

# REVISTA DE DERECHO INMOBILIARIO PARA ADMINISTRADORES DE FINCAS

---

•

## Los efectos del Coronavirus en los contratos de arrendamiento de local de negocio y la Cláusula Anti Coronavirus

Por: **Alejandro Fuentes-Lojo Rius**

Abogado. Diputado de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB).

### I. Introducción

La pandemia COVID-19, conocida más popularmente como *Coronavirus*, está impactando de pleno en las relaciones contractuales de tracto sucesivo y de carácter sinalagmático, como por ejemplo, los contratos de alquiler de local de negocio (ej. bares, restaurantes, tiendas de ropa, etc.) produciendo la ruptura de la base del negocio o alterándola significativamente.

Estamos ante una situación extraordinaria de fuerza mayor, dado que los efectos jurídicos perjudiciales para los derechos y obligaciones de las partes eran totalmente imprevisibles e inevitables en el momento en que se celebró el contrato, salvo que se hubiera regulado la fuerza mayor de forma expresa en el contrato (lo cual no es habitual), en cuyo caso habrá que estar a lo querido por las partes al respecto, pues opera con plenitud la autonomía privada en estas relaciones contractuales entre empresarios y propietarios.

Por lo que respecta a contratos de alquiler de local de negocio dicho impacto se materializa en un grave perjuicio para el inquilino consistente en la imposibilidad o en la extrema onerosidad sobrevenida del pago de la renta inicialmente pactada, a consecuencia del desplome en la facturación del negocio del inquilino como

consecuencia directa de las externalidades negativas del *Coronavirus*, salvo que se hubiera pactado en el contrato una renta variable como mecanismo para preservar la conmutatividad de las prestaciones contractuales. En todo caso, no cualquier configuración de renta variable es eficaz para preservar dicha equivalencia de prestaciones, pues lo más habitual será que se pacte junto con una renta fija de carácter mínimo que evitará la bilateralidad necesaria del mecanismo.

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

## II. Contenido

### II.1. La cláusula *rebus sic stantibus*

#### A) Antecedentes

La doctrina *rebus sic stantibus* (“así están las cosas”) como cláusula implícita en la contratación tiene por finalidad restablecer el equilibrio de las prestaciones en el momento de la perfección del contrato alteradas por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles acaecidos con posterioridad, actualizando esta institución de creación doctrinal y jurisprudencial. De tal forma que en la medida que dicho riesgo o contingencia no pudo ser contemplada por las partes, escapa del campo de riesgos absorbibles por el contrato. Se trata de un riesgo que no ha sido asignado en el contrato porque era imprevisible hacerlo.

Cuando estos acontecimientos o circunstancias extraordinarias se generan de forma sobrevenida, es decir, tras haberse formalizado el contrato, y no son imputables a ninguna de las partes contratantes, y rompen gravemente el equilibrio de las prestaciones recíprocas del contrato, existe un mecanismo de asignación de dicho riesgo contractual que ha sido elaborado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que se denomina cláusula *rebus sic stantibus* y que nace del principio de buena fe que debe garantizarse en las relaciones contractuales previsto en los arts. 7 y 1258 del Código Civil -EDL 1889/1-.

Esta figura se construye sobre la base de las exigencias de la buena fe y del principio de equidad apelando a la justicia conmutativa que entroniza el art. 1289.1 del Código Civil -EDL 1889/1-. En palabras de CARRASCO PERERA, A.[1], “La regla *rebus no viene referida (frente a la alemana de la base del negocio) a ninguna voluntad hipotética de las partes, ni se justifica en esta voluntad probable. La regla no se pregunta por la voluntad*

*psicológica ni por la voluntad normativa de las partes. En muchas ocasiones las sentencias apelan a una exigencia de justicia”.*

Esta regla permite al deudor exonerarse o aminorar el impacto negativo de un riesgo que no ha podido asignarse en el contrato a ninguna de las partes por su carácter imprevisible y que hace excesivamente onerosa o irrazonablemente desproporcionada su obligación respecto de la contraprestación que recibe de la otra parte, exigiendo al juez la modificación del contrato, e incluso, su resolución si dicho impacto fuera de tal gravedad que hiciera imposible el cumplimiento del contrato por la parte perjudicada o frustrare la finalidad del contrato, de tal forma que el juez no pudiese con el mecanismo integrador de la modificación del contrato reequilibrar las prestaciones recíprocas del contrato.

Esta regla o principio en nuestro derecho civil común carece de regulación legal.

En el derecho civil foral navarro la Ley 493 del Fuero Nuevo -EDL 1973/838- incluye una regla general que permite su aplicación.

Otros estados de como Italia -EDL 1942/29- o Alemania, la incluyen en sus códigos civiles.

## **B) La doctrina anterior del Tribunal Supremo**

La jurisprudencia anterior, recogida entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2004 -EDJ 2004/17047-, configuraba la doctrina *rebus sic stantibus* como un posible medio de restablecer equitativamente el equilibrio inicial de las prestaciones contractuales alterado posteriormente por sucesos ajenos a la voluntad de las partes, extraordinarios e imprevisibles, estableciendo las siguientes conclusiones acerca de sus características y posibilidad de aplicación:

*“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 prestaciones”, citando esta Sentencia las anteriores de la misma Sala de 23 de abril de 1991-EDJ 1991/22435-, de 29 de mayo de 1996 -EDJ 1996/2718-, 10 de febrero de 1997 -EDJ 1997/388-, 15 de noviembre de 2000 -EDJ 2000/37063-, 27 de mayo de 2002 -EDJ 2002/19773- y 21 de marzo de 2003 -EDJ 2003/6484-.*

Siguiendo esta doctrina, altamente restrictiva de cara a la aplicación práctica de la cláusula *rebus*, los tribunales venían rechazando las pretensiones de los arrendatarios de locales de negocio en solicitud de rescisión del contrato o de disminución de renta, si bien reconociendo siempre, eso sí, la posibilidad abstracta de su aplicación.

Como ejemplo, y respecto de un arrendamiento sito en un centro comercial, se puede citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1ª, de 3 de febrero de 2010 -EDJ 2010/28439-. En el caso enjuiciado se había pactado en el contrato una renta equivalente al 6% de la cifra bruta de ventas y una renta mínima garantizada de 6.152 euros mensuales, más una parte de los gastos estimada en 2.732 euros. Por la arrendataria se afirmaba que en relación con la renta mínima se había producido un desequilibrio en la prestación en forma sobrevenida, que hacía excesivamente oneroso el cumplimiento del contrato generando prestaciones imposibles de cumplir, ya que la renta mínima garantizada se había establecido de conformidad con las expectativas de venta a realizar previamente determinadas por la arrendadora, y que pese a no cubrirse por una disminución progresiva de los clientes, seguía obligada la actora a mantener el establecimiento abierto mientras lo esté el centro comercial, con las consiguientes pérdidas. Solicitaba la aplicación de la doctrina *rebus*.

La Sentencia la rechaza razonando que la renta fija establecida en el contrato no se fijó en atención al concepto “tasa de esfuerzo”, ni tampoco la arrendadora se comprometió a que las arrendatarias se mantuvieran en dicha tasa o, en su caso, reducir el importe de la renta fija; que lo efectivamente relevante para la fijación de la merced arrendaticia incluida la parte fija de la misma, fue, como para todo arrendamiento, la ubicación del local, sus características y la situación económica existente; que es evidente que existía un sobreprecio en las rentas que se abonaban por las arrendatarias, más ello era una situación extendida en toda España y que debió ser conocida por aquella por su experiencia en el sector, de suerte que si admitieron dicho sobreprecio fue ante las expectativas de ganancia que finalmente no han tenido lugar. Se razona en la Sentencia para descartar la aplicación de la doctrina:

*“Mas ello no supone alteración de circunstancias con las notas más arriba señaladas que permitan la aplicación de la cláusula invocada por la apelante. Es indudable que las arrendatarias asumieron un riesgo aceptando el importe de la renta exigido por la arrendadora, más igualmente indudable resulta que la no satisfacción de dichas expectativas no puede trasladarse a la parte demandada que, no olvidemos, ostenta el derecho a recuperar la inversión realizada a partir de la renta fijada en el contrato”.*

### **C) La doctrina actual del Tribunal Supremo**

Se afirma que se ha producido un cambio de la concepción tradicional de esta figura que tenía un marco de aplicación sumamente restrictivo, concorde, por lo demás, con la caracterización de la cláusula como “peligrosa” y de “cautelosa” admisión, y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación.

El presupuesto de hecho para su aplicación en la actualidad estriba en que fuera de lo pactado, y sin culpa de las partes, las circunstancias que dotaron de sentido a la base económica o finalidad del contrato cambien profundamente de forma sobrevenida (posterior al momento de su perfección), y este cambio causa un desequilibrio de las contraprestaciones, con excesiva onerosidad para una de las partes.

Todo cambio de bienes y servicios que se realice onerosamente, dice el Alto Tribunal, tiene que estar fundado en un postulado de conmutatividad, como expresión de un equilibrio básico entre los bienes y servicios que son objeto de intercambio.

Este equilibrio básico, “*que no cabe confundir con la determinación del precio de las cosas fuera de la dinámica del mercado*”, resulta también atendible desde la fundamentación causal del contrato, y sus correspondientes atribuciones patrimoniales, cuando deviene profundamente alterado con la consiguiente desaparición de la base del negocio que le dio sentido y oportunidad.

Tal como dice el Tribunal Supremo en Sentencia nº 333/2014, de 30 de junio -[EDJ 2014/111200](#)- , más allá de su mera aplicación como criterio interpretativo, art. 1289 del Código Civil -[EDL 1889/1](#)-, la conmutatividad se erige como una regla de la economía contractual que justifica *ab initio* la posibilidad de desarrollo de figuras como la cláusula *rebus sic stantibus*. Resulta lógico, conforme al mismo principio, que, cuando, fuera de lo pactado y sin culpa de las partes y de forma sobrevenida, las circunstancias que dotaron de sentido la base o finalidad del contrato cambian profundamente, las pretensiones de las partes, lo que conforme al principio de la buena fe cabe esperar en este contexto, pueden ser objeto de adaptación o revisión de acuerdo al cambio operado.

#### **a) Requisitos**

Los requisitos para la aplicación de la cláusula son, según esta doctrina jurisprudencial, los siguientes:

##### **1º) Cambio de circunstancias**

Basta con que el acontecimiento o cambio de circunstancias, más allá de la posibilidad de realización de la prestación, comporte una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato con la consecuencia de una injustificada mayor onerosidad para una de las partes.

##### **2º) La imprevisibilidad**

En cuanto a la nota de imprevisibilidad se puntualiza que no debe apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio considerada en sí misma, esto es, por ejemplo, que la crisis económica es una circunstancia cíclica que hay que prever siempre, sino en su relación

con las peculiares características y alcance de la misma en el contexto económico y negocial en el que incide.

*“La imprevisibilidad, fuera de su tipicidad en el caso fortuito, queda reconducida al contraste o resultado de ese juicio de tipicidad, esto es, que dicho acontecimiento no resultara previsible en la configuración del aleas pactado o derivado del contrato.”* (STS nº 333/2014, de 30 de junio -EDJ 2014/111200-).

El contraste se realiza entre la mutación o cambio de circunstancias y su adscripción con los riesgos asignados al cumplimiento del contrato ya por su expresa previsión, o bien por su vinculación con los riesgos propios que se deriven de la naturaleza y sentido de la relación obligatoria contemplada en el contrato, de forma que para la aplicación de la figura el cambio o mutación, configurado como riesgo, debe quedar excluido del riesgo normal inherente o derivado del contrato.

La imprevisibilidad derivaría de que los acontecimientos no debieron haber sido previstos por la parte en desventaja, ni de que cayeran en su esfera de control.

Que no se tuvieron en cuenta y no podía esperarse que se tuvieran en cuenta.

### **3º) La excesiva onerosidad**

La incidencia del cambio de circunstancias debe ser relevante o significativo respecto de la base económica que informó inicialmente el contrato celebrado.

En palabras del Tribunal Supremo en Sentencia nº 333/2014, de 30 de junio -EDJ 2014/111200- se da *“cuando resulte determinante tanto para la frustración de la finalidad económica del contrato (viabilidad el mismo), como cuando represente una alteración significativa o ruptura de la relación de equivalencia de las contraprestaciones (conmutabilidad del contrato).”*

En este caso, las hipótesis básicamente son dos:

- (i) Que la excesiva onerosidad refleje un sustancial incremento del coste de la prestación;
- (ii) O bien, en sentido contrario, que la excesiva onerosidad represente una disminución o envilecimiento del valor de la contraprestación recibida.

Se establece, en las Sentencias del Tribunal Supremo nº 333/2014, de 30 de junio -EDJ 2014/111200-, y nº 591/2014, de 15 de octubre -EDJ 2014/218762- las siguientes consideraciones generales de cara a su aplicación concreta:

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

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

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

#### **4º) La subsidiaridad**

Fuera de su genérica referencia a la carencia de cualquier otro recurso legal que ampare la pretensión de restablecimiento del equilibrio contractual, esta nota *“hace referencia, más bien, a que su función no resulte ya cumplida por la expresa previsión de las cláusulas de revisión o de estabilización de precios (Ss. 24/9/1994 y 27/4/2012 -EDJ 2012/78193-).”*

La Sentencia del Tribunal Supremo nº 243/2012, de 27 de abril -EDJ 2012/78193-, que se cita, casó la de la Audiencia que había aplicado la cláusula en un contrato de arrendamiento antiguo otorgado por superficiario. El actual arrendador se había subrogado en el derecho de superficie novando el canon de éste de una forma más gravosa. Solicitaba mayor renta. El arrendatario adujo que no era circunstancia imprevisible, que la DT 3ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 -EDL 1994/18384- ya contemplaba la actualización de renta en estos contratos, y que la novación del derecho de superficie se había producido por voluntad del arrendador. Declaró esta Sentencia, ratificando la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo vigente en ese momento, que la posibilidad de revisar un contrato, con aplicación del principio general de la cláusula *rebus sic stantibus* exige los requisitos de alteración de las circunstancias entre el momento de la perfección del contrato y el de la consumación, desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes, lo que ha de haberse producido por un riesgo imprevisible y la subsidiaridad de no haber otro remedio. Se rechazan los argumentos de la Sentencia de la Audiencia Provincial que consideraba que el desequilibrio de las prestaciones se aprecia por la gran transformación económica sufrida por España desde que se firmó el contrato en 1977 hasta la actualidad, así como por la larga duración del contrato de arrendamiento. La Sala considera que todo ello no puede servir de fundamento para el cumplimiento de los requisitos requeridos por la jurisprudencia para llegar a la existencia de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones fundado en circunstancias imprevisibles. Ya que el contrato suscrito por los litigantes, en previsión, ya desde su inicio, de la gran duración del arrendamiento, contiene cláusulas de actualización de renta, y, con el objetivo de evitar los desequilibrios desproporcionados derivados de la duración de los contratos de arrendamiento en general, la LAU 1994 integra normas de actualización de renta.

## b) Efectos

Las Sentencias analizadas reconocen tanto la posibilidad de un efecto simplemente modificativo de la relación que corrija la excesiva onerosidad económica, como el propiamente resolutorio o extintivo de la misma cuando el anterior es imposible, de tal forma que no pueda remediarse mediante una modificación del mismo en virtud del principio de conservación de los negocios jurídicos que recoge el art. 1284 del Código Civil -EDL 1889/1-.

La doctrina originaria del Tribunal Supremo negaba efectos resolutorios, rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, otorgándole solamente los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones y en virtud del principio de conservación del negocio jurídico que debe tratar de garantizar el juez (SSTS, Sala de lo Civil, de 23 de abril de 1991 -EDJ 1991/22435-, de 12 de noviembre de 2004 -EDJ 2004/159583-), pero ha terminado reconociendo dichos efectos como último mecanismo cuando se produce una frustración del contrato. En este sentido, es muy ilustrativo el siguiente párrafo de la STS nº591/2014, de 15 de octubre -EDJ 2014/218762-:

*“En este sentido, y en primer término, cabe plantearse el alcance de su aplicación, esto es, su incidencia modificativa o resolutoria del marco contractual celebrado. En el presente caso, la solución por el alcance meramente modificativo de la relación contractual queda justificada por razonamientos de distinta índole pero concurrentes. En efecto, el alcance modificativo de la cláusula rebus ha resultado de aplicación preferente, con carácter general, tanto en la doctrina tradicional de esta Sala, como en su reciente caracterización llevada a cabo en la citada Sentencia de 30 de abril de 2014 (núm. 333/2014 -EDJ 2014/111200-). En esta línea, también debe precisarse que esta solución se corresponde, en mayor medida, con el principio de conservación de los actos y negocios jurídicos (favor contractus); criterio, que la reciente doctrina de esta Sala ha elevado a principio informador de nuestro sistema jurídico, más allá de su tradicional aplicación como mero criterio hermenéutico, STS 15 de enero de 2013 (núm. 827/2012 -EDJ 2013/30538-). Pero además, y en todo caso, el alcance modificativo también se corresponde mejor con la naturaleza y características del contrato celebrado, esto es, de un contrato de arrendamiento de larga duración.”*

## II.II. Sobre la aplicabilidad de la cláusula *rebus* al *Coronavirus*

A nuestro juicio, y salvo mejor criterio de los tribunales, puede ser perfectamente subsumible la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la cláusula *rebus* expuesta a los riesgos jurídicos derivados de la pandemia del *Coronavirus*, siempre y cuando se den en el caso concreto los presupuestos jurídicos analizados con anterioridad.

En este sentido, estimamos que el inquilino perjudicado por los efectos del *Coronavirus* podrá invocar la cláusula *rebus* para exigir la modificación o suspensión del contrato y, en el peor de los casos, incluso su resolución.



Nótese que la cláusula *rebus* ya fue invocada con éxito ante los tribunales con motivo de los efectos aniquiladores de la actividad económica de la grave crisis económica y financiera que sufrió nuestro país hace unos pocos años. En este sentido, son muy ilustrativas las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de junio -[EDJ 2014/111200](#)- y de 15 de octubre de 2014. En boca del Alto Tribunal en Sentencia de 30 de junio de 2014:

*“4. Determinado el carácter extraordinario de la alteración de las circunstancias, por el hecho notorio de la actual crisis económica, su notable incidencia en el contexto del mercado publicitario del transporte y su nota de imprevisibilidad en el marco de razonabilidad de la distribución asignación de los riesgos del contrato, la tipicidad contractual de la figura requiere, además, que dicha alteración o cambio de circunstancias produzca una ruptura de la razón de conmutatividad del contrato traducida en una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la prestación de la parte afectada.*

*En el presente caso, según la doctrina jurisprudencial expuesta, y siguiendo las periciales aceptadas por ambas instancias, cabe constatar dicha excesiva onerosidad que se desprende, de un modo claro, en el tránsito del ejercicio del 2008 al 2009, con el balance negativo, ante la caída desmesurada de la facturación, que no solo cierra con sustanciales pérdidas la concreta línea de negocio en cuestión, sino que compromete la viabilidad del resto de áreas de explotación de la empresa, en caso de cumplimiento íntegro del contrato según lo pactado.*

*5. Del examen realizado, debe concluirse que procede la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* y, por tanto, la modificación del contrato según la correcta ponderación que realiza la sentencia de Primera Instancia.”*

Si bien esta tesis jurisprudencial fue corregida por el Tribunal Supremo en Sentencias de 24 de febrero de 2015 -[EDJ 2015/65039](#)- y de 30 de abril de 2015 -[EDJ 2015/73561](#)- dado que es discutible que se dé el requisito de la imprevisibilidad que exige la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* por razón de una crisis económica cuando quien la invoca es empresario, entendemos que es una cuestión que aquí no podría alegarse para desestimar su aplicación, pues no cabe duda de que el *Coronavirus* y sus devastadores efectos en la economía eran imprevisibles para todo el mundo. En palabras del Alto Tribunal en Sentencia de 30 de abril de 2015 -[EDJ 2015/73561](#)-:

*“2.- La sentencia de esta Sala invocada y parcialmente transcrita por el recurrente (núm. 820/2013, de 17 de enero de 2014 -[EDJ 2014/27134](#)-) trataba justamente la cuestión de la aplicación de la doctrina "*rebus sic stantibus*" en el caso de la compraventa de vivienda sobre plano en la que el comprador alegaba que el cambio sobrevenido de circunstancias le impedía obtener la financiación necesaria para pagar el precio que quedaba por abonar. En dicha sentencia se hacía referencia, asumiendo su doctrina, a otra sentencia anterior, la núm. 568/2012, de 1 de octubre -[EDJ 2012/212332](#)-, que rechazaba la aplicación de la doctrina "*rebus sic stantibus*" a un caso similar, porque el deudor debía prever las fluctuaciones del mercado, y se apreció que la empresa compradora actuó con una finalidad especulativa. Se razonaba en esta sentencia que los compradores, cuando se integran en un proceso de rápida obtención de beneficios con la consiguiente*

*disposición urgente de la inversión, se están sometiendo a una situación de riesgo aceptado que no pueden intentar repercutir sobre la parte vendedora que ningún beneficio obtiene de las ulteriores ventas. Es decir, los recurrentes pretenden aceptar los beneficios de la especulación pero repercutiendo en la vendedora las pérdidas que se pudieran presentar, lo que es contrario a la buena fe. (...)*

*“En el caso objeto de este recurso, tratándose de una compra claramente especulativa, a la posibilidad de una ganancia rápida y sustancial, consecuencia de la rápida subida que venían sufriendo los precios de las viviendas, correspondía lógicamente un riesgo elevado de que se produjera un movimiento inverso. Acaecido tal riesgo, no puede pretender el contratante quedar inmune mediante la aplicación de la doctrina "rebus sic stantibus" y trasladar las consecuencias negativas del acaecimiento de tal riesgo al otro contratante. Una aplicación en estos términos de la doctrina "rebus sic stantibus" sería contraria a la buena fe, que es justamente uno de los pilares en los que debe apoyarse la misma.*

*Las dificultades del demandado reconviniendo para cumplir el contrato se derivan de su propia conducta especulativa y de su sobreendeudamiento voluntario como medio de maximizar beneficios mediante la adquisición de numerosas viviendas, cuyo pago total le resultaba imposible, confiado en que el mercado seguiría en su espiral de subidas de precios, de modo que le permitiera vender las viviendas adquiridas sobre plano antes de tener que afrontar el pago de la parte del precio pendiente, pues no le sería posible afrontar el pago del precio total de todas las viviendas que había comprado sobre plano.”*

El impacto del *Coronavirus* en la relación contractual produce una situación de incertidumbre respecto de cómo deben asignarse y repartirse dichos riesgos contractuales que en caso de conflicto entre las partes deberán ser asignados por el juez en aplicación de la cláusula *rebus* conforme a los principios de buena fe contractual (arts. 7 y 1258 del Cc -EDL 1889/1-) y de equidad (art. 3.2 del Cc), tratando de garantizar la mayor reciprocidad de intereses (art. 1289 del Cc).

No obstante, si el contrato de arrendamiento suscrito ya contempla las contingencias jurídicas derivadas de una situación extraordinaria de fuerza mayor no será de aplicación a dicha relación contractual la cláusula *rebus*, pues las partes desde un inicio ya regularon y asignaron los riesgos causados por un suceso de fuerza mayor, como es la pandemia del *Coronavirus*, rigiendo pues el principio de *pacta sunt servanda* reflejado en el art. 1258 del Código Civil -EDL 1889/1-, imposibilitando así que el juez pueda modificar la voluntad negocial.

Existen también mecanismos contractuales de ajuste del riesgo que pueden ser eficaces en el caso concreto para absorber el impacto negativo en la relación contractual del *Coronavirus*. Este es el caso de cuando se ha pactado una renta variable en proporción a la facturación del negocio del arrendatario de tal forma que si se produce una desplome del turismo como consecuencia del *Coronavirus* que afecta a la facturación del negocio el propio contrato ya es capaz por sí mismo de reajustar la prestaciones contractuales a las nuevas circunstancias sobrevenidas y, por tanto, no se daría el presupuesto de la “subsidiariedad” antes analizado para poder invocar con éxito la regla *rebus*.

No obstante, como avanzábamos con anterioridad, habrá que revisar cómo se ha configurado la renta variable para comprobar que sea eficaz para absorber dicho impacto, y en caso de no serlo, se podrá activar el mecanismo de la cláusula *rebus* por el inquilino afectado.

### II.III. La Cláusula *Anti Coronavirus*

Nos planteamos si es posible pactar por contrato la inaplicación de la cláusula *rebus* en estos casos.

Esta cuestión ya fue analizada con detalle con motivo de una relación contractual de contrato de obra inmobiliaria en un artículo publicado hace unos meses en esta misma revista titulado “Problemática contractual del arrendamiento de obra inmobiliaria”[2].

La cuestión debe reformularse del siguiente modo. ¿Pueden las partes pactar la asignación de las consecuencias de un riesgo imprevisible? ¿Se puede prever el impacto sobre la base negocial de lo imprevisible? ¿Se puede eliminar la incertidumbre por completo?

Por supuesto, nada lo impide. Es más, es lo recomendable. De esta forma se maximizará la seguridad jurídica en las relaciones contractuales estableciendo criterios que creen certidumbre en la solución del conflicto reduciendo al máximo el núcleo de incertidumbre existente hasta hacerlo desaparecer por completo.

Para ello, no debemos contemplar el sin fin de circunstancias imprevisibles que pueden dar porque sería como matar moscas a cañonazos, sino fijar un criterio de asignación de riesgos imprevisibles de forma clara y concisa, y como sugiere con buen criterio CARRASCO PERERA, A.[3], añadiendo una cláusula de cierre de respeto estricto a lo pactado por las partes.

Veamos un ejemplo de cláusula *Anti Coronavirus*:

*“En caso de fuerza mayor el Arrendatario no podrá exigir la resolución, suspensión y/o modificación del Contrato, ni la reducción de la renta pactada.*

*Se exime al Propietario de cualquier responsabilidad derivada de las medidas adoptadas por la autoridad competente que escapen de su ámbito de control.*

*Entiéndase por fuerza mayor, a los efectos de este Contrato, toda circunstancia que tenga carácter imprevisible e inevitable que afecte al cumplimiento de las obligaciones contractuales, tales como, ad exemplum, acontecimientos naturales extraordinarios como inundaciones, terremotos, caída de rayos, situaciones de epidemia y pandemia.”*

### III. Conclusiones

A la vista de esta calamitosa pandemia del *Coronavirus* se hace más necesario que nunca modernizar nuestro Código Civil -EDL 1889/1- en materia de obligaciones y contratos para legalizar y regular la cláusula *rebus sic stantibus*. En este sentido, conviene recordar que la Comisión General de Codificación en 2009 preparó una propuesta de precepto legal que concreta los presupuestos de aplicación del precepto, que sin duda ha tenido su influencia en la actualización de la doctrina efectuada por el Tribunal Supremo en las Sentencias que serán objeto de comentario. La redacción propuesta como formulación legal de esta regla coincide sustancialmente con la reciente doctrina sentada por el Tribunal Supremo:

*“Si las circunstancias que sirvieron de base al 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 resolución.*

*La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato”.*

---

[1] “Derecho de Contratos”, Segunda edición, Ed. Aranzadi, 2017, p. 981.

[2] FUENTES-LOJO RIUS, A.; Revista de Derecho Inmobiliario nº80 de 2019, Ed. Francis Lefebvre, EDC 2019/781611.

[3] Id.23, p. 1010.