

Interés casacional notorio en las sentencias que están aplicando la cláusula *rebus sic stantibus* con motivo de la pandemia

Alejandro Fuentes-Lojo Rius

Socio de Fuentes Lojo Abogados. Profesor de la UOC

Vocal de la Comisión de Codificación de Cataluña

Diario LA LEY, Nº 10569, Sección Tribuna, 17 de Septiembre de 2024, LA LEY

ÍNDICE

[Interés casacional notorio en las sentencias que están aplicando la cláusula *rebus sic stantibus* con motivo de la pandemia](#)

[I. Introducción](#)

[II. La incipiente doctrina jurisprudencial menor](#)

[III. La existencia de interés casacional notorio](#)

Normativa comentada

L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)

RD-ley 35/2020 de 22 Dic. (medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria)

RD-ley 15/2020 de 21 Abr. (medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo)

DL 34/2020 de 20 Oct. CA Cataluña (medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados)

RD 24 Jul. 1889 (Código Civil)

LIBRO CUARTO. DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

TÍTULO II. De los contratos

CAPÍTULO IV. DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

Artículo 1289

Jurisprudencia comentada

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 156/2020, 6 Mar. 2020 (Rec. 2400/2017)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 452/2019, 18 Jul. 2019 (Rec. 2631/2016)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 19/2019, 15 Ene. 2019 (Rec. 3291/2015)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 64/2015, 24 Feb. 2015 (Rec. 282/2013)

APB, Sección 4ª, S 256/2022, 30 May. 2022 (Proc. 288/2021)

APM, Sección 20ª, S 466/2023, 14 Nov. 2023 (Rec. 1013/2022)

APM, Sección 13ª, S 314/2023, 10 Jul. 2023 (Rec. 730/2022)

APM, Sección 10ª, S 185/2023, 23 Mar. 2023 (Rec. 276/2023)

Comentarios

Resumen

Análisis crítico sobre la incipiente doctrina jurisprudencial menor de la Sección especializada en Arrendamientos Urbanos relativa a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en contratos de arrendamiento de uso distinto de vivienda con motivo de la crisis sanitaria de la COVID-19.

Abstract

Cláusula *rebus sic stantibus*, crisis sanitaria, pandemia, COVID-19, interés casacional notorio, arrendamientos urbanos, equidad, seguridad jurídica, justicia distributiva, justicia conmutativa, contrato, causa, proporcionalidad, doctrina jurisprudencial menor.

I. Introducción

A estas alturas no cabe duda de que los tribunales están confirmando la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* para resolver los pleitos con motivo de la excesiva onerosidad sobrevenida que padecen los arrendatarios de locales comerciales y otros usos distintos de vivienda a causa de la crisis sanitaria de la COVID-19.

Son muchísimas las sentencias que admiten la aplicación de esta regla jurídica a pesar de no tener, a día de hoy, carta de naturaleza legal en nuestro Código Civil.

Normalizada la aplicación de esta regla jurídica por los tribunales con motivo de los riesgos contractuales derivados de la pandemia de la COVID-19, lo que debemos preguntarnos es cómo se está aplicando la *rebus* por los tribunales.

Nótese que se trata de una figura jurídica altamente compleja de aplicar en la práctica, ya que el tribunal puede verse tentado de hacer descansar la resolución que dicte en el principio de equidad, en tanto que principio que fundamenta —entre otros principios— este remedio contractual, realizando un reparto de los riesgos derivados de la pandemia de carácter salomónico entre las partes del contrato. Caer en dicha tentación dañaría enormemente la seguridad jurídica, al dinamitarse los principios rectores de nuestro derecho contractual —*pacta sunt servanda* y de autorresponsabilidad—. La confusión entorno a la aplicación de este remedio contractual puede generarse por la interpretación del principio de equidad, dado que se trata de ante un concepto multívoco que puede dar lugar a interpretaciones de las normas jurídicas totalmente contradictorias. Bajo la concepción aristotélica, el principio de equidad consiste en aplicar la justicia al caso concreto. Pero, ¿qué clase de justicia, distributiva o conmutativa?

Como ya avanzamos en su día (1), la respuesta en este tipo de patologías de la causa del contrato debe ser taxativamente la justicia conmutativa. La misma conmutatividad que se ensalza en el art. 1289 del Código Civil (LA LEY 1/1889); a saber, la equivalencia, el equilibrio de las prestaciones. El principio de conmutatividad que rige el comercio jurídico y el orden público económico. De lo que se trata es de restablecer la equivalencia de inicial de las prestaciones del contrato alterada por el impacto de un riesgo sobrevenido e imprevisible.

II. La incipiente doctrina jurisprudencial menor

Recientemente, la Sec. 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona especializada en arrendamientos urbanos ha fijado doctrina jurisprudencial menor sobre la aplicabilidad de la cláusula *rebus* en contratos de arrendamiento de local de negocio y otros usos distintos de vivienda con motivo de la crisis sanitaria consistente en aplicar de forma generalizada dicho remedio contractual a todo negocio jurídico que haya padecido prohibiciones, limitaciones, y/o restricciones gubernativas de actividad con motivo de la pandemia de la COVID-19.

Para ello, la Audiencia Provincial realiza un reparto de los riesgos derivados de la pandemia de carácter salomónico entre las partes del contrato, reduciendo proporcionalmente la renta exigible a la limitación o restricción de actividad existente en cada momento temporal, de tal forma que la reducción en la renta alcance la mitad de la limitación que el local se ha visto obligado a soportar. En este sentido, declara la Sec. 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sentencia n.º 99/2024, de 23 de febrero; Sentencia n.º 324/2023, de 22 de mayo de 2023; y Sentencia n.º 358/2024, de 27 de mayo):

«No hay reglas sobre la forma de repercutir en las obligaciones contractuales las consecuencias de estos cambios de situación. Ha de estarse a lo que se considere justo y equitativo en cada caso. En estos casos, la sala considera procedente que las consecuencias económicas sean compartidas, por mitad, por cada una de las partes. Creemos que esa es la forma más equitativa y más justa. No hay razón para que la propiedad no sufra las consecuencias de una crisis que afectó al rendimiento de su local. Pero tampoco para que las soporte por completo.»

Nótese que la regla de proporcionalidad aplicada por esta doctrina jurisprudencial menor es la prevista por el Decreto Ley 34/2020, de 20 de octubre (LA LEY 19518/2020), de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados. Así lo ha reconocido de forma expresa la SAP Barcelona, Sec. 4ª, n.º



256/2022, de 30 de mayo (LA LEY 101925/2022):

«Se trata, se insiste, de una normativa no aplicable estrictamente por razones temporales al supuesto que se debate, pero que proporciona criterios interpretativos de indudable valor en el trance de perfilar las medidas de corrección asociadas a la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, máxime cuando tales medidas, en especial la concerniente a la reducción de la renta en un 50%, comportan una distribución equitativa entre las partes de las consecuencias derivadas de la alteración sustancial de circunstancias derivada de la situación de pandemia.

La exposición de motivos del Decreto-ley 34/2020 (LA LEY 19518/2020) describe aquel designio en los siguientes términos:

"El contenido del presente Decreto-ley propone un criterio distributivo de las consecuencias negativas que se derivan de las prohibiciones, suspensiones y restricciones impuestas para evitar la propagación de la pandemia de la Covid-19 respecto del aprovechamiento material de bienes inmuebles arrendados para el uso de actividades industriales y comerciales, entendidas en el sentido ya mencionado. El criterio no se basa en apriorismos o maximalismos, sino en un principio de solidaridad que se traduce en el reparto igualitario y equitativo de las consecuencias negativas, socializando así el riesgo y evitando hacerlo gravitar sobre una sola de las partes contratantes".»

En idéntico sentido, se pronuncia la SAP, Sec. 4ª, n.º 358/2024, de 27 de mayo:

«El espíritu del Real Decreto-Ley 35/2020 (LA LEY 25604/2020) estriba también en la idea de que en los arrendamientos en los que se demuestre una afectación económica por causa de la pandemia se repartan los riesgos entre ambas partes.»

A nuestro juicio, al aplicar esta regla de proporcionalidad de forma generalizada a todo negocio afectado por la crisis sanitaria, los tribunales no están aplicando propiamente la cláusula *rebus sic stantibus*, sino que se están limitando a aplicar de forma indirecta una normativa legal aprobada con motivo de la crisis sanitaria para socializar las externalidades negativas causadas por la pandemia. En este sentido, debemos recordar que el Decreto Ley 34/2020 (LA LEY 19518/2020) constituyó un balón de oxígeno muy necesario para la supervivencia de muchos pequeños comercios de Cataluña que estaban en una situación económica muy crítica como consecuencia de las externalidades que estaba causando la «segunda ola» de la pandemia de la COVID-19.

Al igual que el resto de normativas legales que se aprobaron con motivo de la pandemia (Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril (LA LEY 5476/2020), de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo y Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre (LA LEY 25604/2020), de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria), se trataba estrictamente de medidas de apoyo a los negocios afectados por las duras medidas gubernativas de suspensión y restricción de actividades económicas (2) .

Estas normativas legales constituyen instrumentos legales de carácter dispositivo fundamentados en criterios de justicia distributiva, que se aplican de forma indiscriminada a todos los negocios que han sufrido restricciones o limitaciones de actividad, con independencia de cuál ha sido la afectación de dichas medidas en la economía de cada contrato, sin entrar a valorar si se ha producido una situación de excesiva onerosidad en una de las partes contratantes, o si se ha frustrado la causa del contrato.

Por el contrario, constituye un requisito de procedibilidad del remedio *rebus* que la parte perjudicada que exige una revisión de la economía del contrato acredite la real situación económica del local o establecimiento afectado para valorar la repercusión que la situación ha tenido en su caso y su correlación con la carga económica del contrato de arrendamiento. Pues bien, nada de esto se ha acreditado en la SAP, Sec. 4ª, n.º 358/2024, de 27 de mayo, ya que la pericial económica aportada por la actora solamente reflejaba la situación económica del negocio durante el ejercicio 2020 mientras que la reducción de renta exigida era relativa al ejercicio 2021, lo cual no fue óbice para que el tribunal estimara que procedía reducir la renta, bajo el pobre argumento de que una vez constatada la subsistencia de dicha pandemia durante el año 2021, lo más probable es que la disminución de la facturación acreditada en 2020 se prolongara durante 2021. En palabras de la citada Sentencia:

«Se exponía en la sentencia frente a la que se apela, como uno de los motivos de la desestimación de las pretensiones actoras, que el informe pericial adjuntado a la demanda, elaborado por don Dimas, hacía referencia exclusiva al ejercicio 2020 y no contenía ninguna proyección de los gastos/resultados del ejercicio 2021 y siguientes. Sin embargo, el argumento no puede aceptarse porque si se admite de forma indiscutida que los efectos

derivados de la pandemia se configuran como causa sobrevenida e imprevisible, y de la suficiente entidad para justificar la aplicación de la doctrina rebus sic stantibus, es evidente, pese a que el perito no pudiera pronosticar el resultado económico del negocio durante la anualidad de 2021, por desconocer obviamente la evolución de la pandemia, que debe razonablemente deducirse, una vez constatada la subsistencia de dicha pandemia durante el año 2021, que la disminución de la facturación se prolongó durante esta anualidad.»

Tal como razonó la Sentencia dictada en primera instancia para denegar la aplicación de la cláusula *rebus*, el informe pericial adjuntado a la demanda hacía referencia exclusivamente al ejercicio de 2020, y no contenía ninguna proyección de los gastos/resultados del ejercicio 2021 y siguientes. Es decir, sus conclusiones acreditarían, en su caso, lo sucedido antes del período para el que se pretendía la modificación de renta, pero no planteaban un escenario a futuro.

Negamos que proceda la aplicación de la *rebus* cuando tan solo han quedado acreditados los efectos generales que ha tenido la crisis sanitaria para el sector de la hostelería, pero no se ha entrado a valorar la incidencia concreta e impacto que ha tenido en el negocio jurídico que une a las partes contratantes.

La doctrina del Tribunal Supremo ha declarado que no procede la aplicación de la cláusula *rebus* cuando no consta acreditada la repercusión concreta que ha tenido la crisis económica en el negocio concreto de la arrendataria. En palabras de la STS n.º 19/2019, de 15 de enero (LA LEY 418/2019):

«la parte recurrente realiza afirmaciones genéricas sobre la aplicabilidad de la regla "rebus" conforme a criterios de normalización y a los factores que hipotéticamente dan lugar a su aplicación, pero no expresa las concretas razones por las que en el caso debe desplazarse a la parte demandada el riesgo de la disminución de los rendimientos de la explotación del hotel».

Es más, la propia SAP, Sec. 4ª, n.º 358/2024, de 27 de mayo, reconoce que no está aplicando la doctrina vigente del Tribunal Supremo sobre la *rebus*, al apoyarse en la STS de 30 de junio de 2014, no siendo dicha resolución representativa de la doctrina vigente del Tribunal Supremo sobre la aplicación de esta figura jurisprudencial, que preveía una aplicación mucho más amplia de dicho remedio contractual, basada en criterios de equidad y de justicia distributiva. Recordemos que la supuesta «concepción moderna» de la cláusula *rebus sic stantibus* que reivindicó la STS de 30 de junio de 2014 no duró ni si quiera un año, constituyendo un breve paréntesis en la evolución de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. A finales del año 2014, la Sala reculó en la Sentencia de 11 de diciembre de 2014, regresando a una aplicación más restrictiva y basada en criterios de justicia conmutativa, que es la aplicable actualmente, cuyo máximo exponente de esta nueva doctrina es la Sentencia n.º 19/2019, de 15 de enero, que reivindica el cambio de doctrina de la Sala al afirmar que *«Debe tenerse en cuenta que, si bien en las sentencias que cita el recurrente se aplicó con gran amplitud la regla "rebus", con posterioridad esta sala ha descartado su aplicación cuando, en función de la asignación legal o contractual de los riesgos, fuera improcedente revisar o resolver el contrato.»*. En este sentido, afirmó la STS n.º 64/2015, de 24 febrero (LA LEY 47081/2015), que *«del carácter de hecho notorio que caracterizó la crisis económica de 2008, no comporta, por ella sola, que se derive una aplicación generalizada, o automática, de la cláusula "rebus sic stantibus" a partir de dicho período, sino que es del todo necesario que se contraste su incidencia causal o real en el marco de la relación contractual de que se trate. Por su parte, la sentencia 237/2015, de 30 abril, se apoya en la doctrina de la sala que, aun admitiendo la posibilidad de aplicar la regla "rebus" a quien se ve afectado por la crisis económica, "previene no obstante contra el peligro de convertir esa posibilidad en un incentivo para incumplimientos meramente oportunistas", lo que conlleva la estimación de la impugnación de la sentencia en el sentido de que no procede la aplicación de la regla "rebus sic stantibus". ...»*

Otras Audiencias Provinciales (SAP Madrid, Sec. 13ª, n.º 314/2023, de 10 de julio (LA LEY 222318/2023); SAP Madrid, Sec. 20ª, n.º 466/2023, de 14 de noviembre (LA LEY 372941/2023); SAP Madrid, Sec. 10ª, n.º 185/2023, de 23 de marzo (LA LEY 64265/2023); entre otras) sí que vienen aplicando la cláusula *rebus* conforme a la doctrina vigente del Tribunal Supremo. En este sentido, la SAP Madrid, Sec. 20ª, n.º 466/2023, de 14 de noviembre (LA LEY 372941/2023), declara que *«No se niega que la pandemia por COVID-19 padecida a nivel mundial ha generado una crisis económica de consecuencias profundas susceptible de mutar de manera significativa las circunstancias que dieron sentido o que propiciaron la celebración del contrato de arrendamiento objeto del procedimiento, hasta el punto de poder*

provocar, al menos temporalmente, la desaparición de la base negocio. Pero para aplicar la cláusula rebus sic stantibus en los términos interesados, es preciso acreditar que la finalidad económica del mismo se hubiere frustrado, bien durante un tiempo, bien se tornase inalcanzable; o que su conmutatividad, expresada en la equivalencia o proporción entre las prestaciones de las partes, prácticamente hubiese desaparecido, es decir, que no llegase a existir correlación o proporcionalidad entre la prestación del arrendatario (en este caso, el pago de la renta pactada) y lo recibido a cambio (la posesión del local arrendado y su posibilidad de explotación). Y para ello y para poder realizar esa valoración, es obvio que resulta preciso analizar la evolución que haya podido experimentar el negocio a raíz de la pandemia, y lo que supone contar tanto con los datos que permitieran ver su situación previa a tal hecho, como la posterior, para calibrar hasta qué punto no se trató de un desequilibrio puntual sin consecuencias relevantes e insalvables, o si se llegó a producir una verdadera ruptura del equilibrio o de la base económica del contrato que debieran ser restituidos y que exigiese adoptar en consecuencia las medidas precisas para ello. Obviamente no se puede perder de vista que las restricciones sobre la movilidad de las personas, horarios y aforos que fueron aprobadas por las autoridades sanitarias de este país tuvieron que afectar al desarrollo del negocio. Pero a los efectos pretendidos, no bastaba con el simple dato de que hubiesen sido adoptadas restricciones de aforo o movilidad temporal que pudieran haber supuesto limitaciones en abstracto a la explotación del local que no existían en el momento en que suscribió el contrato de arrendamiento, y que por ello no pudieron ser tenidas en cuenta, entre otros aspectos, a la hora de pactarse la renta a abonar. Pero una disminución del aforo de un 75% o 30% no lleva necesariamente a una pérdida de ingresos equivalente. Ello, si acaso, podría suceder si el 100% del aforo se viniese cubriendo o estuviera permanentemente garantizado; pero así habría que acreditarlo. No se niega que tales medidas pudieron producir una disminución de ingresos y por causas totalmente ajenas a la voluntad del demandante que, de haber sido previstas, hubieran determinado probablemente la celebración del contrato en otras condiciones ...».

III. La existencia de interés casacional notorio

A nuestro juicio, esta incipiente doctrina menor de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona debe ser revisada por el Tribunal Supremo, existiendo interés casacional (art. 477.2 de la LEC (LA LEY 58/2000)) por cuanto estas resoluciones judiciales se oponen a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la materia (STS n.º 156/2020, de 6 de marzo, recurso 2400/2017 (LA LEY 8016/2020); STS n.º 19/2019, de 15 de enero, recurso 3291/2015 (LA LEY 418/2019); STS n.º 452/2019, de 18 de julio, recurso 2631/2016 (LA LEY 103887/2019); entre otras) que exige que, para que sea de aplicación la cláusula *rebus* se cumplan determinados requisitos o presupuestos jurídicos, tal como hemos expuesto con anterioridad.

Es más, en estos casos existe interés casacional notorio conforme a lo dispuesto en el art. 477.4 de la LEC (LA LEY 58/2000), por cuanto la cuestión litigiosa es de interés general para la interpretación uniforme de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* con motivo de la crisis sanitaria de la COVID-19. Existe interés general en la medida que la cuestión afecta a un gran número de situaciones análogas, por trascender del caso concreto, existiendo cientos de pleitos en toda España sobre pretensiones de revisión o reducción de rentas en contratos de arrendamiento de uso distinto de vivienda con motivo de la afectación de la crisis sanitaria de la COVID-19.

(1) «Riesgos de una incorrecta aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* por los tribunales», Abogacía Española, 25 de marzo de 2021, <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/riesgos-de-una-incorrecta-aplicacion-de-la-clausula-rebus-sic-stantibus-por-los-tribunales/>

(2) FUENTES-LOJO RIUS, A.; «Nuevas medidas legales en contratos de arrendamiento de uso distinto de vivienda y de industria», Revista de Derecho Inmobiliario n.º 85, mayo 2020, Ed. Lefebvre.