

Aplicabilidad de la cláusula *rebus* a empresa concursada

Adelaida Medrano Aranguren

Magistrada. Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid

Enunciado

La sociedad XXX, SL se constituyó el 4 de septiembre de 1992 y se dedica al sector textil. El 5 de julio de 2005 AAA, SL arrendó a XXX, SL un local sito en el número núm. 001 de la calle 001 en la población de Don Benito (Badajoz). XXX, SL es arrendataria de otro local en Mérida, y desarrolla en los citados inmuebles la actividad de venta al público de ropa, a través de la franquicia de la marca Mago.

En el contrato de 5 de julio de 2005 relativo al local de Don Benito, en la cláusula sobre el plazo de vigencia del arrendamiento, se estipuló lo siguiente:

La duración del presente contrato tendrá una vigencia de quince años, contados a partir del día quince de septiembre próximo. Llegada la fecha del vencimiento del presente contrato, la finca deberá quedar desalojada por la parte arrendataria. No obstante, transcurridos diez años, la parte arrendataria podrá resolver unilateralmente el presente contrato de arrendamiento antes de su vencimiento, previo aviso de forma fehaciente con dos meses de antelación, como mínimo. Si llegado el plazo establecido para la finalización del presente arrendamiento permaneciere el arrendatario en la finca, sin el consentimiento expreso del arrendador, podrá este por su parte reclamarle dos veces el importe de la renta mensual y gastos que viniere satisfaciendo, por cada mes que permanezca en dicha condición, con independencia de ejercitar las acciones legales correspondientes.

En enero de 2019 XXX, SL inició negociaciones de carácter reservado por precurso. El 20 de mayo de 2019 esta empresa presentó ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Badajoz solicitud de concurso voluntario. En esa fecha declaró adeudar a AAA, SL la suma de 19.256,68 euros. Por auto de 6 de septiembre de 2019, el Juzgado de lo Mercantil

declaró en concurso a «XXX, SL», su administración fue intervenida y se nombró administrador concursal. En el informe definitivo del administrador concursal de 15 de noviembre de 2019, se reflejó un pasivo de 1.637.452,00 euros y un activo de 1.909.439,81 euros.

Respecto de AAA, SL se hizo constar un crédito a su favor de 24.176,98 euros. El 2 de abril de 2020 la arrendataria le propuso a la arrendadora la exoneración del pago de la renta mientras durase el cierre ordenado por el artículo 10 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por razón de la crisis sanitaria producida por la covid-19. La arrendadora no aceptó dicha propuesta. El 4 de mayo de 2020 la arrendataria le solicitó a la arrendadora, para su aplicación de manera automática y al amparo del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, la moratoria establecida en dicha norma, para el aplazamiento, sin penalización ni devengo de intereses, durante el tiempo que durase el estado de alarma y sus prórrogas y a las cuatro mensualidades siguientes, mediante el fraccionamiento de las cuotas en un plazo de dos años, que se contarían a partir del momento en el que se superase la situación aludida anteriormente, o a partir de la finalización del plazo de los cuatro meses antes citado, y siempre dentro del plazo de vigencia del contrato de arrendamiento o cualquiera de sus prórrogas. La arrendadora tampoco aceptó esta propuesta.

Ante ello, la arrendataria ha presentado una demanda el 9 de julio de 2020. ¿Ha de aplicarse la cláusula *rebus* en favor de la arrendataria?

Cuestiones planteadas:

- Análisis de la cláusula *rebus sic stantibus* y su aplicabilidad al supuesto de empresa concursada.
- Jurisprudencia en la materia.

Solución

Si contemplamos la perspectiva de la arrendataria entendemos que deben tomarse en consideración todas las circunstancias derivadas de la pandemia: estado de alarma, cierre obligado de las tiendas abiertas al público, restricciones varias, etcétera. Considera que la situación vivida ha afectado al contrato y, conforme a la cláusula *rebus*, debe ajustarse la renta. Recuerda que, cuando se presentó la demanda (9 de julio de 2020), todavía no se podía saber siquiera de manera estimada cuál sería la evolución de la pandemia, ni cuál sería el efecto de la covid-19 en la economía mundial y en el consumo en España. Se hace hincapié en que, tras el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, tuvo que cesar completamente en su actividad durante los meses de marzo a mayo. Manifiesta que, tras la reanu-

dación de la actividad, la caída de la cifra de negocio superó el 50 %. Reseña que, durante los 10 primeros meses del año 2020 respecto del año 2019, las ventas se redujeron en un 43 %. Entiende indiscutible que la actual pandemia ha alterado la base del negocio.

Y, a tal fin, valoremos también las siguientes consideraciones: a) que la parte arrendataria no tiene la culpa de la crisis sanitaria; b) que estamos ante una causa de fuerza mayor sobrevenida e inesperada; c) que el riesgo no era previsible; d) que sus efectos son graves y se manifiestan en la imposibilidad de cumplir con los compromisos adquiridos; y e) que la arrendataria ha actuado de buena fe y no ha colaborado en la imposibilidad sobrevenida de cumplir con sus obligaciones.

Lógicamente, la arrendadora se va a oponer por entender que la arrendataria no cumple los requisitos previstos en el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo. Sostiene que solo se puede accionar por medio de la cláusula *rebus* si concurren los presupuestos de dicha norma: a) que el arrendatario sea autónomo o pyme, con suspensión de su actividad o reducción de la misma en, al menos, un 75 %; y b) que el arrendador sea empresa, entidad pública o gran tenedor. La sociedad arrendadora niega ser gran tenedor, de modo que no está obligada a la alteración del contrato.

Como vemos, los planteamientos de origen son muy dispares, y debemos comenzar por establecer la caracterización de esta cláusula que la situación de pandemia ha puesto de actualidad; como es sabido, con carácter general y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, los contratos no se pueden modificar, ni siquiera aun cuando las circunstancias cambien y se altere el equilibrio inicialmente pactado. Ello no obstante, aunque nuestro Código Civil no lo prevé expresamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo terminó admitiendo la vigencia de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* para aquellos supuestos, siempre excepcionales, donde se rompía el equilibrio de las prestaciones por la irrupción sobrevenida e imprevisible de nuevas circunstancias.

Esta cláusula, con escaso recorrido práctico, dada su aplicación excepcional, resurgió a raíz principalmente de la crisis económica de 2008. El Tribunal Supremo aprovechó entonces la ocasión no solo para perfilar los contornos de esta figura jurídica, sino también para justificarla y regularla. Esclareció su esencia y su contenido, buscando normalizarla, para lo cual concretó de forma objetiva sus condiciones.

Hay un cuerpo de doctrina jurisprudencial que se inició con las sentencias 820/2012, de 17 de enero de 2013, y 822/2012, de 18 enero de 2013, y que continuó con la sentencia 333/2014, de 30 de junio (NCJ058627). Es verdad que, últimamente, sin volver a los postulados clásicos, sí se ha hecho hincapié en la importancia de la autonomía de la voluntad, abundando en la excepcionalidad y en el carácter necesariamente imprevisible de las circunstancias (sentencias 5/2019, de 9 de enero [NCJ063940]; 455/2019, de 18 de julio, y 156/2020, de 6 de marzo [NCJ064722]).

Y de más está decir que la terrible pandemia que vivimos demuestra la oportunidad y vigencia de esta figura jurídica. Sobre la base del artículo 3 de la CC, que exhorta a interpretar las normas en función de la realidad social del momento en que han de ser aplicadas, la actual crisis sanitaria, de graves repercusiones económicas, ha propiciado el renacimiento de esta cláusula. Una institución siempre presente, clásica, excepcional y con escaso recorrido práctico, ha resurgido con fuerza por los perversos efectos de la covid-19. A modo de último recurso, esta figura cobra hoy un auge inusitado y ha salido en auxilio del contratante que sufre una onerosidad sobrevenida.

Como decíamos, el Tribunal Supremo ha redefinido su fundamento o razón de ser. La concepción tradicional hacía descansar la cláusula en la equidad y la justicia. Ya no. Se desplaza al plano causal del contrato. Y es que las relaciones jurídicas onerosas están presididas, con carácter general, por el principio de la conmutatividad, es decir, por el equilibrio de las prestaciones. Como también están regidas por el principio de la buena fe, que, entre otras cosas, comporta que los contratos se cumplan en sus justos términos. Cuando esos términos, fuera de lo pactado y sin culpa de las partes y de forma sobrevenida, cambian profundamente, las prestaciones pueden ser objeto de adaptación o revisión de acuerdo con el cambio operado.

Se alude entonces a la llamada teoría de la base del negocio. Cuando el sobrevenido cambio de circunstancias afecta al sentido o finalidad del contrato y rompe el equilibrio prestacional del mismo, hace entrar en juego la cláusula rebus. Desaparece la base del negocio al frustrarse la finalidad económica primordial del contrato y también al destruirse la equivalencia de las prestaciones, de suerte que no puede ya hablarse de prestación y contraprestación. Supone una quiebra de la finalidad del negocio, de modo que resulte inalcanzable.

También el Tribunal Supremo ha mitigado ciertos requisitos para la aplicación de la cláusula. Aunque no prescinde de él, matiza el presupuesto de la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. No se exige con carácter abstracto. Si el nuevo escenario no pudo razonablemente tenerse en cuenta en el contexto económico y comercial en que se celebró el contrato, podría invocarse la cláusula. Eso sí, cuando las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica lo no asunción del riesgo. No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato. Una de las últimas sentencias dictada por el Tribunal Supremo en esta materia (la 156/2020, de 6 de marzo [NCJ064722]) alerta sobre ello y sigue un criterio más restrictivo para aplicar la cláusula; probablemente porque, en ese justo momento, nadie podía imaginar el actual escenario de ciencia ficción que estamos sufriendo. Una pesadilla hecha realidad.

Por otra parte, para que se pueda provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, la alteración de las circunstancias ha de ser de tal magnitud que

incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la finalidad del contrato, que socave la base del negocio.

Asimismo, la doctrina jurisprudencial no limita los efectos de esta institución. Es verdad que, en principio, solo tiene como fin revisar o reajustar el desequilibrio de las prestaciones. En virtud del principio de conservación del negocio, la cláusula tendría efectos meramente modificativos. Pero de forma excepcional, la cláusula podría justificar la resolución o extinción de la relación jurídica, aunque, eso sí, bajo la perspectiva no del incumplimiento esencial y la insatisfacción del acreedor, sino de la desaparición de la base del negocio por la ruptura del equilibrio contractual.

Por otro lado, la jurisprudencia deja claro que la prestación no tiene por qué ser de cumplimiento imposible. La imposibilidad sobrevinida de la prestación (arts. 1.182 a 1.184 CC) es cosa distinta. Lo que se exige es que la prestación resulte demasiado onerosa, bien porque lleve a un resultado reiterado de pérdidas (imposibilidad económica), bien porque suponga la completa desaparición de cualquier margen de beneficio (falta del carácter retributivo de la prestación). Y es más, según el Tribunal Supremo, este juicio de onerosidad ha de llevarse a cabo bajo el solo prisma del contrato, prescindiéndose de la global situación económica de la empresa.

La arrendadora descarta la aplicación de la cláusula *rebus* porque no se cumplen los requisitos previstos por el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo. Esta norma, sin embargo, solo se limita a reconocer una moratoria para reducir los costes de algunas pequeñas empresas y, en modo alguno, deja sin efecto la cláusula *rebus*, ni tampoco la regula. El legislador ha querido dar facilidades de pago a pequeños empresarios y autónomos, como remedio a las dificultades económicas generadas por esta situación tan difícil. Pero la norma no cierra puertas desde un punto de vista jurídico a la eventual aplicación de la cláusula *rebus*. Ni siquiera pretende acotarla o definirla. Nada se recoge en su articulado. Su sola alusión en la exposición de motivos tampoco puede llevar a nadie a engaño. Primero porque las exposiciones de motivos no tienen carácter normativo y, segundo, porque realmente el legislador pretende ampararse en esta figura para justificar su intromisión en el ámbito de la autonomía de la voluntad. Dicho con otras palabras, busca en esa cláusula el fundamento de su decisión. Su norma, viene a decir literalmente, está en línea con la cláusula *rebus*. Si esa disposición está en línea es porque resulta similar a tal cláusula. Esto es, son cosas distintas: tienen en común que son un remedio para modular las obligaciones contractuales.

En consecuencia, el hecho de que la arrendataria incumpla los requisitos para acogerse a esa moratoria no le impide accionar con fundamento en la cláusula *rebus*. Es más, la imposibilidad de acogerse a esos aplazamientos, por no tener la parte arrendadora la condición de gran tenedora, agrava la situación de la arrendataria.

Hechas estas acotaciones y como ya hemos adelantado, debemos reconocer que la situación vivida con motivo de la pandemia producida por la covid-19 sí puede justificar la aplica-

ción de la cláusula rebus. Como es lógico, dependerá de las circunstancias de cada negocio. Es obvio que hay muchos contratos cuyas bases no se han alterado con motivo de la crisis.

En este supuesto concreto, entendemos que el cierre forzoso operado entre el 14 de marzo y el 21 de mayo de 2020 constituye un episodio que se enmarca en el ámbito de la cláusula rebus. Fue un acontecimiento por completo extraordinario. La entidad arrendataria se vio de pronto impedida para ejercer su actividad comercial en el local, como franquiciada de la marca Mago. Vio paralizada su actividad económica. Nadie discute que no pudo vender nada, pues su comercio era de carácter presencial. En ese periodo se produjo un claro caso de desequilibrio de las prestaciones. El local dejó de ser útil para la arrendataria, pues, por disposición legal, no podía abrirlo al público. No facturó nada. Ese cierre, cuando las partes suscribieron su contrato en 2005, era no ya imprevisible, sino inimaginable. Por supuesto, ninguno de los contratantes tuvo culpa de nada. Y está probado que la arrendataria negoció con la arrendadora para buscar una solución, formulando hasta dos propuestas distintas. Es evidente que el cierre convirtió en excesivamente oneroso para la empresa inquilina el cumplimiento de la obligación contractual tal cual se pactó con la empresa arrendadora. Durante esos días se produjo una desproporción exorbitante entre las obligaciones de los contratantes. En ese periodo, se rompió desde luego el equilibrio de las prestaciones. La conmutabilidad del contrato desapareció y se frustró la finalidad económica del contrato.

En cuanto a los efectos de la aplicación de la cláusula, entendemos equitativo que se reparta el riesgo representado por el cierre de las actividades entre ambos contratantes por partes iguales, de modo que se reduzca la renta a la mitad durante los días en que el local estuvo cerrado por imperativo legal.

Como recoge la doctrina del Tribunal Supremo, una cosa es que las crisis económicas de efectos profundos y prolongados supongan una variación importante de las circunstancias y puedan alterar las bases del negocio, y cosa distinta es que llegue a operar la cláusula rebus. En efecto, su aplicación no se produce de forma generalizada, ni de un modo automático. Además de la crisis, es necesario que concurra una excesiva onerosidad. Se exige una incidencia relevante o significativa respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado. De ahí que un circunstancial desplome de ventas no pueda justificar ya la aplicación de la cláusula. A diferencia del cierre, que es una circunstancia objetiva e impeditiva de la actividad, las ventas tienen un componente claramente aleatorio, que entra de lleno en los riesgos normales del contrato. No podemos afirmar que se haya frustrado la finalidad económica del contrato.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 3, 1.182 y 1.184.
- SSTS de 30 de junio de 2014 (NCJ058627), 18 de julio de 2019, 9 de enero de 2019 (NCJ063940) y 6 de marzo de 2020 (NCJ064722).