en cualquier caso, no suplantán los remedios ya previstos por el Derecho privado. Estas medidas legislativas adoptadas con motivo de la pandemia se entienden como reglas adicionales, pero en ningún caso sustitutivas.

Además, como de lo previsto en los RD 15/2020 y 35/2020 no pueden beneficiarse todos los arrendatarios perjudicados por una suspensión de su actividad debido a una situación extraordinaria, estas medidas previstas resultan insuficientes tanto para aquellos arrendatarios que se acogen a ellas como para los que no cumplen con los requisitos estipulados.

Para la protección de los intereses de las partes, nuestro ordenamiento contempla distintos fundamentos jurídicos, pero debemos analizar cuáles de ellos son realmente eficaces para solventar la problemática.

4.1. Ley de Arrendamientos Urbanos

Aunque la LAU no prevea ninguna posibilidad de suspensión o resolución del contrato que se acoja a la situación vivida con la pandemia, debemos aclarar el ámbito de aplicación de su articulado.

El artículo 26, de aplicación analógica con el artículo 30, prevé la suspensión de la obligación de pago de la renta por parte del arrendatario cuando el mismo se ve privado del uso del bien arrendado como consecuencia de la realización de obras decretadas por la autoridad competente.

Aunque ha habido cierto debate alrededor de si la declaración del estado de alarma y las imposiciones legislativas del cierre de locales de negocio pueden encuadrarse dentro del concepto de “obras decretadas por la autoridad competente”, debe imponerse su negativa.

Dichas obras hacen referencia a obras de conservación o obras acordadas por la autoridad que hagan inhábil la explotación del local de negocio, por lo que la pandemia no puede ni debe encajarse en esa definición.

Por mucho que fuese una situación extraordinaria y hubiera la necesidad de encontrar soluciones rápidas en nuestro ordenamiento, no podemos perfilar el articulado de tal manera que supere los límites de su propia definición con la finalidad última de embutir la pandemia, cuando ya queda claro a qué situaciones hace referencia el artículo 26.

4.2.CÓDIGO CIVIL

4.2.1. Fuerza mayor o caso fortuito

La fuerza mayor o caso fortuito ha sido el mecanismo legal por excelencia al que optaron por recurrir de primeras los arrendatarios para protegerse del incumplimiento del pago de la renta. Sin embargo, ¿puede realmente el arrendatario resolver el contrato alegando la pandemia como fuerza mayor si no ha sido prevista tal posibilidad en el contrato?

El artículo 1105 del Código Civil dispone que: *“Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”*. Este hace referencia al concepto de fuerza mayor o caso fortuito, el cual nos ayuda a fijar si el deudor que incumple será responsable o no de ello, pero en ningún caso nos permite determinar si procede o no el cumplimiento de una obligación contractual.

La fuerza mayor requiere del cumplimiento de ciertos requisitos para que se dé la liberalización de responsabilidad que la parte pretende al acogerse a esta.

El primero de ellos está sujeto a que el suceso sea inevitable o imprevisible. Es incuestionable que la pandemia lo cumple, ya que la declaración del estado de alarma denota la existencia de circunstancias extraordinarias que hacen imposible el mantenimiento de la normalidad.

Los demás requisitos versan sobre la imposibilidad sobrevenida de la prestación y la ausencia de imputabilidad por parte del deudor sobre dicha imposibilidad. Es tal imposibilidad lo que debe analizarse en cada uno de los casos, puesto que la fuerza mayor sólo exime al deudor de responsabilidad por incumplimiento de una obligación de entregar una cosa determinada o de prestar un servicio, tal y como dispone el artículo 1182 y 1184 respectivamente. Según el

Tribunal Supremo⁹, no cabe alegar una imposibilidad total de cumplimiento con las obligaciones de pago, es la llamada “*perpetuatio obligationis*”, la obligación de pago nunca desaparece. Aunque el arrendatario se encuentre en una situación de insolvencia, no puede eximirse de su pago.

Ahora bien, creo conveniente entrar a comentar sobre el incumplimiento de la prestación. Para ello debemos tener claro los riesgos y cuál es la prestación contractual a la que se obliga cada una de las partes.

Por la parte del arrendador, este únicamente asume los riesgos afectantes a la cosa arrendada que impiden el goce pacífico del arrendamiento, tal y como dispone el artículo 1554 CC. Sin embargo, el goce pacífico no se debe equiparar al goce útil, puesto que “el arrendador no asume el riesgo de que el arrendatario no consiga obtener o deje de obtener, por cualquier razón ajena a la cosa arrendada, la concreta utilidad que se había propuesto obtener o venía obteniendo del goce de esa cosa.”¹⁰. Por lo tanto, el arrendador no asume el riesgo de que el arrendatario no consiga comenzar o tenga que cesar en el ejercicio de su actividad empresarial por una razón ajena al local arrendado. De esta forma, la declaración del estado de alarma no impidió al arrendador el cumplimiento de su obligación- la entrega de la cosa y el goce pacífico de ella- frente al arrendatario, por lo que mayoritariamente se entiende que no hubo incumplimiento alguno por su parte. El arrendatario pudo seguir haciendo uso del local, puesto que no hubo ningún impedimento estructural del que el arrendador tuviese que hacerse cargo.

Aunque el arrendatario no pudiese hacer uso comercial del local arrendado, no podemos adherirnos a la postura que defiende que el arrendador no cumple con su deber de prestación al ser la ley quien le impide hacerlo. No existe incumplimiento objetivo de su obligación por imposibilidad sobrevenida que permita al arrendatario oponer el cumplimiento de su recíproca prestación a pagar la renta.

Por lo que respecta al arrendatario, únicamente asume aquel riesgo que está en su ámbito de control, el riesgo empresarial. La prestación de comercio no es una prestación debida por el

⁹ Sentencia Tribunal Supremo de 21 de marzo, nº176/2018 de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

¹⁰ Pantaleón, Fernando. <https://almacenederecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio-y-suspension-legal-de-actividades-empresariales>.

arrendatario al arrendador, sino que lo es la obligación del pago de la renta. Así mismo, el alto tribunal determinó que no puede haber imposibilidad total que lleve al incumplimiento de una obligación pecuniaria. Por lo que, el arrendatario no se puede exonerar de la obligación del pago de la renta acogiéndose a la fuerza mayor, aún siendo la pandemia una circunstancia imprevisible e inevitable.

Por lo tanto, la declaración del estado de alarma no provocó el incumplimiento de obligación alguna, ni extinguió ni suspendió obligación alguna, ni del arrendatario ni del arrendador del local de negocio¹¹. No estamos ante un problema de incumplimiento del contrato de arrendamiento, por ende, no es de aplicación la fuerza mayor.

A mi parecer y en la línea con lo que comenta Fernando Pantaleón, queda justificado que no ha habido incumplimiento por parte del arrendador que lleve al arrendatario a dejar de cumplir con su obligación de pago y poder exonerarse de ello por fuerza mayor. Sin embargo, sigue existiendo la problemática en la que el arrendatario no puede hacer uso del local para la continuación de su actividad profesional y tampoco debería asumir este riesgo al ser la pandemia ajena al desarrollo ordinario del negocio. Entonces, si el arrendador no ha incumplido pero el arrendatario deja de abonar la renta por considerar no estar recibiendo su contraprestación, pues no le corresponde tampoco a él asumir el riesgo, ¿qué mecanismo contractual nos permite solventarlo?

Es por ello por lo que el que no se pueda asignar el riesgo claramente a ninguna de las partes lo que lleva justamente a que haya que contemplar la aplicación de la cláusula *rebus* teniendo en cuenta las condiciones de cada caso.

5. EL PAPEL DE LA REBUS SIC STANTIBUS

La pandemia demandaba de mecanismos que tuviesen en cuenta las circunstancias extraordinarias del momento como pretexto para la modificación de aquellas obligaciones contractuales que suponían atribuir el riesgo a una de las partes, sin ser esta culpable de ello, con el fin de apelar a una exigencia de justicia. Es entonces cuando aparece sobre la mesa la posible utilidad de *la rebus sic stantibus* en todo ello.

¹¹ Pantaleón, Fernando. <https://almacenederecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio-y-suspension-legal-de-actividades-empresariales>

Ahora bien, la base de todo contrato es el principio de *pacta sunt servanda*, entendido como “los contratos están para cumplirse”. Dicho principio obliga a las partes a seguir aquello que se ha estipulado en el acuerdo. Sin embargo, ¿qué sucede cuando existen factores posteriores a la firma del contrato que alteran las condiciones que se tenían cuando entraron en aplicación? En un principio podríamos pensar en el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, pero recordemos que para poder invocarlo deben darse una serie de requisitos, entre los cuales se encuentra la imposibilidad sobrevenida (parcial o total) de la prestación.

Por consiguiente, ¿qué sucede cuando esos factores o circunstancias que alteran las condiciones inicialmente estipuladas en el contrato NO producen la imposibilidad de cumplimiento de la obligación? Puesto que como es sabido, la obligación de pago no lo permite.

Ante aquellos casos en los que no es posible la aplicación de la fuerza mayor para la liberalización de la responsabilidad por aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, necesitamos de otro mecanismo que permita mitigar el principio de *pacta sunt servanda* y consecuentemente, replantear las condiciones del contrato. Es aquí donde entra en juego la cláusula *rebus sic stantibus*, siendo esta una excepción al principio de *pacta sunt servanda*.

5.1. Cláusula *rebus sic stantibus*

Esta cláusula se encuentra implícita en todos los contratos y permite la revisión de estos siempre que surjan circunstancias extraordinarias sobrevenidas e imprevisibles en el momento de la suscripción, las cuales provocan que las prestaciones devengan excesivamente gravosas u onerosas para alguna de las partes. Por tanto, su finalidad es restablecer el equilibrio entre las partes, evitando así que el peso del desequilibrio recaiga únicamente en una de ellas.

Como bien indica José Antonio Ferrer, “*se pretende que las dos partes se vean en igualdad de condiciones, mediante la modificación del contrato para que la parte que estaba aventajada iguale posiciones con la perjudicada, a fin de evitar lo que técnicamente se conoce como una excesiva onerosidad y que en lenguaje más coloquial evitar que una parte se beneficie respecto de la otra de las circunstancias imprevistas*¹²”.

Si además tomamos en consideración uno de los requisitos que la distingue de la fuerza mayor, “*el ámbito de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* se extiende a aquellos supuestos en los que la*

¹² Ferrer, José Antonio. <https://www.conceptosjuridicos.com/rebus-sic-stantibus/>

*prestación no ha devenido completamente imposible sino más onerosa*¹³”, entendemos su práctica aplicabilidad en el contexto de la pandemia.

Resulta evidente que la situación derivada del Coronavirus provocó un escenario de excesiva onerosidad y desequilibrios en las prestaciones de numerosos contratos, puesto que, para muchas empresas, las condiciones surgidas a raíz de la pandemia distaron de las que había cuando firmaron el contrato de alquiler de su negocio. Por ello, resultaba injusto pretender cargar exclusivamente sobre una de las partes las consecuencias negativas de esta situación extraordinaria.

Por lo tanto, la *rebus sic stantibus* actúa como mecanismo de asignación del riesgo contractual mediante la integración de la modificación del contrato, cuando las circunstancias extraordinarias generadas con posterioridad a la formalización del contrato no son imputables a ninguna de las partes y además rompen con el equilibrio de las prestaciones recíprocas.

Pese a su utilidad, no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico y tiene su origen en la elaboración doctrinal y jurisprudencial, a diferencia de Alemania e Italia donde sí existe un desarrollo normativo de esta. Sin embargo, esta figura halla su fundamentación legal en el principio de la buena fe y de equidad recogido en los artículos 7, 1258 y 1289.1 del Código Civil, respectivamente.

5.2. Evolución jurisprudencial

Que no se haya incluido, incluso hoy en día, en nuestro ordenamiento jurídico, descansa en el hecho de haberse configurado como un instrumento excepcional y extraordinario, condicionado a la concurrencia de requisitos excepcionales singularizados a cada caso concreto. Por tanto, únicamente procedería la aplicación de dicha cláusula cuando la circunstancia excepcional que afecte a una de las partes sea de entidad suficiente y suponga un desequilibrio a juicio de los tribunales.

¹³ Carlos Sánchez Martín (2013): *La cláusula rebus sic stantibus en el ámbito de la contratación inmobiliaria. Aplicación a los supuestos de imposibilidad de financiación en la compraventa de viviendas*. La Ley (pág. 3).

Desde su inicio doctrinal, su aplicación se ha realizado de forma restrictiva por los Tribunales dada su excepcionalidad, caracterizada por: “A) *Que la cláusula rebus sic stantibus no está legalmente reconocida*; B) *Que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales*; C) *Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente*; D) *Que su admisión requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles; y E) En cuanto a sus efectos, hasta el presente, le ha negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato otorgándole los modificativos del mismo, encaminados a compensar el equilibrio de las prestaciones¹⁴”*

Por lo que, siendo en sus inicios una doctrina extremadamente restrictiva, los tribunales rechazaban las pretensiones de los arrendatarios de locales de negocio sobre su solicitud de rescisión del contrato o de disminución de renta, pese a reconocer la posibilidad abstracta de su aplicación.

No obstante, la crisis económica que azotó a España en el periodo de 2008 a 2012, marca un punto de inflexión en relación a su aplicación, abandonando la tendencia rígida y restrictiva para dotarla de una configuración plenamente “normalizada” si se verificaban los requisitos exigidos: “[...] *de ahí que fuera de las trabas de la concepción tradicional, con una calificación de la aplicación de la figura como excepcional y extraordinaria, cuando no de peligrosa, se razone, ya como tendencia, o bien como canon interpretativo, en pro de una normal aplicación de la figura sin más obstáculos que los impuestos por su debida diferenciación y el marco establecido de sus presupuestos y requisitos de aplicación que, de por sí, ya garantizan una prudente aplicación de la figura*¹⁵”.

Por lo que, “*Ello se traduce, a diferencia de la doctrina jurisprudencial anterior, en la estimación, como hecho notorio, de que la actual crisis económica, de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno*

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo Sala Primera, de lo Civil del 22 de Abril de 2004, 313/2004, ES:TS:2004:2638

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio, n.º 333/2014, ECLI:ES:TS:2014:2823

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”.

Aún el salto de la tendencia tradicional, este cambio de paradigma no supone que la cláusula opere de un modo automático, sino que debemos estar nos a la singularidad de las circunstancias concretas del caso y a la incidencia real de la circunstancia en la relación contractual.

5.3. Requisitos

Para poder determinar si la cláusula *rebus sic stantibus* es el mecanismo idóneo para dar respuesta a las consecuencias contractuales derivadas de las medidas impuestas por la pandemia, debemos tratar su ámbito y presupuesto de aplicación, así como los requisitos actuales necesarios.

Primeramente, la aplicación de la cláusula se reduce únicamente a contratos de larga duración y de tracto sucesivo. Los contratos de arrendamiento de negocio entran dentro del ámbito de aplicación dado que se caracterizan por ser de tracto sucesivo y de carácter sinalagmático. Superada esta barrera, analicemos los siguientes requisitos.

El primero de ellos corresponde a una **alteración extraordinaria de las circunstancias** en el momento del cumplimiento del contrato. Dicho acontecimiento debe suponer un cambio de la razón o causa económica que determinó el equilibrio prestacional. Si lo trasladamos a nuestra problemática, esa alteración de la base del negocio se refleja en la prohibición de la actividad comercial o del número de clientes y, por ende, al reducirse sus ingresos sustancialmente como consecuencia de dicha situación, se produce un perjuicio patrimonial objetivable.

El segundo requisito atañe a una **desproporción exorbitante** y fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes, que implique la aniquilación del equilibrio de las prestaciones. Esta excesiva onerosidad exige que dicho cambio en las circunstancias sea significativo, grave y demostrable. El Tribunal Supremo define el concepto *“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)¹⁶.”

Por lo que se entiende que en términos de la situación Covid-19, esa excesiva onerosidad se da para el arrendatario cuando represente un sustancial incremento del coste de la prestación, esto es, del alquiler del arrendamiento de negocio. En palabras del alto tribunal, lo ampara de la siguiente forma: *“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 prestación¹⁷)”*.

Otro criterio adicional supeditado a este último reside en la **no imputabilidad de la excesiva gravosidad u onerosidad**, por lo que, tal cambio debe resultar ajeno a la voluntad, comportamiento y esfera de control de las partes. Para ello será necesario analizar si ha habido causas anteriores a la situación de la pandemia que han podido provocar o incidir en cierta manera a que se acabase de producir dicha onerosidad, tales como deficiencias organizativas empresariales por parte del arrendatario.

El tercer requisito se sujeta a la **imprevisibilidad**, es decir, que los acontecimientos no debieron haber sido previstos por la parte en desventaja, ni que recayeran en su esfera de control.

No cabe debate alguno sobre la falta de imprevisibilidad de la pandemia derivada del Covid-19, puesto que ni las economías domésticas ni las empresas disponían de información suficiente para prever una situación de tal magnitud, entre la que se subsume un confinamiento y una paralización general de la economía.

El siguiente requisito descansa sobre **la carencia de otro medio en nuestro ordenamiento jurídico que permita el reequilibrio de las prestaciones y salvar el perjuicio sufrido**. Por tanto, los arrendatarios únicamente podrán preverse de la cláusula si de lo previsto en el Derecho privado no se haya llegado a solventar la problemática contractual.

Por el contrario, existe controversia respecto a las medidas legislativas específicas adoptadas con motivo de la pandemia, dado que, aunque nada impide que los arrendatarios pudiesen

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo nº333/2014, de 30 de junio, ES:TS:2014:2823

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo nº591/2014, de 15 de octubre.

recurrir complementariamente a la cláusula, su compatibilidad queda a la espera del pronunciamiento del Tribunal Supremo. En la misma línea, el TS determina que para que la cláusula *rebus* sea aplicable es necesario que ni la ley ni el contrato atribuyan el riesgo a una de las partes, ya que entonces estaríamos ante una previsión ya establecida. Aunque es poco probable que en los contratos de arrendamiento se hubiese previsto un riesgo de epidemia, en caso de que se atribuyese a una de las partes los riesgos por caso fortuito o fuerza mayor, implicaría la no aplicación de la cláusula. De la misma forma, si hubiera cláusulas en las que se fijara la posibilidad de variación de la renta según el volumen de facturación del arrendatario, esto excluiría la aplicación de la *Rebus*.

Otro requisito para exigir la pretensión de la aplicación judicial de la cláusula es haber actuado de buena fe. Existe el deber de haber negociado con la contraparte, por lo que, la imposición unilateral por una de las partes para la modificación de las condiciones contractuales al amparo de la *rebus sic stantibus* sin haber procedido a abrir un proceso de negociación *ex ante*, se considera mala fe. Si el arrendatario adoptase unilateralmente la reducción de la renta, la finalización del pago recurrente o el aplazamiento estaría incumpliendo el contrato.

Cuando el arrendatario, tras una previa fallida intención de negociación con el arrendador para la modificación de las condiciones contractuales, acude a los tribunales para solicitar la aplicación de la cláusula, lo hace con el fin de modificar o incluso resolver dicho contrato de arrendamiento. Sin embargo, la línea jurisprudencial se decanta por la modificación del contrato frente a la resolución de este, puesto que la cláusula ha de verse como un mecanismo de flexibilización al principio de *pacta sunt servanda* con el fin de preservar en este nuevo escenario la intención inicial de las partes.

Es por ello por lo que la vía de la resolución se suele conceder cuando el impacto sea de tal gravedad que hiciera imposible el cumplimiento del contrato por la parte perjudicada o frustrare la finalidad del contrato y no fuese posible para el juez reequilibrar las prestaciones recíprocas del mismo. Desde el giro jurisprudencial, el TS ha reorientado su anterior negativa dejando margen a la posible resolución en situaciones contadas, pero el impacto contractual de la pandemia ha ayudado a optar por una futura equiparación de la resolución a la modificación de las condiciones contractuales.

Aunque parezca que la pandemia cumpla con el conjunto de requisitos, al menos por lo que respecta a la imprevisibilidad, debemos examinar la causalidad y el carácter sustancial de la

alteración para cada uno de los casos, puesto que la circunstancia excepcional afecta de manera distinta a los diferentes tipos de contrato.

No cabe duda de que la pandemia constituye una alteración extraordinaria de las circunstancias y genera una desproporción desorbitante en las prestaciones de las partes, pero su sustancialidad diferirá en función de si el arrendatario del negocio pudo abrir durante el estado de alarma al ser considerado de primera necesidad, pudo seguir ofreciendo sus servicios en la modalidad de reparto a domicilio o estuvo sujeto a la paralización de su actividad. En caso de que la duración del cierre fuera menor y, por consiguiente, la reducción de sus ingresos no fuera de tal calibre como la de aquellos arrendatarios que sí que se vieron obligados por medidas legislativas específicas al cierre absoluto de su negocio; deberá tenerse en cuenta para la efectividad de la cláusula.

Los primeros pronunciamientos por los tribunales han abogado por la aplicación de la cláusula, admitiendo, por lo general, la superación de los requisitos. En la sentencia n.º 1/2021 de 8 de enero del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Barcelona se afirma que “*Las partes, al celebrar el contrato no podían prever la existencia de esta situación extraordinaria y de gran impacto en la economía mundial dado que no había sucedido con anterioridad, pudiéndose remontar, como situación análoga a la denominada gripe española de principios del s. XX. Por ello, se cumple, sin duda, el primer requisito para poder aplicar la cláusula rebus sic stantibus*”. Adicionalmente, la SJPI 1 de Leganés de 13 de septiembre de 2021, reconoce que es innegable la afectación que la crisis sanitaria ha supuesto para la hostelería, considerando que este es un “*hecho de notoriedad general y absoluta*” y que “*en tanto en cuanto se mantengan las restricciones, se limita la explotación del local en las condiciones en las que se suscribió el contrato de arrendamiento y que fueron tenidas en cuenta, entre otros aspectos, para determinar el precio de la renta mensual...*”

De la misma forma, el Juzgado de Primera Instancia n.º 81 de Madrid, en la sentencia n.º 447/2020 de 25 de septiembre, habilita la aplicación de la cláusula y acuerda la suspensión del pago de la renta mientras sea imposible el desarrollo de la actividad con normalidad en un local de sala de fiestas, reanudando el abono del 50% de la renta en el momento en que pueda volver a desempeñarse la actividad con normalidad.

Esta misma tendencia siguió la Audiencia Provincial de Badajoz¹⁸ al estimar que la cláusula es de aplicación al periodo de cierre absoluto de un local comercial dada la actividad de carácter presencial propia del negocio, la imprevisibilidad del origen de la pandemia y la nula facturación durante ese periodo de tiempo. Sin embargo, rechazó su aplicación una vez el local comercial pudo reabrir al público, momento en que las oscilaciones en la facturación derivadas de la pandemia no llegan a constituir una alteración sustancial que lleven a modular o modificar la relación arrendaticia.

Aunque mayoritariamente los tribunales se hayan pronunciado a favor de la aplicación de la cláusula y, por ende, a la reducción o suspensión del pago de la renta, también ha habido sentencias desfavorables para los arrendatarios. Sin embargo, dichas sentencias han sido desestimadas en base a que el contrato contenía un sistema de distribución de riesgos que asignaba al arrendatario el devenir del negocio o porque las pérdidas no eran causalidad directa y exclusiva de la suspensión de actividad impuesta por el Gobierno.

Por norma general la cláusula se aplica cuando el riesgo perjudica a quien ha de pagar, es decir, se dirige a mitigar la responsabilidad y proteger al deudor. Sin embargo, la finalidad de la cláusula siempre ha sido restablecer la equivalencia inicial de las prestaciones alteradas por el riesgo sobrevenido e imprevisible, por lo que, los jueces deberían prestar atención exclusivamente a la economía del contrato sin tener en cuenta la economía subjetiva de las partes, cumpliendo con el principio conmutativo.

Una vez vista la acogida de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en los tiempos de pandemia, debemos preguntarnos sobre la necesidad de instaurar esta institución jurídica en nuestro ordenamiento.

5.4. ¿Es necesaria una normativización de la *rebus sic stantibus*?

La crisis sanitaria ha hecho resurgir la necesidad de dotar a esta cláusula de una regulación normativa como medida de renegociación y adaptación de los contratos a las nuevas circunstancias.

De hecho, el primer intento de su normativización tuvo lugar en 2009, momento en el que se propuso su redacción de la siguiente forma: “*Si las circunstancias que sirvieron de base al*

¹⁸ Sentencia de 30 de diciembre de 2021 con recurso núm. 345/2021.

contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución¹⁹.

Durante la pandemia se dio ese segundo intento, en el cual se proponía la modificación del artículo 1258 del Código Civil con el objetivo de dotar a la cláusula de una mayor funcionalidad.

Sin embargo, cabe preguntarse si realmente la normativización de la cláusula supondría una mejora de la situación contractual dado que al no existir un criterio unificado respecto de su aplicación y, por ende, haber que estar al caso concreto en función del riesgo asumido por las partes, el tipo de contrato o la buena fe contractual; dificulta la consecución de esa efectividad anhelada.

Debido a que la cláusula *rebus sic stantibus*, con independencia de que esté codificada o no, presenta perfiles inciertos y poco precisos, la judicialización se convierte en inevitable y deberán ser siempre los tribunales los que acuerden la revisión del contenido contractual o su resolución a la vista del análisis de las circunstancias. Por tanto, esa regulación deberá disponer de formulaciones abiertas e inconcretas²⁰.

Siendo el papel de los tribunales de tal importancia tras la codificación se entiende que la carga de los tribunales no se reduciría, produciéndose incluso el efecto contrario. Su regulación comportaría el aumento del número de asuntos sobre su aplicación, generando una sobrecarga en la administración de justicia.

Por otra parte, la cláusula no ha demostrado ser equitativa en términos de distribución de riesgos, dado que únicamente se centra en la posición del arrendatario. Para que se diese una asignación óptima de los riesgos derivados de eventos negativos impredecibles, se debe atender

¹⁹ Salvador Coderch, Pablo (2009): *Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos*. InDret. (pág 8)

²⁰ Gómez Pomar, Fernando (2021): *Cláusula rebus sic stantibus: viabilidad y oportunidad de su codificación en el derecho civil español*. InDret (pag. 574)

al conjunto de circunstancias tanto de la parte que padece el impacto como de sus contrapartes y de la aptitud de cada una de ellas para absorber o cubrirse de dicho riesgo.

Lo que sí que parece claro es que la pandemia ha servido para abrir un posible camino hacia la regulación de una institución jurídica que requiere de una estabilidad y coherencia que no ha tenido jurisprudencialmente. Aún así, no debe verse como un instrumento de alivio de emergencia para aquellos arrendatarios con dificultades de liquidez por las restricciones a sus actividades económicas, puesto que la cláusula nunca podrá ser un medio eficaz para intervenir con carácter directo y sistémico en favor de contratantes muy seriamente afectados en estas circunstancias²¹. Al ser una cláusula peculiar por ser objeto de aplicación a infinidad de situaciones, será difícil definir cuáles son los casos en los que esta figura encaja y cuáles no.

En mi opinión debemos seguir la misma línea que Alemania e Italia en cuanto a la regulación de la cláusula por el simple hecho de plasmar legalmente un mecanismo “alegal” o no previsto por el derecho, aún cuando dicha regulación no suponga una mejora significativa de la realidad. Ahora bien, no podemos obviar que su inclusión en el Código Civil produciría dos efectos: acabar con la excepcionalidad que la caracteriza e incentivar a las partes a buscar soluciones consensuadas para la alteración de las circunstancias del contrato²². Si bien la crisis económica de 2008 sirvió de precepto para que se diera ese giro jurisprudencial hacia una mayor flexibilización en su aplicación, la pandemia también ha de servir de precepto para una mejora de su marco legal de aplicación y estar así mejor preparado para futuras circunstancias excepcionales. La historia está para no cometer los mismos errores, por lo que debemos aprender de la crisis económica y de la pandemia para dotar de sistematización a sus requisitos y efectos.

6. CONCLUSIONES

Deja mucho que pensar que una problemática arrendaticia tal como la derivada del cierre de los establecimientos comerciales no tuviese para ambas partes una disposición de medidas de protección contractual en nuestro ordenamiento eficaz para solventar la coyuntura. Aún

²¹ Gómez Pomar, Fernando (2021): *Cláusula rebus sic stantibus: viabilidad y oportunidad de su codificación en el derecho civil español*. InDret. (pag 577)

²² Hijas Cid, Eduardo. <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10385-es-necesaria-una-regulacion-de-la-clausula-rebus-para-2021>.

habiendo en el Código Civil artículos como el 1105 y siguientes, en la práctica nos hemos dado cuenta de que no son artículos “todoterreno” que permitan adaptarse con facilidad a cualquier situación que sale de la “normalidad”. Aunque el concepto de fuerza mayor quiera abarcar situaciones imprevisibles e inevitables y el suceso provocado por el decreto del cierre de locales de negocio se defina de tal forma, sus consecuencias no estaban amparadas por dicho articulado por ser una de ellas una obligación de pago. Este hecho dejó entrever la laguna legal a la que tuvieron que enfrentarse los miles de hosteleros y comerciantes en España y el gran trabajo que tiene el legislador por delante para asegurarse que en situaciones extraordinarias exista seguridad jurídica para las partes. El no poder invocar la fuerza mayor para quedar liberado del cumplimiento de la renta dejaba a los arrendatarios en una situación legal desamparada, con la limitada opción de la vía judicial mediante la cláusula *rebus sic stantibus*. Aunque también podrían haber hecho uso del desistimiento unilateral, al regirse por la voluntad de las partes, eso suponía quedar pendiente de la empatía y disponibilidad económica del arrendador para que acabase ocurriendo.

Aunque la legislación de emergencia quiso, de alguna forma, paliar esa laguna legal ofreciendo una solución “rápida”, solo sirvió de “parche temporal” para destensar la presión económica sobre el arrendatario, además de ser poco clara. Sin embargo, a largo plazo, no ha constituido una solución en sí misma puesto que el arrendatario ha seguido obligado al pago de todas esas rentas en las que no se hizo uso del local arrendado. La problemática está, pues, en que no ha habido un mecanismo en el Derecho privado o en la legislación de emergencia que haya contemplado óptimamente el reparto de los riesgos ni los haya fijado explícitamente.

Fue este hecho lo que provocó el resurgimiento de la cláusula *rebus sic stantibus*, convirtiéndose en la vía por excelencia a recurrir para reequilibrar las prestaciones de las partes. Aunque analítica y jurisprudencialmente ha quedado demostrada su gran adaptabilidad a la situación, no deja de ser una cláusula no contemplada directamente en nuestro ordenamiento jurídico. Considero que denota muy poca seguridad jurídica que, en un estado de derecho como el nuestro, tengamos que acudir a cláusulas jurisprudenciales y depender de los tribunales para problemáticas de tal perjuicio económico y necesidad de rapidez. Ha quedado expuesta la poca extensibilidad de aplicación del Código Civil a la pandemia y probablemente, un artículo de aplicación analógica al 1575 CC sobre arrendamientos rústicos hubiese paliado en parte esa laguna legal.

Aunque la cláusula *Rebus* haya acabado siendo de los mecanismos más eficaces para esta coyuntura legal, el hecho que quede su aplicabilidad a juicio de los tribunales hace que no pueda perfeccionarse como el instrumento jurídico por excelencia. Lo que se demandaba era de una solución legal prevista en nuestro Derecho Privado que tuviese aplicación automática y permitiese restaurar las prestaciones de ambas partes con el fin de conseguir esa optimización en la distribución de riesgos. Aunque la *Rebus* consiga tal fin, la vía judicial y una situación que exige rapidez nunca pueden ir de la mano.

Sin embargo y como ya he ido reiterando a lo largo del trabajo, este hecho debe contemplarse como un error al que no sucumbir en tiempos futuros, fijando pues la vista en adicionar mecanismos análogos al 1575 del Código Civil o incluso a la propia fuerza mayor, pero con un área de aplicabilidad mucho más extensa.

Al fin y al cabo, la mayor parte de nuestra vida está sujeta a multitud de contratos, desde el suministro de luz en casa hasta el seguro de nuestro coche, por lo que algo tan arraigado requiere de una efectiva seguridad y sentido de justicia para ambas partes. Con la pandemia, los contratos arrendaticios y laborales fueron especialmente los más afectados, por lo que en situaciones extraordinarias deberíamos disponer de mecanismos de protección legal suficientes como para abarcar una amplia mayoría de los contratos. No puede darse otra situación en la que los supuestos mecanismos a los que pensábamos que podríamos recurrir, en el momento de la verdad, fueran “falsas” soluciones legales, dotando de mucha más inseguridad jurídica a la parte más afectada por las circunstancias.

Acojámonos a los refranes “de los errores se aprende” y “más vale prevenir que curar” como moraleja de todo lo ocurrido. El legislador debe prever una mejora legislativa de base a corto plazo para que, en caso de darse otra situación extraordinaria, no quede la parte afectada dependiente de unas medidas legislativas de emergencia por no disponer de mecanismos de protección eficaces en nuestro ordenamiento jurídico para solventar la problemática.

7. BIBLIOGRAFIA

- *Agüera, Sergio (2014): *La cláusula “rebus sic stantibus” y otras fórmulas alternativas utilizadas en la jurisprudencia. Especial referencia a los recientes pronunciamientos judiciales*. Editorial Aranzadi
- *Fuentes-Lojo Rius, Alejandro (2022): *Cap a una regulació de l'excesiva onerositat al Codi Civil de Catalunya*. CEJFE.
- * Ganuza, Juan José y Gómez Pomar, Fernando (2020): *Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de Covid19*. InDret.
- *García Vicente, José Ramon (junio 2020): *Arrendamiento de local de negocio y pandemia. A propósito del RDL15 / 2020, de 21 de abril: política del Derecho y técnica legislativa*. Ars Iuris Salmanticensis Tribuna de Actualidad.
- *Gómez Pomar, Fernando y Alti Sánchez-Aguilera, Juan (2021): *Cláusula rebus sic stantibus: viabilidad y oportunidad de su codificación en el derecho civil español*. InDret.
- *Martín Fuster, Jesús (2021): *La regulación de la cláusula rebus sic stantibus: ¿Una incorporación urgente y necesaria?*. Universidad de Málaga.
- *Real Decreto 35/2020 de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria. 23 de diciembre de 2020. «BOE» núm. 334
- * Real Decreto-ley 15/2020 de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo. 22 de abril de 2020. «BOE» núm. 112
- *Decreto-ley 34/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados. 18 de noviembre de 2020. BOE» núm. 303
- *Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. 14 de marzo de 2020. «BOE» núm. 67

▪ RECURSOS WEB

- *Abad Lloria, Iván y Castillo Echevarría, Rafael (2021): *Las medidas de moratoria y reducción de renta aprobadas a resultas del Covid-19*. Uría Menéndez. <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/7437/documento/foro-esp02.pdf?id=12265>. (Consultado 13 abril 2022)
- *Álvarez Royo-Villanova, Segismundo (2021): *La epidemia y su efecto sobre los contratos: reglas especiales, fuerza mayor y rebus sic stantibus*. Elnotario del siglo XXI. <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10016-la-epidemia-y-su-efecto-sobre-los-contratos-reglas-especiales-fuerza-mayor-y-rebus-sic-stantibus>. (Consultado 15 abril 2022)

*Álvarez Royo-Villanova, Segismundo (2020): *Pandemia, fuerza mayor y cláusula rebus sic stantibus a la luz de la Jurisprudencia*. DiarioLaLey. <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMDCwNDQ7Wy1KLizPw827DM9NS8klQA-ESNpCAAAAA=WKE>.

(Consultado 30 abril 2022)

*Bertolá, Iciar (2020): *La cláusula rebus sic stantibus y la propuesta fallida de regulación en el Código Civil*. Editorial jurídica Sepin. <https://blog.sepin.es/2020/07/clausula-rebus-sic-stantibus-regulacion-codigo-civil/>. (Consultado 30 abril 2022)

* Cuenca Casas, Matilde (2021): *Pandemia por coronavirus y contratos de arrendamiento. Propuestas de solución*. Elnotario del siglo XXI. <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10018-pandemia-por-coronavirus-y-contratos-de-arrendamiento-propuestas-de-solucion>. (Consultado 10 febrero 2022)

*De Hoyos, Beatriz (2021): *La cláusula Rebus Sic Stantibus y los arrendamientos de locales de negocio. Primeras resoluciones judiciales*. Segarra Abogados y Economistas. <https://www.sgrr.es/derecho-civil/rebus-sic-stantibus-locales-negocio/> . (Consultado 10 mayo 2022)

*Domingo Monforte, José (2020): *La cláusula rebus sic stantibus. Evolución jurisprudencial*. Elnotario del siglo XXI. <https://www.elnotario.es/practica-juridica/9619-la-clausula-rebus-sic-stantibus-evolucion-jurisprudencial>. (Consultado 25 abril 2022)

*Espineta Asensio, Josep Maria (2020): *El Covid-19 y la suspensión de pago del alquiler de locales*. Espineta Advocats. <https://espinetadvocats.cat/propiedad-vertical/el-covid-19-y-la-suspension-de-pago-del-alquiler-de-locales/> .(Consultado 15 abril 2022)

*Fuentes-Lojo Rius, Alejandro (2020): *Los efectos del Coronavirus en los contratos de arrendamiento de local de negocio*. Elderecho.com, Editorial Lefebvre. <https://elderecho.com/los-efectos-del-coronavirus-los-contratos-arrendamiento-local-negocio>. (Consultado 15 abril 2022)

*García-Boente Dávila, Gerardo (2020): *Fuerza Mayor y Clausula «Rebus sic stantibus» Notarios y Registradores*. <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/fuerza-mayor-y-clausula-rebus-sic-stantibus/#rebus>. (Consultado 10 mayo 2022)

*Herrero, Diego (2020): *Tendencias en el marco contractual de los arrendamientos de local*. KPMG Legal. <https://www.tendencias.kpmg.es/2021/01/la-doctrina-rebus-sic-stantibus-en-los-arrendamientos-de-local/> . (Consultado 20 febrero 2022)

- *Hijas Cid, Eduardo (2022): *¿Es necesaria una regulación de la cláusula “rebus” para 2021?*. Notario del Siglo XXI. <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10385-es-necesaria-una-regulacion-de-la-clausula-rebus-para-2021>. (Consultado 25 abril 2022)
- *Ibáñez Puente, Celia (2021): *Cláusula rebus sic stantibus en los arrendamientos de local de negocio tras la covid-19*. ILP Abogados. <https://www.ilpabogados.com/clausula-rebus-sic-stantibus-en-los-arrendamientos-de-local-de-negocio-tras-la-covid-19/>. (Consultado 5 mayo 2022)
- * Iberley: *Desarrollo jurisprudencial sobre la cláusula rebus sic stantibus* (2021). <https://www.iberley.es/temas/desarrollo-jurisprudencial-sobre-clausula-rebus-sic-stantibus-65369>. (Consultado 5 mayo 2022)
- * Iberley: *Esquema medidas moratoria arrendamientos local de negocio pymes y autónomos COVID-19* (2020). <https://www.iberley.es/temas/esquema-medidas-moratoria-arrendamientos-local-negocio-pymes-autonomos-covid-19-64557>. (Consultado 20 febrero 2022)
- *Moliner, Xavier (2020): *Revisando la rebus sic stantibus: en qué punto nos encontramos y hacia dónde vamos*. Faus & Moliner Abogados. <https://faus-moliner.com/ca/revisando-la-rebus-sic-stantibus-en-que-punto-nos-encontramos-y-hacia-donde-vamos/>. (Consultado 5 mayo 2022)
- * Montero Estévez Abogados: *Aplicación del rebus sic stantibus en los arrendamientos durante el Covid-19* (2020). <http://monteroestevez.com/913/>. (Consultado 28 abril 2022)
- *Pantaleón, Fernando (2020): *Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales*. Almacén de Derecho. <https://almacenederecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio-y-suspension-legal-de-actividades-empresariales>. (Consultado 30 abril 2022)
- *Ribatallada, Mercè (2020): *Otros fundamentos en los que puede apoyarse el arrendatario de local de negocio al margen de las medidas aprobadas en el Real Decreto-Ley 15/2020*. Fieldfisher España. <https://www.fieldfisher.com/es-es/locations/espana2/actualidad/otros-fundamentos-en-los-que-puede-apoyarse-el-arr>. (Consultado 22 abril 2022)
- * Roca Junyent.: *A vueltas con la famosa cláusula rebus sic stantibus* (2021). <https://www.rocajunyent.com/es/blog/post/vueltas-con-la-famosa-clausula-rebus-sic-stantibus>. (Consultado 5 mayo 2022)
- *Ruiz de Villa, Jordi (2022): *Rebus sic stantibus en alquiler: hitos jurisprudenciales y sentencias de primera instancia*. Fieldfisher España. <https://www.fieldfisher.com/es->

es/locations/espana2/actualidad/rebus-sic-stantibus-en-alquiler-hitos-jurisprudenc.

(Consultado 28 abril 2022)

* Zurbarán Abogados: *Reducción a la mitad de la renta del arrendamiento de local comercial por aplicación de la cláusula rebus sic stantibus debido al Covid-19* (2022).

<https://www.zurbaran.net/reduccion-a-la-mitad-de-la-renta-del-arrendamiento-de-local-comercial-por-aplicacion-de-la-clausula-rebus-sic-stantibus-debido-al-covid-19/>. (Consultado 3 mayo 2022)