

PRIMER ACCÉSIT

COVID 19 Y ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES. EL RETO DE MANTENER EL EQUILIBRIO CONTRACTUAL EN LAS RELACIONES ARRENDATICIAS EN TIEMPOS DE PANDEMIA.

COVID 19 AND REAL ESTATE LEASE. THE CHALLENGE
OF MAINTAINING CONTRACTUAL BALANCE IN LEASE
RELATIONSHIPS IN TIMES OF PANDEMIC.

MARÍA INMACULADA LLORENTE SAN SEGUNDO¹

Profesor Titular de Universidad. Universidad de Zaragoza.

Sumario: *I. Introducción. II. Legislación anticovid en materia de arrendamiento de inmuebles. Las medidas adoptadas por el legislador español. 1. Suspensión con carácter extraordinario y temporal del procedimiento de desahucio y lanzamiento para hogares vulnerables sin alternativa habitacional. b. Prórroga extraordinaria del contrato de arrendamiento. c. Falta de liquidez e imposibilidad de hacer frente al pago de la renta: moratorias, condonaciones e instrumentos de financiación. III. Valoración crítica de la normativa excepcional. 1. Ámbito objetivo y subjetivo: contratos y sujetos excluidos de la legislación extraordinaria. 2. El criterio del legislador para determinar las medidas que pueden solicitar los arrendatarios. a. ¿Qué es un gran tenedor de vivienda en alquiler? b. ¿Qué es un arrendatario en situación de vulnerabilidad? c. La protección de la normativa excepcional no depende en realidad de la situación de la vulnerabilidad del arrendatario sino de las circunstancias del arrendador. La ruptura del equilibrio contractual. IV. La prolongación en el tiempo de la crisis sanitaria, social y económica. V. Alternati-*

¹ Este trabajo se ha llevado a cabo en el marco del Grupo de Investigación “De Iure” (s-26-17R), del Gobierno de Aragón, dirigido por el Prof. Dr. D. Juan Francisco Herrero Perezagua.

vas a la normativa excepcional. La necesidad de implantar mecanismos que restablezcan el equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes en situaciones como la actual. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

Resumen: Si existe un contrato exponente del funcionamiento de las relaciones sociales y económicas y de la dificultad de mantener el equilibrio contractual entre las partes contratantes, ese es, sin duda, el contrato de arrendamiento. Por medio de este contrato se proporciona el acceso a la vivienda a una parte de la población (arrendamiento residencial), o el espacio físico necesario para el desarrollo de distintas actividades (arrendamientos para uso distinto de vivienda). La crisis causada por la COVID 19 ha dado lugar a una intensa actividad normativa centrada en el ámbito del arrendamiento de vivienda y de uso distinto a la vivienda, y diseñada especialmente para proteger a determinados sujetos, calificados como vulnerables, de las circunstancias derivadas de la paralización de la actividad económica. No obstante, las dificultades de aplicación de esta normativa, la exclusión de su ámbito de protección de algunos sujetos y, sobre todo, la prolongación de la crisis sanitaria, económica y social han puesto de relieve la necesidad de plantear soluciones que, más allá de despejar la incertidumbre provocada por la pandemia en el mercado de alquiler, establezcan mecanismos que permitan restablecer el equilibrio contractual en situaciones excepcionales como la actual.

Palabras clave: COVID-19; Arrendamientos de vivienda habitual; Arrendamientos para uso distinto del de vivienda; Situación de vulnerabilidad; Autónomos y PYMES

Abstract: If there is a contract that illustrates the functioning of social and economic relations and the difficulty of maintaining the contractual balance between the contracting parties, that is, without a doubt, the lease contract. Through this agreement, access to housing is provided to a part of the population (residential lease), or the physical space necessary for the development of different activities (leases for use other than housing). The crisis caused by COVID 19 has given rise to intense regulatory activity focused on the area of housing rental and non-housing use, and specially designed to protect certain subjects, classified as vulnerable, from the circumstances arising from the stoppage of economic activity. However, the difficulties in applying these regulations, the exclusion of some subjects from their scope of protection and, above all, the prolongation of the health, economic and social crisis have highlighted the need to propose solutions that, beyond clear the uncertainty caused by the pandemic in the rental market, establish mechanisms that will es-

establish the contractual balance in exceptional situations such as the current one.

Keywords: COVID-19; Residential leases; Commercial leases; State of vulnerability; Self-employed and SMEs; Recepción original: 16/09/2021. Aceptación original: 18/11/2021

I. INTRODUCCIÓN

El mundo cambió cuando la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 la situación de pandemia internacional provocada por el coronavirus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad COVID-19. La parálisis de la actividad económica no esencial, derivada de las restricciones adoptadas en las sucesivas declaraciones de estado de alarma, ha tenido un notable impacto en la capacidad económica de una parte importante de la población: trabajadores por cuenta ajena, profesionales liberales, autónomos y pequeños y medianos empresarios, han visto cómo disminuían drásticamente sus ingresos y su capacidad para hacer frente a sus gastos y necesidades primarias. En este contexto, el legislador español promulgó un conjunto de medidas extraordinarias para hacer frente a esta situación.

No hay ninguna duda sobre la complejidad y dificultad de elaborar una normativa destinada a paliar los efectos de una situación excepcional. Es algo que debe reconocerse abiertamente. Hay que recordar que en aquel momento la sociedad se encontraba dominada por la *incertidumbre* y la *inseguridad* debido al panorama desolador que tanto en el ámbito sanitario (por el elevado número de víctimas y el alto grado de propagación del virus), como en el económico y social (por la ya mencionada paralización casi total de la actividad económica), dejó el paso de la primera ola del COVID 19 tras de sí. Y el virus, como no podía ser de otro modo, impactó también de modo notable en el mundo del Derecho, generando una gran incertidumbre sobre las consecuencias que, en determinadas áreas como el derecho de contratos, podían tener las nuevas circunstancias que enfrentábamos. Esta incertidumbre se plasmó en una intensa actividad científica y en una frenética actividad legislativa en todos los Estados, pues no hay que olvidar que nos encontramos ante un fenómeno global.

Transcurridos ya unos meses desde entonces, todos somos conscientes de que no nos encontramos ante una situación *transitoria* pues la crisis sanitaria y las profundas heridas dejadas por el virus en nuestra economía y en nuestra sociedad, están muy lejos de poder considerarse cerradas.

Es tiempo de revisar y analizar, desde un punto de vista crítico, la normativa con la que el legislador español hizo frente a las consecuencias de la pandemia en el ámbito de uno de los contratos más significativos sobre el estado de las relaciones económicas y sociales en una determinada sociedad: el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles. Tal es el objeto del presente trabajo.

II. LEGISLACIÓN ANTICOVID EN MATERIA DE ARRENDAMIENTOS DE INMUEBLES: LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL LEGISLADOR ESPAÑOL

En relación con los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles el legislador español ha adoptado distintas medidas en materia de arrendamientos de vivienda (art. 2 Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en adelante LAU) y de arrendamiento de uso distinto a la vivienda a los que se refiere el artículo 3 de la LAU.

En cuanto a arrendamientos de vivienda, con el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, *por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19* (en adelante, RDL 11/2020) , se aprobó el primer paquete de medidas de ámbito estatal destinadas a paliar los efectos adversos de la crisis en familias y colectivos vulnerables facilitándolas una serie de instrumentos para hacer frente a sus gastos y obligaciones cotidianas, entre los que se encuentra, naturalmente, el pago de la renta arrendaticia de sus viviendas habituales. En lo que respecta a arrendamientos para uso distinto del de vivienda, son dos las normas de ámbito estatal que, con carácter general, contemplan medidas destinadas a proteger a autónomos y pymes que se encuentren en situación de incapacidad financiera para cumplir con su obligación de pago de la renta arrendaticia: el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, *de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo* (en adelante, RDL 15/2020); y el Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, *de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria* (en adelante, RDL 35/2020)² .

² Estas disposiciones, han sido completadas en función de las necesidades existentes por diferentes textos. Entre otras, pueden citarse la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, *de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*; el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, *de medidas sociales en defensa del empleo*; y en materia tributaria; el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, *de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en ma-*

El RDL 11/2020 y el RDL 15/2020 se aprobaron en el seno del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, cuya vigencia finalizó, tras seis prórrogas, el 21 de junio de 2020. El RDL 35/2020, que según su preámbulo supone una “continuación y mejora” de lo previsto en el RDL 15/2020, se ha dictado en el marco del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, *por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2*, inicialmente vigente hasta el 9 de noviembre de 2020 y que finalizó, tras haber sido prorrogado, el 9 de mayo de 2021.

Conforme a la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 11/2020, la normativa tiene un triple objetivo: responder a la situación de vulnerabilidad en que incurran los arrendatarios de vivienda habitual como consecuencia de circunstancias sobrevenidas debidas a la crisis sanitaria del COVID-19, mantener el equilibrio que impida que, al resolver la situación de los arrendatarios, se traslade la vulnerabilidad a los pequeños propietarios, y movilizar recursos suficientes para conseguir los objetivos perseguidos y dar respuesta a las situaciones

teria de transportes; y el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. Al margen de las citadas normas, también prevén medidas relativas al pago de la renta de arrendamientos para uso distinto del de vivienda, en el ámbito estatal, tanto el Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, que en su artículo 10 regula la posibilidad de que los arrendatarios cuyos arrendadores sean administradores de infraestructuras ferroviarias soliciten a estos una moratoria o reducción de renta, como el Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo, que permite que arrendatarios de inmuebles destinados a determinadas actividades turísticas puedan instar a sus arrendadores a solicitar la moratoria hipotecaria regulada en esta norma a los efectos de que tales arrendadores (deudores hipotecarios) les trasladen, como moratoria de renta, el 70 % de la moratoria hipotecaria obtenida de las entidades financiadoras; por otro lado, en Cataluña, el Decreto-ley 34/2020, de 20 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados, permite a los arrendatarios afectados por órdenes de suspensión de actividad o de restricción del aprovechamiento material del inmueble obtener reducciones parciales de renta y otros gastos asumidos bajo el contrato. Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes, regula la compensación a que tienen derechos los propietarios como consecuencia de las medidas comprendidas en los artículos 1 y 1 bis del RDL 11/2020, y el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, y, el RDL 16/2021, de 3 de agosto, por el que se adoptan medidas de protección social para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica.

de vulnerabilidad. Sus medidas se pueden agrupar en tres grandes apartados según su finalidad.

a. Suspensión con carácter extraordinario y temporal del procedimiento de desahucio y lanzamiento para hogares vulnerables sin alternativa habitacional

Esta medida, modificada posteriormente en tres ocasiones, por el RDL 37/2020 y por el RDL 1/2021, y el RDL 16/2021, permite que hasta el 31 de octubre de 2021, en los juicios verbales que versen sobre reclamaciones de renta o cantidades debidas por el arrendatario o la expiración del plazo de duración de contratos, que pretendan recuperar la posesión de la finca, *la persona arrendataria podrá instar, de conformidad con lo previsto en este artículo, un incidente de suspensión extraordinaria del desahucio o lanzamiento ante el Juzgado por encontrarse en una situación de vulnerabilidad económica que le imposibilite encontrar una alternativa habitacional para sí y para las personas con las que conviva.*

Por tanto, los arrendatarios que puedan acreditar la situación de vulnerabilidad —art. 5 y 6 ambos del RDL 11/20— deberán notificarlo en el marco del procedimiento de desahucio para que el Letrado de Administración de Justicia (*en adelante LAJ*) *dé traslado de dicha acreditación al demandante, quien en el plazo máximo de diez días podrá acreditar ante el Juzgado, por los mismos medios, encontrarse igualmente en la situación de vulnerabilidad económica o en riesgo de situarse en ella, en caso de que se adopte la medida de suspensión del lanzamiento.* Presentados los escritos, el LAJ deberá trasladar inmediatamente a los servicios sociales toda la documentación y solicitará un informe, que deberá ser emitido en el plazo máximo de diez días, en el que se valore la situación de vulnerabilidad del arrendatario y, en su caso, del arrendador, y se identifiquen las medidas a aplicar por la administración competente. Por último, el Juez, a la vista de la documentación y del informe, dictará un auto en el que acordará la suspensión del lanzamiento si se considera acreditada la situación de vulnerabilidad y que no debe prevalecer la vulnerabilidad del arrendador. Si no se acreditara la vulnerabilidad por el arrendatario o si prevalece la situación de vulnerabilidad del arrendador acordará la continuación del procedimiento. *Si se acredita la vulnerabilidad, las Administraciones públicas competentes deberán adoptar las medidas indicadas en el informe de servicios sociales u otras que consideren adecuadas para satisfacer la necesidad habitacional de la persona en situación de vulnerabilidad, antes de la finalización del plazo de suspensión.*

Una vez aplicadas las medidas la Administración debe comunicarlo inmediatamente al Tribunal, y el LAJ deberá dictar en el plazo máximo de tres días un decreto acordando el levantamiento de la suspensión del procedimiento.

Esta medida, si bien ha ido mejorando desde un punto de vista técnico tras las sucesivas modificaciones³, ha generado, no obstante, no poca inseguridad (la medida de suspensión se ha ido prorrogando en las sucesivas modificaciones el día en que se producía la finalización del periodo previsto en la modificación anterior), y ha generado críticas en cuanto que hace recaer en todos los arrendadores que no puedan acreditar encontrarse en situación de vulnerabilidad o en riesgo de situarse en ella en caso de que se adopte la medida de suspensión del lanzamiento (no sé dice cómo se debe acreditar esta circunstancia), una carga que no les corresponde y que debería ser asumida por las distintas administraciones. Por otra parte, a pesar de efectuar una lectura pormenorizada de este precepto todavía quedan interrogantes por resolver como qué sucederá con el pago de las rentas en el tiempo pendiente o si existe la posibilidad de ejercer derechos arrendaticios entretanto (como, por ejemplo, reclamar que se realicen mejoras)⁴. El legislador parece ser consciente de ello, de ahí la previsión de una compensación, prevista a favor de los arrendadores por la Disp. Adic. 2.^a del RDL 37/2020, en diciembre de 2020, si bien, tal compensación sólo procede si en los tres meses siguientes a la fecha en que se emita el informe de los servicios sociales, la administración competente no hubiera adoptado medidas para atender a la situación de vulnerabilidad⁵.

Por otro lado, en el art. 1 bis del RDL 11/2020 (redactado por el apartado dos del artículo segundo del RDL 16/2021) , se dispone otra

³ Hasta el 23 de diciembre de 2020 la facultad de decidir sobre la suspensión del lanzamiento correspondía al Letrado de la Administración; Con mejor criterio, a partir de esa fecha pasa a ser una decisión que corresponde tomar al Juez.

⁴ DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L: “¿El Real Decreto-ley 37/2020 impide los desahucios durante el estado de alarma?”, *Revista CESCO*, pág. 7.

⁵ *La solicitud la debe formular el arrendador con una exposición razonada y justificada de la compensación que considere procedente y consistirá en el valor medio que correspondería a un alquiler de vivienda en el entorno en que se encuentre el inmueble, determinado a partir de los índices de referencia del precio del alquiler de vivienda u otras referencias objetivas representativas del mercado de arrendamiento, más los gastos corrientes de la vivienda que acredite haber asumido el arrendador, por el período que medie entre que se acordare la suspensión y el momento en el que la misma se levante por el Tribunal o hasta el 31 de octubre de 2021. No obstante, si dicho valor fuera superior a la renta que viniera percibiendo el arrendador, la compensación consistirá en renta dejada de percibir durante el mismo período señalado anteriormente más los gastos corrientes.*

medida por la que se prevé la posibilidad de que el juez decreta la suspensión en los procedimientos verbales y penales en los que se sustancie el lanzamiento para personas económicamente vulnerables y dependientes, *que habiten una vivienda sin título*, cuando se den una serie de circunstancias específicas y siempre que el titular de la vivienda sea persona jurídica o persona física propietaria de más de diez viviendas (art. 1 bis RDL 11/2020)⁶. Como en el apartado 1, se prevé el derecho del propietario a solicitar una compensación si durante los tres meses siguientes a la fecha en que se emita el informe de los servicios sociales señalando las medidas adecuadas para atender la situación de vulnerabilidad acreditada, tales medidas no se hubieran adoptado por la Administración competente y siempre que los propietarios acrediten que la suspensión del lanzamiento les haya ocasionado perjuicio económico al encontrarse la vivienda ofertada en venta o arrendamiento con anterioridad a la entrada en el inmueble. (Disp. Adic. 2.^a del RDL 37/2020)

La novedad introducida en el artículo 1 bis ha suscitado una enorme polémica, máxime tras su modificación días después por el RDL 1/2021, de 19 de enero, que amplía su ámbito de protección, al excluir, ya no los supuestos de ocupación consecuencia de un delito, sino solamente la de aquellos en los que concurra *intimidación o violencia sobre las personas*, con lo que quedan igualmente protegidos los ocupantes que, aunque no hayan hecho uso de la violencia contra las personas, la hayan usado contra las propiedades aunque su actuación sea tipificada como delito⁷. Ello ha llevado a afirmar que más allá de la posible compensación, puede sostenerse que las dos medidas de suspensión adoptada por el Gobierno *suponen una limitación del derecho constitucional de propiedad privada que debe ser indemnizada*

⁶ Hay que recordar que la Ley 5/2018, de 11 de junio, de reforma de la LECiv, introdujo una serie de especialidades procesales en el procedimiento de tutela sumaria de la posesión, al establecer que *podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social* (art. 250.1.4.º, apartado segundo), estableciendo igualmente el 441.1.bis que *en este procedimiento, tras el requerimiento a los desconocidos ocupantes para que aporten título que justifique su situación posesoria, si no se aportare justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, auto que no será recurrible*. Se pretendía de este modo agilizar la tramitación procesal de estos procedimientos de recuperación de la posesión.

⁷ TORRES LÓPEZ, A: "Propietario vulnerable versus arrendatario u ocupante vulnerable", *OTROSÍ.: Revista del Colegio de Abogados de Madrid*, pág. 46 y 47, pág. 47.

conforme a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio ⁸.

b. Prórroga extraordinaria del contrato de arrendamiento

Conforme al art. 2 del RDL 11/2020, (redactado en su versión actual por el apartado 2 del artículo 2 del RDL 16/2021) *en los contratos de arrendamiento de vivienda habitual sujetos a la LAU, en los que, dentro del periodo comprendido desde la entrada en vigor de este Real Decreto-Ley y hasta el 31 de octubre de 2021, finalice el periodo de prórroga obligatoria previsto en el artículo 9.1, o el periodo de prórroga tácita, podrá aplicarse, previa solicitud del arrendatario, una prórroga extraordinaria del plazo del contrato de arrendamiento por un periodo máximo de seis meses, durante los cuales se seguirán aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor.*

Esta solicitud de prórroga extraordinaria deberá ser aceptada por el arrendador, salvo que se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes, o en el caso de que el arrendador haya comunicado en los plazos y condiciones establecidos en el artículo 9.3 de la LAU, la necesidad de ocupar la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial (excepción introducida mediante Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre). La prórroga, por tanto, debe ser aceptada por el arrendador, si bien dado que la normativa no establece las consecuencias de su no aceptación se ha considerado dudoso que el arrendador tenga la facultad de oponerse a la solicitud del arrendador. La Sentencia 60/2021 de la Audiencia Provincial de Gerona, de 26 de enero de 2021, resuelve en sentido positivo esta cuestión en un supuesto en el que la arrendadora había comunicado su voluntad de no renovar el contrato antes de la declaración del estado de alarma, basándose en que el RDL 11/2020 no contiene previsión expresa de retroactividad por lo que, en el presente caso, cuando entró en vigor, ya constaba la negativa de la propiedad a nuevas prorrogas, por lo que, la arrendataria conocía y sabía perfectamente —con anterioridad a la declaración del estado de

⁸ *La norma no es fácil de asimilar jurídicamente, y su mayor riesgo es el “efecto llamada” que implica en un fenómeno tan grave como es el de la ocupación de viviendas, constituido por mafias perfectamente organizadas que aprovechan cualquier resquicio legal para prolongar sine die su ocupación. Fuentes-Lojo Rius, A: “Diálogos para el futuro judicial XXI. Derecho de arrendamiento y COVID 19”, Diario La Ley, N.º 9811, LA LEY 2797/2021*

alarma a consecuencia del COVID (en fecha 14/03/2020)— que tenía que abandonar la vivienda a partir del día 01/06/2020. Subsiste la duda de si el arrendador puede oponerse en los casos en que la arrendadora no haya trasladado antes de la entrada en vigor del RDL 11/2020 su intención de no prorrogar el contrato. En todo caso, si el arrendador acepta la prórroga no estaríamos ante una prórroga legal (art. 9.1 LAU), ni ante una tácita reconducción (art. 10.1 LAU). Si se acepta por el arrendador, se podría calificar como prórroga convencional si bien con un contenido forzoso (deben mantenerse las condiciones del contrato). En todo caso, se permite también el acuerdo entre las partes que fije otros términos o condiciones. Tal acuerdo supondría una novación del contrato anterior de manera que pueden modificarse los términos y condiciones del primero.

No hay duda de que en el momento inicial de declaración del estado de alarma con la suspensión de todas las actividades que no fuesen esenciales, la actuación intervencionista del gobierno estaba justificada por la dificultad de encontrar una alternativa habitacional. En la situación actual, esa imposibilidad no existe por lo que esta medida debería haber sido objeto de revisión. Algo que parece haber realizado el legislador si bien, no abiertamente, generando con ello importantes dudas de interpretación. En efecto, coincidían los intérpretes en señalar que para la aplicación de esta medida no era necesario que el arrendatario se encontrara en situación de vulnerabilidad lo que era consecuente con el fundamento de la intervención legislativa. No obstante, la duda surge, como señala Jiménez Paris⁹, de la redacción del apartado 3, de la disposición final duodécima del RDL 11/2020, (*introducido por el apartado seis de la disposición final novena del RDL 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda*), conforme al cual, los criterios para la definición de vulnerabilidad económica y la acreditación de condiciones subjetivas establecidos en los artículos 5 y 6 mantendrán su vigencia hasta los plazos establecidos en los artículos 2 y 4.1, a los efectos de las medidas incluidas en estos últimos. Parece deducirse por tanto que solo pueden beneficiarse con la medida del artículo 2, los arrendatarios incluidos en la definición de situación de vulnerabilidad. Por otro lado, nada dice la norma sobre si la prórroga extraordinaria del contrato obliga a fiadores o avalistas

⁹ JIMENEZ PARIS, TA: “Protección del arrendatario vulnerable; cláusula COVID y Real Decreto Ley 2/2021”, *OTROSÍ.: Revista del Colegio de Abogados de Madrid*, ISSN-e 2479-7197, n.º . 8, 2021, págs. 44-45

o si se extiende a la cobertura de los seguros de impago, ni si la misma puede oponerse en caso de enajenación de la vivienda¹⁰

c. Falta de liquidez e imposibilidad de hacer frente al pago de la renta: moratorias, condonaciones e instrumentos de financiación

En supuestos como el presente de disminución drástica de ingresos y de falta de liquidez, teóricamente cabe adoptar distintos tipos de medidas por parte de los legisladores: el traspaso directo de rentas a los ciudadanos para que estos puedan hacer frente a sus pagos¹¹, la intervención directa en los contratos imponiendo al arrendador la obligación de condonar parte de la deuda —quita—, o aceptar una moratoria en el pago de las rentas —espera—, o establecer mecanismos de financiación de los arrendadores bien a cargo de la administración (financiación pública o moratorias fiscales), o a cargo del sector privado de forma que los fondos provengan del sector financiero pero con garantías públicas de mayor o menor extensión, que facilitan su concesión a sujetos que no superen las normativa de evaluación de solvencia de las entidades financieras, y unos términos y condiciones más favorables para el solicitante que las que ofrece el mercado.

En España se han adoptado estos dos últimos tipos de medidas, tanto para los arrendamientos de vivienda como para arrendamientos de uso distinto al de vivienda o industria.

En relación con los primeros, los arrendatarios de vivienda habitual en situación de vulnerabilidad cuyo arrendador sea un gran

¹⁰ Sobre el tema, JIMENEZ PARIS, TA: “Prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda con arreglo al Real Decreto – ley 2/2021, de 26 de enero. El problema de la enajenación de la vivienda arrendada durante la prórroga extraordinaria”, *RCDI*, núm 785, 2021. Págs.1886.1894,

¹¹ Algunos estados, como Dinamarca, han optado por políticas de inyección de liquidez a las familias que permitan que puedan seguir pagando todas sus obligaciones —a la vez que se aligera la situación de liquidez quienes debían cubrir esas rentas que, durante la emergencia, cubre el Estado. Además, Dinamarca ha aprobado un plan de compensación para ayudar a las empresas a hacer frente a gastos fijos a pagar entre el 9 de marzo y el 9 de junio de 2020 (incluida la renta arrendaticia). De este plan se podrían beneficiar sociedades dedicadas a cualquier sector de actividad que prevean una caída en la facturación superior al 40% como resultado del COVID-19 y cuyos gastos fijos totales entre el 9 de marzo y el 9 de junio excedan de un cierto límite, estableciéndose un máximo importe para la ayuda, así como que la proporción de gastos que podría cubrir la ayuda no excedería la de la reducción estimada de la facturación por el COVID-19, excepto para los negocios que se hayan visto obligados a cerrar.

tenedor de vivienda, tienen derecho, (salvo que en un acuerdo previo se hubiera pactado ya un aplazamiento o la condonación total o parcial de la renta), a elección del arrendador a una moratoria en el pago de la renta o a una quita del 50% de la deuda. La moratoria o la condonación de la deuda estarán vigentes mientras dure el estado de alarma o persista la situación de vulnerabilidad, con un máximo de cuatro meses. En caso de moratoria, la renta se aplazará mediante el fraccionamiento de las cuotas durante al menos tres años, que se contarán a partir del momento en el que concluya la moratoria o se supere la situación de vulnerabilidad y siempre dentro del plazo a lo largo del cual continúe la vigencia del contrato de arrendamiento. El arrendatario no tiene penalización alguna y no tendrá que pagar intereses por el anticipo de liquidez que supone el aplazamiento y el fraccionamiento posterior del pago (art. 4 RDL 11/2020).

No hay duda de que este precepto genera grandes dudas de interpretación. En primer término, a tenor de este artículo, corresponde al arrendatario acreditar su situación de vulnerabilidad, pero no despeja la duda de lo que ocurre cuando el arrendatario no la acredita o no la acredita debidamente. Lo lógico sería que el arrendador se dirigiera al inquilino dentro de ese plazo de siete días laborables reclamando su aportación. De no acreditar éste su situación, cabe suponer que el arrendador podrá rechazar la aplicación de la moratoria o condonación puesto que la carga de la prueba recae sobre el que solicita la medida. *Tampoco resuelve el legislador cómo ha de actuar el arrendatario en el caso del arrendador no responda a su solicitud en el plazo de los siete días mencionados. Parece que, ante el silencio del legislador, debe entenderse trasladada la facultad de elección al arrendatario por lo que podría optar entre demorar el pago de la renta o pagar solo la mitad.*

Plantea dudas también, si la moratoria abarca únicamente la renta o también otros gastos que asuma contractualmente el arrendatario, pues lo cierto es que la norma únicamente menciona la renta, y el artículo 4.2 del Código Civil prohíbe la aplicación extensiva de las normas excepcionales. Nada dice tampoco, sobre si fiadores, avalistas o aseguradores se benefician también de la moratoria o compensación. No obstante, tal vez las mayores dudas de interpretación se refieren en relación con el pago fraccionado de la suma aplazada en caso de moratoria, pues, este debe *realizarse durante al menos tres años... y siempre dentro del plazo a lo largo del cual continúe la vigencia del contrato de arrendamiento*. ¿Pero qué ocurre si el plazo de duración del contrato es inferior a tres años? Parece que el pago aplazado se fraccionará en función de lo que quede del contrato, y, en su caso, aunque no lo dice el artículo, de las prórrogas. Entiendo que tampo-

co cabría la posibilidad de fraccionar el pago si el arrendamiento se extingue a petición del arrendador por su desistimiento del contrato (art. 11 LAU), por lo que debe entenderse qué en tal caso, el arrendatario debería realizar en pago en su totalidad. De todas formas, es muy probable que llegado el momento del cumplimiento de la obligación del pago fraccionado el inquilino no pueda hacerlo (piénsese que debe pagar junto con la cantidad aplazada, la renta del mes en curso y demás gastos), y el arrendador se verá obligado a interponer dos demandas: la primera de resolución del contrato por falta de pago, y la segunda de reclamación de cantidad, con la duda de si en la demanda en la que reclame el pago fraccionado podrá incluir o no los intereses moratorios (art. 1101 y ss CC). La norma, como en el caso anterior, no dice nada al respecto.

Por otro lado, para el caso de que el arrendador no sea gran tenedor, el artículo 8, bajo la rúbrica, de "modificación excepcional y transitoria de las condiciones contractuales de arrendamiento", dispone que el arrendatario que se encuentre en situación de vulnerabilidad, podrá solicitar de la persona arrendadora, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del RDL, el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta, siempre que dicho aplazamiento o la condonación total o parcial de la misma no se hubiera acordado previamente entre ambas partes con carácter voluntario. Una vez recibida la solicitud, la persona arrendadora comunicará a la arrendataria, en el plazo máximo de 7 días laborables, las condiciones de aplazamiento o de fraccionamiento aplazado de la deuda que acepta o, en su defecto, las posibles alternativas que plantea en relación con las mismas. Si la persona física arrendadora no aceptare ningún acuerdo sobre el aplazamiento y, en cualquier caso, cuando la persona arrendataria se encuentre en la situación de vulnerabilidad sobrevenida, esta podrá tener acceso al programa de ayudas transitorias de financiación.

Para los arrendamientos de uso distinto del de vivienda, el RDL 15/2020, prevé en beneficio de autónomos y pymes arrendatarios que se encuentran en situación de dificultad financiera para hacer frente al pago de las rentas como consecuencia de que la actividad que desarrollen y que hubiera quedado suspendida oficialmente o que, aun sin haberlo sido, hayan visto una caída de facturación de un 75% o más, una quita o espera de sus obligaciones de pago (art. 3 RDL 15/2020). En estos casos, si el arrendador es una empresa o entidad pública de vivienda, o un gran tenedor de inmuebles, los arrendatarios tendrán derecho a aplicar una moratoria en el pago de la renta (siempre que no se hubiera acordado ya una moratoria o reducción de la renta),

por el período de tiempo que permanezca el estado de alarma y, si perdura la dificultad, los meses siguientes, con un máximo de cuatro meses. La moratoria se aplica de forma automática y la renta aplazada debe pagarse al concluir la moratoria mediante su fraccionamiento durante, al menos, los dos años siguientes de vigencia del contrato (siempre dentro de la vigencia del mismo) y sin que puedan cargarse sobre los arrendatarios penalizaciones o intereses por el aplazamiento. En estos casos, a diferencia de lo que ocurre en los arrendamientos de vivienda, no existe posibilidad de elección del arrendador pues la moratoria opera de forma automática. Subsisten las dudas de interpretación sobre el pago fraccionado como en el caso de las moratorias en el arrendamiento de vivienda. Para otros arrendadores, se prevé, un mecanismo de renegociación de la renta a fin de obtenerse un aplazamiento temporal y extraordinario en el pago, pero del texto legal parece desprenderse que no será obligatorio para el arrendador, pues se limita a afirmar que *el arrendatario podrá solicitar de la persona arrendadora, en el plazo de un mes, desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta siempre que dicho aplazamiento o una rebaja de la renta no se hubiera acordado por ambas partes con carácter voluntario* (art. 2 RDL 15/2020). Para facilitar el acuerdo voluntario de aplazamiento, se prevé que se pueda usar la fianza arrendaticia al fin de sufragar alguno de los períodos de renta aplazada. En caso de que se disponga total o parcialmente de la misma, el arrendatario deberá reponer el importe de la fianza dispuesta en el plazo de un año desde la celebración del acuerdo o en el plazo que reste de vigencia del contrato, en caso de que este plazo fuera inferior a un año¹².

Por último, el Real Decreto-Ley 35/2020, de 22 de diciembre, *de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio*

¹² Si el arrendatario no procediera a la reposición de la fianza, en nuestra opinión habría argumentos para considerar que se trata del incumplimiento de una obligación esencial por parte del arrendatario. Igualmente, entendemos que para que el arrendador pueda proceder a recabar el importe de la fianza del organismo autonómico competente, bastaría que, o bien se aportara una solicitud firmada por ambas partes, o bien el arrendador aportara copia de la novación contractual. Lloria Abad, I; Castillo Echeverría: “Las medidas de moratoria y reducción de renta aprobadas a resultas del COVID-19.” *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 55, 2021. pp. 126-150. Como novedad, y para mayor incentivo de los “pequeños tenedores” al otorgamiento de moratorias o reducciones de renta, el RD-L 35/2020 contempla que estos arrendadores podrán computar en 2021 para el cálculo del rendimiento del capital inmobiliario como gasto deducible la cuantía de la rebaja de la renta que voluntariamente hubiesen acordado a partir del 14 de marzo de 2020 correspondiente a las mensualidades devengadas en los meses de enero, febrero y marzo de 2021, siempre que el inmueble se dedique a determinadas actividades, y con algunas limitaciones.

y en materia tributaria., dispone, al igual que en el RDL 11/2020, que el arrendador gran tenedor puede elegir entre otorgar la moratoria o la reducción del 50% de la renta durante el mismo período temporal. Eso sí, explicita que para poder elegir el arrendador deberá contestar en el plazo de siete días hábiles a dicha solicitud, de no hacerlo, se aplicará automáticamente la medida solicitada por el arrendatario, *a partir del mes siguiente al momento en que se haya adoptado la medida* (at. 1,3 RDL 35/2020). Se trata de una mejora respecto del texto del RDL 15/2020, que no concretaba este aspecto. Es otra mejora, y como tal debe destacarse, la exclusión de la aplicación de estas medidas legales a los arrendadores incursos en concurso de acreedores o, cuando, como consecuencia de la aplicación de estas medidas legales, el arrendador se encuentre en probabilidad de insolvencia o ante una insolvencia inminente o actual, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (art. 6 del RDL 35/2020).

Para terminar este apartado, hay que recordar que, para solventar los problemas de liquidez de los arrendatarios se han aprobados distintas líneas de avales para la cobertura total por cuenta del Estado y de financiación bancaria a arrendatarios en situación de vulnerabilidad como consecuencia de la pandemia (art. 9 y ss RDL 11/2020, Cap. 2 RDL 15/2020 y Cap. 3, RDL 35/2020).

III. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA NORMATIVA EXCEPCIONAL

Son muchas las dudas y objeciones que estas medidas suscitan tanto en lo que se refiere a su interpretación y aplicación como a su idoneidad para alcanzar algunos de los objetivos señalados en la Exposición de Motivos: proteger a arrendatarios que se encuentren en situación de vulnerabilidad como consecuencia de la pandemia y mantener el equilibrio entre las partes contratantes.

1. Ámbito objetivo y subjetivo de la normativa excepcional: contratos y sujetos excluidos de la legislación extraordinaria

El RDL 11/2020, el RDL 15/2020 y el RDL 35/2020, establecen su ámbito objetivo de aplicación partiendo de la distinción de la LAU entre arrendamiento de vivienda (aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario., art. 2 LAU) y de uso distinto del vivienda (art. 3 LAU, lo que incluye a arrendamientos

que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto, esto es, *arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualesquiera que sean las personas que los celebren*).

Parece, por tanto, que hay que entender que los arrendamientos excluidos de la regulación de la LAU están también excluidos del ámbito de aplicación de la normativa excepcional. Pero hay que tener presente que existen supuestos de arrendamiento de inmuebles destinados a satisfacer las necesidades de vivienda del arrendatario excluidos de la regulación de la LAU y que se rigen por las disposiciones del Código Civil (art. 1544 y ss). Nos referimos a la figura muy extendida del alquiler de una habitación en pisos compartidos: fórmula empleada por una buena parte de la población que, por sus circunstancias económicas y la dificultad de acceder al mercado de alquiler residencial, optan por esta solución más económica. Parece claro que estos arrendadores no pueden optar en principio a la solicitud de las medidas pese a que muchos de ellos, a buen seguro, se encuentren en situación de vulnerabilidad. La solución pasa por intentar una aplicación analógica de las medias contenidas en el RDL 11/2020, siempre que ello sea posible. Parece difícil que puedan, por ejemplo, solicitar la prórroga forzosa de su contrato pues el CC no contempla la prórroga para los arrendamientos sujetos a su regulación. De igual manera, en caso de enajenación de la vivienda arrendada sería aplicable el art. 1571 del CC que establece el derecho del comprador a la extinción del arriendo y la posibilidad del arrendatario de exigir una indemnización de daños y perjuicios al arrendador-vendedor.

Por lo que se refiere al ámbito subjetivo de aplicación de las medidas de la normativa de excepción, éste aparece claramente determinado en el RDL 11/2020: el arrendador y el arrendatario del inmueble destinado a la vivienda habitual del arrendatario. No parece que esté tan claro el ámbito subjetivo de aplicación del RDL15/2020, pues éste parece referirse solo a una parte de los posibles arrendatarios de inmuebles para uso distinto de la vivienda: autónomos y empresarios propietarios de pequeñas u medias empresas, como determina claramente el título del Capítulo Primero del Real Decreto, “Medidas para reducir los costes de pymes y autónomos” y, sobre todo, el enunciado y el contenido del artículo 3, que determina que *podrán acceder a las medidas...los autónomos y pymes arrendatarios cuando cumplan los siguientes requisitos...* Es cierto que los artículos 1 y 2 del RDL 15/2020 contiene una formulación distinta pues se refieren a la

persona física o jurídica arrendataria de un contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, o de industria. Pero ello puede interpretarse como la intención del legislador de dejar claro que pueden solicitar tales medidas todo tipo de empresarios, individuales o sociales, titulares de una PYME.

No parece adecuada esta decisión pues dada la amplitud de los términos del artículo 3 de la LAU está claro que no todos los arrendatarios de un inmueble de uso distinto a la vivienda son empresarios. No hay que olvidar que en su ámbito de aplicación se incluyen los arrendamientos de temporada que pueden ser concluidos entre particulares, como en el caso de arrendamiento de pisos de estudiantes durante el curso académico, y que la amplitud del número de actividades mencionadas en el art. 3 LAU permite que también puedan concluir estos arrendamientos personas jurídicas (asociaciones de interés público o fundaciones) que en ningún caso pueden considerarse empresarios. Si tales personas jurídicas ejercen en la finca urbana *una actividad recreativa, asistencial, cultural o docente*, su contrato está sujeto a la normativa de LAU pues, como dice el mismo artículo 3 in fine, tal circunstancia se produce *cualesquiera que sean las personas que los celebren*. Partiendo de que tales personas jurídicas pueden incluirse en el concepto de arrendatario y de que pueden afrontar dificultades para el pago de la renta y el cumplimiento del resto de sus obligaciones (pago de empleados, cumplir de su labor asistencial, etc.), entiendo que las mismas deberían estar en posición de solicitar las medidas previstas en el RDL 15/2020.

2. El criterio del legislador para determinar las medidas que pueden solicitar los arrendatarios

Para determinar las medidas que un arrendador puede solicitar, el RDL 11/2020 y el RDL 15/2020 distingue entre los que son *empresa o entidad pública de vivienda, o un gran tenedor, entendiéndose por tal la persona física o jurídica que sea titular de más de 10 inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 metros cuadrados*, y los que no lo son. Diferencia también entre arrendadores que están en situación de vulnerabilidad y el resto de ellos.

a. ¿Qué es un gran tenedor de vivienda en alquiler?

La primera cuestión que se plantea es determinar si estamos ante tres tipos de sujetos distintos: empresas, entidades públicas y grandes

tenedores. La cuestión es de suma importancia porque si entendemos que se trata de conceptos distintos, los arrendadores que pueden encuadrarse en la noción de empresario, individual o social, deben soportar siempre la imposición de las medidas con independencia de su consideración o no como gran tenedor. Nos encontraríamos con la injusta situación de que un empresario social, solo por ser una sociedad, quedaría sujeto al cumplimiento de todas las medidas dispuestas en el RDL 11/2020 y en el RDL 15/2020 con independencia del número de inmuebles o de la superficie de la que sea titular. En este sentido, la referencia a empresas debe entenderse referida exclusivamente a empresas del sector público, de modo que la noción de gran tenedor se determina no por el carácter de empresario o particular del arrendador sino por el volumen de su cartera de activos¹³.

Entre **las empresas o entidades públicas** deben incluirse a las titulares de vivienda protegida y cedida en régimen de alquiler social, que se suelen gestionar en la mayoría de los casos por las propias Administraciones Públicas autonómicas o locales, a través de diferentes formas jurídicas como agencias, empresas públicas y empresas municipales.

Gran tenedor es la persona física o jurídica que sea titular de más de 10 inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 metros cuadrados.

No se entiende muy bien el porqué de la exclusión de los garajes y trasteros del cómputo de los metros cuadrados de superficie construida, y la falta de mención a locales de negocio plantea la duda de si tales locales deben incluirse o no para el cómputo del número de inmuebles titularidad del arrendador; aunque la respuesta afirmativa puede deducirse del hecho de que son inmuebles urbanos y no están expresamente excluidos. Tampoco se exige que los inmuebles estén destinados a alquiler (lo que excluiría la vivienda del particular o establecimiento de la persona jurídica del cómputo), ni se especifica

¹³ Cuando en el apartado 1 del artículo 4 se cita “empresa o entidad pública de vivienda, “empresa” hace relación a las empresas del sector público, no a toda empresa del sector privado. Por ejemplo, la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Madrid o la Empresa Pública de Suelo y Vivienda de Puerto Real. Como ejemplo de otros entes o entidades públicos de vivienda podemos citar el Institut Balear de l’Habitatge, IBAVI, o el Etxebide, Servicio Vasco de Vivienda. En cuanto al sector privado, afecta a las personas física o jurídicas a las que se considera grandes tenedores en los términos recogidos en el proyecto: titulares de más de diez inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1500 metros cuadrados. Pacheco Cifuentes, A: “COVID-19. Dudas sobre la moratoria de deuda arrendaticia en caso de grandes tenedores”, en Diario La Ley, N.º 9619, Sección Tribuna, 23 de abril de 2020, LA LEY 4117/2020

lo que ocurre cuando el arrendador no es el único propietario del inmueble¹⁴ o arrienda en virtud de un título distinto al de propiedad, en orden a determinar si en tal caso los inmuebles (o su superficie) deben incluirse en el cómputo. En todo caso, es discutible que sea el número de inmuebles o de metros cuadrados el que determine el concepto de “gran tenedor”, pues el fundamento para hacer recaer sobre estos arrendatarios las medidas de la normativa excepcional parece encontrarse en su mejor situación patrimonial. Por ello, el criterio de referencia debería ser el valor en el mercado de alquiler de esos inmuebles (recordemos que la Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, *de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler* establece la creación del “Sistema estatal de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda”), o, al menos, su valor catastral. El valor de un inmueble en el mercado de alquiler depende de múltiples factores como la localidad en la que está situado el inmueble, su ubicación (recordemos las llamadas “zonas tensionadas” en las grandes ciudades o zonas turísticas), o su antigüedad y el estado de la vivienda entre otros factores.

Entre las personas jurídicas arrendadoras debe incluirse a las Instituciones de Inversión Colectiva Inmobiliarias (en adelante ICCI), que *son aquellas instituciones de inversión colectiva de carácter no financiero que tengan por objeto principal la inversión en bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento* (art. 35 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, *de Instituciones de Inversión Colectiva*, en adelante LIIC) y que pueden revestir la forma de Fondo de Inversión o de Sociedad de Inversión. De igual manera, deben incluirse las SOCIMI, creadas por la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan *las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario*¹⁵. Por otro lado, junto a las ICCI y las SOCIMI conviven

¹⁴ Sobre el tema, SALAS CARCELLER, A; ECHEVERRÍA SUMMERS, FM; MUÑOZ NAVARRO, AJ, SALAS CARCELLER, MEDINA ORTIZ, J: ¿Cómo computa la titularidad de una cuota indivisa de una vivienda en la calificación legal de gran tenedor?, coord Alejandro Fuentes-Lojo Rius, *Actualidad Civil*, N.º 6, Sección Derecho de los contratos / Debate jurídico, junio 2020, La Ley 8721/2020

¹⁵ Conforme a la Ley 11/2009 Con la Ley 11/2020, el legislador español pretendió establecer el marco jurídico necesario para configurar un nuevo instrumento de inversión destinado al mercado inmobiliario, con un doble objetivo. Trata, por un lado, de *adoptar medidas que permitan dinamizar y favorecer en la medida de lo posible el mercado inmobiliario*. Para ello se crea un modelo de inversión dirigido a pequeños y medianos accionistas que pretende asegurar una rentabilidad estable —a través de un régimen de distribución obligatoria de los beneficios— y la liquidez de la inversión, con la exigencia de que estas sociedades coticen en mercados regulados. Pero la Ley 11/2009, persigue, asimismo, *fomentar el mercado de alquiler en España, elevando su profesionalización y facilitando el acceso de los ciudadanos a la propiedad inmobiliaria*. El 80% del valor de sus activos debe estar invertido en bienes

en España Sociedades ordinarias, normalmente de responsabilidad limitada, que tienen como actividad principal el arrendamiento de viviendas y que pueden optar por un régimen fiscal especial cuya regulación está contenida en la actualidad en los artículos 48 y siguientes de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del *Impuesto sobre Sociedades*. Su principal objeto social es el arrendamiento de viviendas situadas en territorio español como claramente determina el último párrafo del art. 48 LIS.

Por último, deben incluirse las cooperativas de viviendas en régimen de alquiler, aun cuando no realicen propiamente una actividad constitutiva de empresa, ya que la nota característica de una cooperativa de vivienda, y de toda cooperativa, es la ausencia de ánimo de lucro mercantil, pues su finalidad principal es la adquisición por sus socios de una vivienda por debajo del precio del mercado, no produciéndose entre el socio y la cooperativa un negocio jurídico de compraventa sino un negocio de adjudicación de vivienda en propiedad, o de cesión de uso, por cualquier título, incluido su arrendamiento¹⁶. Del mismo modo, deberían incluirse como personas jurídicas arrendadoras a aquellas organizaciones no gubernamentales que entre los ámbitos de actuación social también se ocupan de promover programas de alojamiento e integración residencial. Estas adoptan

inmuebles urbanos destinados al arrendamiento, En concreto, pueden integrarse en su patrimonio edificaciones finalizadas con independencia de su destino (viviendas de uso habitual o uso distinto de vivienda locales comerciales, oficinas, residencias, hoteles...). terrenos para la promoción de bienes inmuebles que vayan a destinarse a tal finalidad (siempre que la promoción se inicie dentro de los tres años siguientes a su adquisición), edificaciones en proyecto o en construcción y edificaciones ya construidas para su rehabilitación.

¹⁶ La cooperativa de viviendas es una sociedad y, al mismo tiempo, la empresa promotora de la edificación de viviendas para sus socios. El cooperativista, por lo tanto, es socio de la sociedad cooperativa, y, por otra parte, será adjudicatario si la promoción es de viviendas construidas para ser adjudicadas en propiedad; o usuario de una vivienda, si la cooperativa tiene por objeto la cesión de su uso al socio, reteniendo la cooperativa la propiedad. Las primeras, de adjudicación en propiedad, han sido la fórmula utilizada en España de forma casi exclusiva, y en ellas cada socio accede a la propiedad de su vivienda. No obstante, también es posible, la cesión de uso por cualquier título admitido en derecho (uso, habitación, usufructo) lo que incluye una fórmula contractual que se concrete en el arrendamiento de las viviendas, o incluso, en el acceso diferido a la propiedad a partir del arrendamiento (arrendamiento con opción de compra) La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 13 de marzo de 2019, Sentencia núm. 337/2019, se refiere a uno de estos supuestos. Por otro lado, la Ley Asturiana 4/2010, de 29 de junio, de *Cooperativas*, en su art. 153.3 admite también expresamente la posibilidad de *viviendas de protección pública en la modalidad de alquiler con opción de compra*.

diferentes formas jurídicas como fundaciones, entidades religiosas, y asociaciones¹⁷.

Pequeño propietario, es la persona física o jurídica que “solo” sea titular de nueve viviendas o de una superficie de 1499 metros cuadrados.

En todo caso, es muy delgada la línea que separa a un pequeño propietario de un gran tenedor, y, por tanto, es muy fácil cambiar de situación; basta la enajenación de inmuebles para dejar de ser señalado como “gran tenedor”. También es delgada e injusta la línea que separa a un arrendatario en situación de vulnerabilidad económica del que, desgraciadamente, no ostenta tal condición.

b. ¿Qué es un arrendatario en situación de vulnerabilidad?

La definición de la situación de vulnerabilidad económica a consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 aparece para los arrendamientos de vivienda en el art. 5 del RDL 11/2020, que requiere la concurrencia conjunta de dos requisitos. El primero que la persona que esté obligada a pagar la renta de alquiler pase a estar en situación de desempleo, ERTE, o *haya reducido su jornada por motivo de cuidados, en caso de ser empresario, u otras circunstancias similares* que supongan una pérdida sustancial de ingresos, no alcanzando por ello el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar,

¹⁷ Las asociaciones de viviendas son entidades sin ánimo de lucro que tienen como objeto la unión de sus socios con carácter permanente para el cumplimiento de una finalidad concreta de carácter social y no económico que consiste principalmente en promover la satisfacción del derecho a una vivienda digna, favoreciendo el desarrollo de programas de alojamiento, ofreciendo viviendas asequibles, y/o acompañar a los colectivos con mayor vulnerabilidad facilitando su inclusión residencial. Para cumplir esta finalidad han adoptado la forma jurídica de la asociación regulada en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, *reguladora del Derecho de Asociación*. En la actualidad hay asociaciones como Provivienda, la Plataforma para una vivienda digna, y AVP Asociación de vivienda, Red Acoge, entre otras. La actividad de las entidades sin ánimo que se dedican al arredramiento de vivienda es reconocida en el Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, que las reconoce como entidades colaboradoras (Artículo 8.2. del Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, lo que les faculta para gestionar las ayudas directas al alquiler (Artículo 18 del Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021). También las reconoce como beneficiarios de las ayudas de programa del fomento del parque de vivienda en alquiler regulado en el Capítulo V En el artículo 26 del Real Decreto 106/2018, según el cual podrán ser beneficiarios de estas ayudas c) *Las fundaciones, las empresas de economía social y sus asociaciones, cooperativas de autoconstrucción, las organizaciones no gubernamentales y las asociaciones declaradas de utilidad pública, y aquéllas a las que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.*

en el mes anterior a la solicitud de la moratoria, con carácter general, el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples mensual (en adelante IPREM), límite que se incrementa según el número de hijos y por cada persona mayor de 65 años miembro de la unidad familiar¹⁸. El segundo requisito es que la renta arrendaticia, más los gastos y suministros básicos, resulte superior o igual al 35 por ciento de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar¹⁹. La concurrencia de las circunstancias a que se refiere el artículo 5 se acreditará por la persona arrendataria ante la persona arrendadora mediante la presentación de los documentos mencionados en el *artículo 6* del RDL 11/2020. No se entiende la razón de qué en el ámbito de los arrendamientos de vivienda habitual, a los empresarios solo se les incluya si han reducido sus ingresos por *motivos de cuidados, u otras circunstancias similares que supongan una pérdida sustancial de ingresos*. ¿A qué cuidados y a qué circunstancias se refiere? El empresario que durante el confinamiento no tenía ingresos teniendo que cubrir múltiples gastos ¿no se encuentra en la misma situación de vulnerabilidad que el resto de los arrendatarios para hacer frente al pago del alquiler de su vivienda habitual?

En el caso de arrendamientos para uso distinto del de vivienda, si el arrendatario es un autónomo los requisitos son el estar afiliado y en situación de alta, en la fecha de la declaración del estado de alarma, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores

¹⁸ En caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad igual o superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, el límite previsto en el subapartado i) será de cuatro veces el IPREM, sin perjuicio de los incrementos acumulados por hijo a cargo **v**. En el caso de que la persona obligada a pagar la renta arrendaticia sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental, o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocida igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral, el límite previsto en el subapartado i) será de cinco veces el IPREM.

¹⁹ No se entenderá que concurren los supuestos de vulnerabilidad económica cuando la persona arrendataria o cualquiera de las personas que componen la unidad familiar que habita aquella, sea propietaria o usufructuaria de alguna vivienda en España. Del mismo modo se considerará que no concurren estas circunstancias cuando el derecho recaiga únicamente sobre una parte alícuota de la misma y se haya obtenido por herencia o mediante transmisión mortis causa sin testamento, si bien esta regla tiene algunas excepciones. Se exceptuará de este requisito también a quienes, siendo titulares de una vivienda, acrediten la no disponibilidad de la misma por causa de separación o divorcio, por cualquier otra causa ajena a su voluntad o cuando la vivienda resulte inaccesible por razón de discapacidad de su titular o de alguna de las personas que conforman la unidad de convivencia (art. 5.2. RDL 11/2020)

por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar o, en su caso, en una de las Mutualidades sustitutorias del RETA, que su actividad haya quedado suspendida o en el supuesto de que su actividad no se vea directamente suspendida que se acredite la reducción de la facturación del mes natural anterior al que se solicita el aplazamiento en, al menos, un 75 por ciento, en relación con la facturación media mensual del trimestre al que pertenece dicho mes referido al año anterior. Si es una PYME debe acreditar además de la suspensión de la actividad o la disminución de la facturación, que no se superen los límites establecidos en el artículo 257.1, de la Ley de Sociedades de Capital.

Como decíamos es delgada la línea que separa al arrendatario en situación de vulnerabilidad de aquél que no lo está, pero las consecuencias son importantes: tener protección o estar absolutamente desprotegido. *Era preferible, dada la urgencia, hacer llegar la medida que se juzga necesaria a ciertos sujetos que no la precisan en realidad, que dejar fuera a un número apreciable de aquellos que de veras lo requieren para hacer frente a la emergencia*²⁰. No ha sido éste el camino seguido pues se ha limitado el número de arrendatarios que pueden solicitar las medidas, y, yendo más allá, como hemos señalado, se ha limitado el acceso a algunas de las medidas a arrendatarios en situación de vulnerabilidad con el único criterio de las circunstancias concurrentes en la persona del arrendador.

c. La protección de la normativa excepcional no depende en realidad de la situación de la vulnerabilidad del arrendatario sino de las circunstancias del arrendador. La ruptura del equilibrio contractual

El Gobierno ha desoído las propuestas de la doctrina, y las medidas que se han implementado en países vecinos como Alemania,

²⁰ GAMUZA, J.; GÓMEZ POMAR, F: “Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso”, *INDRET*, 2, 2020, pág.562. *El Gobierno ha desoído las propuestas de la doctrina, y las medidas que se han implementado en países vecinos como Alemania o Austria, que si bien también han optado por la vía de otorgar moratorias, no han cometido el grave error de discriminar entre arrendatarios en función de si la contraparte es un gran tenedor, una empresa pública o un pequeño propietario. Más aún si tenemos en cuenta que en el mercado arrendaticio español los grandes tenedores representan tan solo el 3% de los arrendadores. Ello evidencia que el ámbito subjetivo de la norma es excesivamente limitado.* Fuentes Lojo, Últimas novedades legales en arrendamientos de uso distinto de vivienda e industria en tiempos de pandemia. Comentarios al RDL 35/2020, Diario La Ley, N.º 9769, Sección Tribuna, 13 de enero de 2021, La Ley 82/2021.

Austria, Italia o Portugal, qué, si bien también han optado por la vía de otorgar moratorias, no han cometido el grave error de discriminar entre arrendatarios en función de si la contraparte es un gran tenedor, una empresa pública o un pequeño propietario²¹. *Más aún si tenemos en cuenta que en el mercado arrendaticio español los grandes tenedores representan tan solo el 3% de los arrendadores*²².

Si el arrendador es un gran tenedor, el arrendatario en situación de vulnerabilidad puede solicitar la aplicación de la moratoria de la deuda arrendaticia. Dado que la normativa no establece lo contrario parece que las medidas pueden acumularse con la consecuencia de que si además de aceptar la moratoria automática (o la condonación del 50% de la renta), dentro del periodo comprendido desde el 2 abril del 2020 y el 31 de octubre de 2021, finaliza el periodo de prórroga obligatoria o el periodo de prórroga tácita del contrato, deberá soportar una prórroga extraordinaria por un periodo máximo de seis meses, durante los cuales se seguirán aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor. Además, si el arrendatario deja de pagar la renta o cantidades debidas sabe que los juicios verbales que entable para recuperar la posesión de su inmueble entre el 2 de abril de 2020 y el 31 de octubre de 2021, serán suspendidos (art.1 RDL 11/2020). Si el arrendador es un particular o empresario con suficiente liquidez, o acceso

²¹ De entre los países de nuestro entorno solo en Portugal se han adoptado medidas semejantes a las españolas en materia de arrendamientos residenciales y comerciales. La protección del arrendamiento habitacional pretendida por la Ley n.º 4-C/2020, de 6 de abril, se aplica cuando se cumplan acumulativamente dos requisitos: (i) que exista una quiebra superior al 20% de los rendimientos de la unidad familiar del arrendatario frente (a) los rendimientos del mes anterior; o (b) los rendimientos del período homólogo del año anterior; y (ii) que la tasa de esfuerzo de la unidad familiar del arrendatario, calculada como un porcentaje de los rendimientos de todos los miembros de esa unidad, destinada al pago de la renta, sea o pase a ser superior al 35% , En cuanto a las medidas de protección de los arrendatarios, la medida principal es el acceso a un préstamo sin intereses (art. 5). Ente las medidas complementarias, se establece una moratoria en el pago de las rentas (art.4) En un esfuerzo por compensar de alguna manera las medidas de protección de los arrendatarios, la Ley n.º 4-C/2020 prevé que los arrendadores puedan requerir al Estado a través de la IHRU I. P, la concesión de un préstamo sin intereses para compensar el valor de la renta mensual, debida y no pagada, “siempre que el rendimiento disponible restante de la unidad (familiar) descienda, por tal razón, por debajo del índice de apoyos sociales (es decir, por debajo de 438.81 euros). En Portugal, por tanto, no se ha hecho distinción alguna por la condición de gran tenedor o no del arrendador. PINTO OLIVEIRA, M: “COVID-2019, Contratos de crédito, contratos de arrendamiento y contratos de viaje de sector turístico en Portugal”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 2, especial.

²² Fuentes Lojo, Últimas novedades legales en arrendamientos de uso distinto de vivienda e industria en tiempos de pandemia. Comentarios al RDL 35/2020, Diario La Ley, n.º 9769, Sección Tribuna, 13 de enero de 2021, LA LEY 82/2021.

a financiación, podrá efectivamente proporcionar a sus arrendatarios la liquidez de urgencia y el tiempo que estos precisan. Pero no cabe asumir que necesariamente esta condición se puede predicar de todos los arrendadores, ni siquiera de los “grandes tenedores”, especialmente si consideramos que el número de inmuebles que convierten a un arrendador en un gran tenedor no garantiza necesariamente una elevada capacidad para financiar a corto plazo a sus arrendatarios. Ello puede implicar la insolvencia del arrendador y su concurso, y supone una clara ruptura del equilibrio contractual. Esta ruptura del precario equilibrio contractual en las relaciones arrendaticias puede afectar a corto y medio plazo al mercado de alquiler si los grandes tenedores de vivienda retiran parte de sus inmuebles del mercado. Incide también de forma muy desfavorable en la intención de profesionalizar nuestro mercado de alquiler pues penaliza a las personas jurídicas arrendadoras que ya lo fueron anteriormente por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, *de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*.²³

Solo cabía esperar que la situación sanitaria y la crisis económica y social evolucionarían de forma favorable en nuestro país. Lamentablemente, no ha sido así

IV. LA PROLONGACIÓN EN EL TIEMPO DE LA CRISIS SANITARIA SOCIAL Y ECONÓMICA

Con la prolongación de la crisis y a pocos días del 31 de octubre, fecha en la que finaliza la vigencia de la normativa excepcional, el gobierno se encuentra ante la disyuntiva de prorrogar las mismas medidas o seguir otro camino.

²³ Tras la reforma, el arrendatario se verá beneficiado tanto en los costes como en el contenido de su contrato, si concierta el arrendamiento con una persona jurídica. Muy resumidamente, tras la reforma, si el arrendador es una persona jurídica el arrendatario ve aminorado el coste del contrato pues no tiene que pagar los gastos de gestión inmobiliaria ni de formalización incluso si los servicios han sido contratados por iniciativa directa del arrendatario, ve aumentada la duración mínima del contrato hasta siete años (dos más que si contrata con una persona física), además durante esos siete años, su contrato es oponible frente a terceros (en caso de venta de la vivienda, el adquirente debe subrogarse en la posición del arrendador y respetar sus siete años de contrato, aunque el arrendamiento no inscrito en el registro de la propiedad), no se ve afectado en caso de resolución del derecho del arrendador o si el arrendamiento lo es de vivienda ajena, no se le puede elevar la renta en caso de realización de obras de mejora, ni solicitar la actualización de la fianza inicial. Por otro lado, al ser arrendador una persona jurídica al arrendatario no le afecta la posible rescisión del contrato por necesidades personales del arrendador (artículo 9,2) y, por último, puede solicitar la suspensión temporal durante tres meses del desahucio por falta de pago en caso de situación de vulnerabilidad (dos meses más que si contrata con un particular).

No parece adecuada la prórroga de las medidas vigentes por los importantes problemas de interpretación y aplicación que plantean, y porque no han resuelto los problemas de los arrendatarios en situación de vulnerabilidad (como mucho los han aplazado unos meses), ni los de los arrendatarios que, de momento, no se encuentran en esta situación pero que necesitan una renegociación urgente de los términos de su contrato. En efecto, una nueva prórroga de las medidas no parece adecuada a la vista del aumento de la litigiosidad en los últimos meses, sobre todo en materia de arrendamientos de uso distintos de vivienda y de industria, que está colapsando nuestros Tribunales. De hecho, en algunas de las resoluciones dictadas se pone de manifiesto la dificultad de interpretación y aplicación de las medidas de la normativa excepcional y su ineficacia para restablecer el equilibrio de las prestaciones en el seno de estos contratos, declarando que el acogimiento a estas medidas no impide que se pueda acudir a los tribunales para exigir una revisión del contrato que permita garantizar su conservación mediante expedientes como el de la “cláusula *rebus sic stantibus*”²⁴. *Si el legislador opta por la prórroga de las medidas haría bien en estudiar el contenido de las resoluciones dictadas hasta la fecha, y en escuchar las alegaciones y críticas formuladas sobre el contenido o la vigencia de algunas de ellas. A título de ejemplo, debería descontextualizar las peticiones de moratorias de un espacio temporal limitado de modo que los arrendatarios pudieran solicitarla en el momento en que exista la dificultad de pago de la renta*²⁵. No obstante, parece preferible una actuación legislativa encaminada a incorporar a nuestro ordenamiento una regulación de instrumentos que permitan afrontar a corto plazo, y en el futuro, situaciones excepcionales como la presente y que, en el ámbito de las relaciones arrendaticias, proteja a todos los arrendatarios y sea aplicable a todo tipo de contratos de arrendamiento, preferiblemente al margen de los tribunales.

²⁴ Sentencia 94/2020, de 11 de agosto, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Cáceres; Auto n.º 295/2020, de 28 de julio, del Juzgado de Primera Instancia n.º 20 de Barcelona; Auto n.º 447/2020, de 25 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia n.º 81 de Madrid; y Auto n.º 256/2020, de 25 de julio, del Juzgado de Primera Instancia de Valencia n.º 1.

²⁵ PERERA CARRASCO, A: “Un modelo contractual para COVID-19: las moratorias como bonos a la vista”, Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha Fecha de publicación: 02 de mayo de 2020

V. ALTERNATIVAS A LA NORMATIVA EXCEPCIONAL.
LA NECESIDAD DE IMPLANTAR MECANISMOS QUE
RESTABLEZCAN EL EQUILIBRIO DE LOS DERECHOS
Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN SITUACIONES COMO
LA ACTUAL

En efecto, en la respuesta del gobierno a la crisis planteada por la pandemia, se echa en falta la referencia a mecanismos que permitan la renegociación o modificación de las condiciones adaptando el contrato a la nueva situación o que, en su caso, facilite su resolución sin coste para la parte afectada por la situación de emergencia. Los Reales Decretos aprobados hasta la fecha tienen, como hemos visto, un alcance bastante reducido, por lo que, si el arrendatario considera que no son adecuados, la única solución que tiene es intentar negociar con su arrendador o acudir a un procedimiento ordinario para tratar de conseguir la modificación o resolución del contrato, haciendo uso del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva que le garantiza el artículo 24 de nuestra Constitución.

En materia de arrendamiento de vivienda se ha buscado la solución invocando la aplicación por analogía de algunos artículos del Código Civil²⁶, como el artículo 1575 del CC referente a predios rústicos que califica la peste como *caso fortuito extraordinario* que permite al arrendatario exigir la rebaja de la renta pagada. También se ha alegado la posible aplicación del art. 26 LAU que establece para los arrendamientos de vivienda el derecho del arrendatario a suspender el contrato mientras duren las obras que hayan sido decretadas por la autoridad competente para que la vivienda sea habitable y que sería aplicable a los arrendamientos para uso distinto a vivienda, en virtud del art. 30 LAU²⁷. Y, también, se ha recordado lo dispuesto en el art. 1560 del CC²⁸. En los arrendamientos para uso distinto del de vi-

²⁶ En línea con las modernas regulaciones europeas de derecho de contratos (art. III.-3:401 del DCFR y art. 9:201 de los PECL) que prevén la suspensión parcial de la obligación atendiendo al alcance del incumplimiento prestacional

²⁷ En este sentido se pronuncian la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, núm. 148/2006, de 11 julio, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra n.º 375/2016, de 30 de junio.

²⁸ Conforme al cual “*el arrendador no está obligado a responder de la perturbación de mero hecho que un tercero causare en el uso de la finca arrendada; pero el arrendatario tendrá acción directa contra el perturbador. No existe perturbación de hecho cuando el tercero, ya sea la Administración, ya un particular, ha obrado en virtud de un derecho que le corresponde.*” De este segundo párrafo puede deducirse que, a sensu contrario, el arrendador sí deberá responder de las perturbaciones de derecho causadas por la Administración “*en virtud de un derecho que le corresponde*” Sobre el tema, RIBATALLADA, M: “Creatividad y buena fe en tiempo de coronavirus: contra-

vienda, los sujetos afectados se han decantado por reclamar la aplicación de la tradicional “cláusula rebus sic stantibus”, fórmula que, de momento, ha prosperado, pese a que, hasta ahora, la aplicación de la cláusula en nuestra jurisprudencia venía siendo prácticamente excepcional, pese a haber sido ampliamente alegada como consecuencia de la crisis financiera de 2008. Sin embargo, desde hace unos meses, nuestra jurisprudencia se ha pronunciado a favor de su aplicación, primero en la adopción de medidas cautelares (en aplicación de los artículos 730 y siguientes de la LECiv y, a través el procedimiento de medidas cautelares previas a la demanda reservado para cuando se precise su adopción inmediata por *razones de urgencia o necesidad* del artículo 730.2 de la LEC)²⁹ y, posteriormente, en las primeras resoluciones de fondo se han ido dictando.

tos de arrendamiento de local de negocio, *Revista Aranzadi Doctrinal* num.6/2020, que destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 332/2019 de 5 septiembre, que, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo, se expresa en los siguientes términos: “*Por su relación con el caso, otra acción posible es la de del art. 1560 del CC la respecto de la el STS de 24-1-92, señala :”... si bien es conforme a Derecho que el arrendador está obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (art. 1554.3 del Código Civil), esta obligación no alcanza a responder de las perturbaciones de mero hecho que los terceros causen en el uso de la finca arrendada (art. 1560 del Código Civil), esto es, que el arrendador sólo responde de las perturbaciones causadas por el mismo tanto de hecho como de derecho y de las perturbaciones de derecho, causadas por terceros; de aquí, que el Código Civil (art. 1560 párrafo primero), confiera acción directa al arrendatario para hacer frente a las perturbaciones de las que no responde el arrendador; esta posición no prejuzga, desde luego, las responsabilidades de los terceros o de los sujetos que deban responder, por ellos, respecto de los perjuicios causados...”*”.

²⁹ En la práctica, quiénes han instado la adopción de medidas cautelares suelen fundamentar sus alegaciones en la aplicación de la cláusula “*rebus sic stantibus*” y tienen por objeto contratos de arrendamiento para uso distinto de vivienda y permiten reducir temporalmente el importe de la renta a pagar por el arrendatario en un determinado porcentaje, que oscila entre el 25 y el 50%. (Auto n.º 447/2020 el Juzgado de Primera Instancia n.º 81 de Madrid de 25 de septiembre de 2020). Por su parte, el Auto n.º 162/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Benidorm, de 7 de julio de 2020, no solo estimó la pretensión del arrendatario de reducir el importe de la renta, sino que acordó asimismo la prohibición cautelar del arrendador de presentar una demanda de desahucio para el desalojo del arrendatario del local. En contra, debe mencionarse el Auto n.º 348/2020, Juzgado de Primera Instancia n.º 31 de Barcelona en fecha 21 de septiembre de 2020 que desestimó la solicitud de medidas cautelares instada por el arrendatario de un local en el que se explota un negocio de venta de calzado y en el que, a pesar de declarar probada la alteración de las circunstancias contractuales debido a la pandemia originada por la Covid-19, el Juzgado denegó las medidas cautelares solicitadas por no haberse probado debidamente el “*periculum in mora*”, pues la actora “*ni alega ni prueba riesgo de insolvencia de la parte demandada*”, por lo que “*no se ha acreditado el peligro que se pretende*”. Por otro lado, merece destacarse otras resoluciones que analizan la posibilidad de suspender cautelarmente el derecho del arrendador de ejecutar las garantías asociadas al contrato (Auto n.º 299/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 74 de Madrid, de 13 de agosto) en

No es el momento, ni disponemos del espacio suficiente, para recordar las distintas construcciones doctrinales y jurisprudenciales sobre los requisitos necesarios para la aplicación de esta cláusula, ni cómo está tratada en la legislación de países de nuestro entorno³⁰. Se debe, no obstante, insistir en la necesidad de su regulación para su incorporación a nuestro derecho de contratos³¹, pues el gran problema que tiene la utilización de esta cláusula es la falta unos parámetros concretos de aplicación y unas consecuencias jurídicas determinadas. Por ello, la plasmación en una norma de una doctrina unificada sobre sus requisitos y consecuencias ayudaría a dar seguridad jurídica a los arrendamientos y al mercado arrendaticio en general. En tal regulación deberían tenerse en cuenta, a nuestro juicio, la posibilidad de ampliar su ámbito de aplicación a todo tipo de contratos de tracto

la que el Juzgado acordó la suspensión de la facultad de la demandada de reclamar judicial o extrajudicialmente las garantías del contrato de arrendamiento y, para el caso de que ya se hubiere ejecutado el aval, la suspensión cautelar de la obligación del arrendador de otorgar nuevo aval para mantener garantizado el importe correspondiente. Asimismo, el Juzgado acordó imponer a la arrendadora la obligación de abstenerse de incluir a la arrendataria en ficheros de morosos. En parecidos términos se pronuncian el Auto n.º 262/2020 del Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián, de 6 de octubre de 2020 y el Auto n.º 55/2020 del Juzgado de Primera Instancia de El Prat de Llobregat de 15 de julio de 2020.

³⁰ Se contempla en el derecho alemán (geshäftsgrundlage —§ 313 BGB-), el derecho italiano (eccessiva onerosità sopravvenuta en el Código civil italiano —LEG 1889, 27-) y en el derecho anglosajón;(frustration o hardship), y también en la normativa internacional que pretende establecer una cierta armonización y actualización en materia de interpretación y eficacia de los contratos, en especial en el artículo 6.2.2 de los Principios UNIDROIT, en el artículo 6.111 de los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (de ahora en adelante PEDC). En España ha habido un intento de sistematizar la cláusula rebus por el legislador catalán con ocasión del Decreto Ley 34/2020, de 20 de octubre. La exposición de motivos de la referida norma señala que: *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 (...).Teniendo en cuenta, por lo tanto, la excesiva onerosidad de algunas de las prestaciones, el carácter imprevisible e inevitable del riesgo de donde deriva y la necesidad de restablecer el equilibrio contractual, partiendo del principio de conservación del contrato y de acuerdo con las reglas de la buena fe y de la honradez de los tratos, se opta por preservar e incentivar la autonomía de la voluntad y se establecen las reglas legales que se tienen que aplicar si las partes no llegan a un acuerdo. De esta forma se adopta una solución expeditiva en sintonía con el fundamento de la cláusula rebus sic stantibus y se evita, al mismo tiempo, el incremento indeseable de la litigiosidad.* MORENO TRAPIELLA, P: Diálogos para el futuro judicial...”, op. cit, pág. 17.

³¹ Se apuntaba a esta posibilidad en el Preámbulo del RD-L 15/2020 mencionado de que *procede prever una regulación específica en línea con la cláusula rebus sic stantibus*, mención de la que ha prescindido el preámbulo del RD-L 35/2020.

sucesivo, y, sobre todo, la necesidad de incluir con carácter previo la necesidad de acudir a mecanismos de resolución previos.

En efecto, conforme con la construcción jurisprudencial de la “cláusula rebus sic stantibus”, cuya traducción liberal es “mientras duren las cosas”, resulta de aplicación en aquellos supuestos en los que concurre una alteración extraordinaria sobrevenida e imprevista de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta en el momento de la celebración del contrato, siendo dicha alteración de tal magnitud que produce un importante desequilibrio en el sinalagma negocial, vulnerando el principio de equivalencia de las prestaciones y los principios de conmutatividad y de buena fe que deben regir en materia contractual (art. 1258 CC). En un contrato bilateral y sinalagmático, como lo es el de arrendamiento, las obligaciones y prestaciones de las partes son recíprocas e interdependientes entre sí, por lo que la imposibilidad de cumplimiento de una de ellas debe conllevar necesariamente la inexigibilidad de la que le es recíproca. Así, desde la perspectiva de la causa, si el arrendatario ve frustrado lo que para él constituye la causa del contrato (la posibilidad de utilizar y explotar el inmueble arrendado como consecuencia del estado de alarma), o habiendo desaparecido de forma temporal tal causa, no debería serle exigible el pago de la renta. Y, de forma análoga, desde la perspectiva de la equivalencia de las prestaciones, si no se cumple la prestación del arrendador (cesión del inmueble para su efectivo uso y explotación), no debería poder exigirse contraprestación alguna.

La aplicación de la “cláusula rebus sic stantibus” requiere, por tanto, de un elemento esencial, esto es, un acontecimiento o cambio de las circunstancias, que más allá de la posibilidad de realización de la prestación, lleve consigo una alteración de la razón o causa económica que informó el equilibrio prestacional del contrato que determine una injustificada mayor onerosidad para una de las partes. Por tanto, lo importante no es la capacidad de pago del arrendatario, sino la pérdida del valor de mercado del inmueble arrendado respecto del que tenía cuando se perfeccionó el contrato³². Por esta razón, no resulta

³² *La doctrina rebus no ha sido nunca un remedio de quien simplemente y sin su culpa ha dejado de poder pagar, acaso porque le asalta una turba de malas contingencias. Una ejecución no se hace “excesivamente onerosa” cuando el deudor no puede pagarla. De otra forma, todo deudor concursado estaría sujeto a deudas “excesivamente onerosas”. Lo oneroso es calidad del sinalagma, no del bolsillo del deudor. Se requiere que el coste de procuración del medio de pago o del objeto de cumplimiento se haya hecho más caro por circunstancias sobrevenidas y que el valor de la contraprestación recibida haya disminuido excesivamente, o que ocurra una de estas dos cosas y además y correlativamente el acreedor esté recibiendo en virtud del contrato excesivamente más de lo que estaría recibiendo del mercado o esté ahorrándose excesivamente los costes*

adecuada en los arrendamientos de vivienda y debe circunscribirse al ámbito de los arrendamientos para uso distinto de la vivienda³³, en los que se podría acreditar que el valor de la prestación que recibe el arrendatario —el uso del local—, ha disminuido a consecuencia de la pandemia y no de cualquier manera, sino de un modo exorbitante. Por los mismos argumentos, su aplicación requiere, en todo caso, su apreciación judicial, pues debe verificarse la concurrencia de los requisitos en el caso concreto. Este es uno de los mayores problemas que presenta la aplicación de la cláusula en las circunstancias actuales, que demandan celeridad en la resolución de los conflictos. Pero ello dependerá de cómo se configure. Puede hacerse en torno a la noción de “*excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación*”.

Nuestro Código civil no contempla expresamente ni la modificación ni la resolución del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación. De la combinación de los arts. 1091, 1255 y 1258 CC resulta que sólo las partes contratantes pueden, por mutuo acuerdo, modificar o terminar el contrato por ellas celebrado. Pero pese a que es indudable que el principio de la autonomía de la voluntad es una conquista jurídica del pasado, no es un dogma absoluto que impida cualquier mecanismo de intervención en el contrato, cuanto éste sea, de forma sobrevenida, manifiestamente perjudicial e injusto para una de las partes. Es comprensible que ciertos mecanismos de intervención en el acuerdo contractual estén permitidos cuando éste choca frontalmente contra la buena fe, la reciprocidad de las prestaciones y la justicia. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 23 de noviembre, de 2000 (JUR 2001, 52108), afirma que *Como regla general, y por exigencias de la*

de procuración que le corresponden conforme al contrato. No basta que las ventas del arrendatario se hundan y deje de poder hacer caja para pagar la renta. Es preciso (aparte de la exigencia de que el hundimiento sea excesivo) que el arrendador esté cobrando (o quiera cobrar) conforme al contrato una renta que estén muy por encima de lo que ahora pagaría el mercado. Recuerdo que la cláusula 6.2.2 (Hardship) de los Principio Unidroit se expresan con auténtica precisión cuando declara alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished. CARRASCO PERERA, A: “Al fin la madre de todas las batallas del COVID-19: “Rebus sic stantibus” con ocasión de la reciente propuesta institucional”, Centro de Estudios de Consumo Universidad de Castilla-La Mancha, fecha de publicación: 22 de mayo de 2020

³³ Se muestra partidario de aplicar la cláusula rebus a los arrendamientos de estudiantes, FUENTES-LOJO RIUS, A: Efectos jurídicos del Coronavirus en los contratos de arrendamiento de vivienda para estudiantes, *Diario La Ley*, n.º 9625, Sección Tribuna, 5 de mayo de 2020, WOLTERS KLUWER, La Ley 4142/2020, pág. 2. En contra, GÓZALEZ CARRASCO, M.^a C: “La duración de los contratos de arrendamientos de pisos de estudiantes ante la interrupción de la actividad docente presencial derivada del estado de alarma, *Revista CESCO*, abril de 2020

seguridad jurídica, ese principio de inalterabilidad del contrato opera aun cuando la vida, en su continuo fluir, traiga consigo una alteración de las circunstancias, ajena a la actuación y a la voluntad de las partes. Mas a veces, y sobre todo en momentos de crisis económica, o cuando se trata de contratos de ejecución sucesiva y larga duración, ese cambio de circunstancias puede hacer excesivamente onerosa para una de las partes la ejecución de lo convenido o puede convertir el contrato en objetivamente injusto. En tales supuestos el Derecho puede reaccionar frente a esos eventos con tres tipos de soluciones: a) Las de naturaleza contractual, en las cuales las propias partes prevén la posible alteración de las circunstancias y toman medidas cautelares contra ella b) Las de tipo legal en que es el propio Estado el que en un determinado momento dicta leyes de aplicación general para atender a las circunstancias especiales c) Las de tipo judicial, por las que se confía a los tribunales la facultad de fallar contra la fuerza vinculante de las convenciones, previo al ejercicio de la correspondiente acción por una de las partes.

Es evidente que un evento imprevisible e inevitable como el COVID 19 es un supuesto de hecho de la excesiva onerosidad sobrevenida (hardship), alternativa que entra bajo la doctrina de la rebus sic stantibus, y que permite revisar o resolver el contrato ante la aparición de circunstancias imprevisibles que afectan al equilibrio del contrato y le tornan injusto. Está prevista para situaciones en las que, por circunstancias sobrevenidas, se hace excesivamente gravosa la prestación de una de las partes, destruyendo, de este modo, la relación de equivalencia entre las prestaciones. Se aplica en los casos en los que la prestación se ha hecho muy onerosa para el deudor, pero es posible su cumplimiento, y en contratos de tracto sucesivo, o de tracto único, pero con ejecución diferida en el tiempo, e implica la facultad de pedir una modificación contractual que restaure el equilibrio inicial de las contraprestaciones a la parte perjudicada, siempre que ello sea posible, o pedir la extinción de dicho contrato.

Pero es imprescindible que establezca como solución prioritaria la renegociación del contrato entre las partes con arreglo a la buena fe³⁴,

³⁴ Coincidimos en que es, ciertamente, deseable que las partes lleguen a un acuerdo renegociado libremente. Y hasta podemos imaginar que, si todos los contratos vigentes, afectados por la alteración de las circunstancias, fueran satisfactoriamente renegociados, en condiciones razonables (suponiendo en las partes el mismo poder de negociación), el resultado sería "ideal". Los contratos renegociados reflejarían la valoración que hacen los contratantes de la nueva situación. Pero una cosa es tomar en cuenta los acuerdos que puedan alcanzar las partes, en cada caso, y otra distinta imponer la negociación para alcanzar acuerdos. Imponer la negociación crea dilaciones, permite al contratante no afectado por el cambio de circunstancias operar con una estrategia oportunista. Prolonga la situación de incertidumbre. Tiene el riesgo de la asimetría en el

y solo si no se alcanza un acuerdo, se debe permitir al juez revisar el contenido del contrato o resolverlo³⁵. En esta línea merece destacarse la regulación de la *excesiva onerosidad* en el art. 1213 de la “Propuesta para la modernización del Derecho de las obligaciones y contratos”, preparada por la Comisión General de Codificación³⁶, el artículo 562-5 de la “Propuesta de Código Civil”, elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil³⁷ y, en el artículo 416.2 del *Anteproyecto de Ley de Código Mercantil*³⁸. Aunque pueden existir variantes en

poder de negociación, lo que no siempre garantiza la corrección del resultado alcanzado. Y si imponer la renegociación tiene estos inconvenientes, es aún menos oportuno, en las actuales circunstancias, hacer entrar al juez, tras el fracaso, en la valoración de las conductas de los contratantes para decretar una posible indemnización. Esto implicaría una sobrecarga de esfuerzo para los tribunales. GAMUZA, Jj; GÓMEZ POMAR, F: “Los instrumentos para intervenir en los contratos...”, op. cit., pág.565

³⁵ El legislador catalán con ocasión del Decreto Ley 34/2020, de 20 de octubre que ya hemos mencionado opta por preservar e incentivar la autonomía de la voluntad y establece las reglas legales que se tienen que aplicar si las partes no llegan a un acuerdo. Entiendo preferible, para los casos en que no sea posible la renegociación, una intervención judicial, que modificará el contenido del contrato valorando las circunstancias concretas del caso. Sobre el tema, CARRASCO PERERA, A: “Alquileres catalanes anti-Covid. Una antología de derecho malo”, *Centro de Estudios de Consumo-UCLM*, octubre 2020.

³⁶ Bajo la rúbrica “De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato” determina que, *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 lo sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución. La petición 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.*

³⁷ Artículo 526-5. *Alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato.*

1. *Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato cambian de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que esta se haga excesivamente onerosa para una de las partes o se frustre el fin del contrato, puede pretenderse su revisión para adaptar su contenido a las nuevas circunstancias, o su resolución.*
2. *Lo dispuesto en el apartado anterior solo procede cuando: a) El cambio de circunstancias es posterior a la celebración del contrato; b) No es equitativo exigir al contratante perjudicado, atendida especialmente la distribución contractual y legal del riesgo, que permanezca sujeto al contrato; y c) El contratante perjudicado haya intentado de buena fe una negociación dirigida a una revisión razonable del contrato.*
3. *El juez solo puede estimar la pretensión de resolución cuando no sea posible o razonable imponer la propuesta de revisión ofrecida. En este caso el juez ha de fijar la fecha y las condiciones de la resolución.*

³⁸ Bajo la rúbrica, “Excesiva onerosidad del contrato” determina que, *en caso de excesiva onerosidad sobrevenida, la parte perjudicada no podrá suspender el cumpli-*

la concreción de la cláusula hay, no obstante, directrices coincidentes. El papel del juez puede ser, bien adaptar el contrato bajo ciertas pautas para restablecer el equilibrio (dictar un contrato modificado) o bien declararlo resuelto (determinando el momento al que se retrotraen los efectos de la resolución por él decretada). En esta línea de apreciación de la cláusula rebus merecen destacarse las recientes resoluciones judiciales, en especial, la construcción realizada en la Sentencia núm. 1/2021 del JPI de Barcelona, de 8 enero, (ROJ: SJPI 1/2021). Recuerda la sentencia (22) que la posibilidad de alterar la regla “pacta sunt servanda “ ante una modificación excepcional de las circunstancias es admitida en el 6.111 del Principios de Derecho Europeo de los Contratos (en adelante, PECL)³⁹ y que, aunque tales principios no tengan carácter vinculante se utilizan como criterios interpretativos de nuestro ordenamiento, tal y como ha declarado el TS en muchas ocasiones, (entre otras en la STS 5/2019, de 9 de enero de 2019 (ROJ: STS 13/2019). Recuerda también que la jurisprudencia ha determinado sus requisitos⁴⁰, y que la normativa excepcional no impi-

miento de las obligaciones asumidas, pero tendrá derecho a solicitar sin demora la renegociación del contrato, acreditando las razones en que se funde. Si no se alcanzara un acuerdo entre las partes dentro de un plazo razonable, cualquiera de ellas podrá exigir la adaptación del contrato para restablecer el equilibrio de las prestaciones o la extinción del mismo en una fecha determinada en los términos que al efecto señale (art. 416. 2. 1). Se considera que existe onerosidad sobrevvenida cuando, con posterioridad a la perfección del contrato, ocurran o sean conocidos sucesos que alteren fundamentalmente el equilibrio de las prestaciones, siempre que esos sucesos no hubieran podido preverse por la parte a la que perjudiquen, escapen al control de la misma y ésta no hubiera asumido el riesgo de tales sucesos.”

³⁹ El artículo 6:111 de los PECL, bajo la rúbrica “Cambio de circunstancias” determina que (1) *Las partes deben cumplir con sus obligaciones, aun cuando les resulten más onerosas como consecuencia de un aumento en los costes de la ejecución o por una disminución del valor de la contraprestación que se recibe.* (2) *Sin embargo, las partes tienen la obligación de negociar una adaptación de dicho contrato o de poner fin al mismo si el cumplimiento del contrato resulta excesivamente gravoso debido a un cambio de las circunstancias, siempre que:*(a) *Dicho cambio de circunstancias haya sobrevenido en un momento posterior a la conclusión del contrato.*(b) *En términos razonables, en el momento de la conclusión del contrato no hubiera podido preverse ni tenerse en consideración el cambio acaecido.*(c) *A la parte afectada, en virtud del contrato, no se le pueda exigir que cargue con el riesgo de un cambio tal de circunstancias.* (3) *Si en un plazo razonable las partes no alcanzan un acuerdo al respecto, el juez o tribunal podrá:*(a) *Poner fin al contrato en los términos y fecha que considere adecuado.* (b) *O adaptarlo, de manera que las pérdidas y ganancias resultantes de ese cambio de circunstancias se distribuyan entre las partes de forma equitativa y justa. En cualquiera de los casos, el juez o tribunal podrá ordenar que la parte que se negó a negociar o que rompió dicha negociación de mala fe, proceda a reparar los daños causados a la parte que sufrió dicha negativa o dicha ruptura*

⁴⁰ Estos requisitos son los siguientes: 1.—Que se haya producido una alteración extraordinaria e imprevisible de los elementos tenidos en cuenta al firmar el contrato de maneja que la nueva situación haya implicado una alteración de la base del ne-

de que atendiendo a las circunstancias del caso se puede solicitar otra consecuencia diferente pues la medida de establecer una moratoria en el contrato *puede ser suficiente en determinados contratos para conseguir el equilibrio en las prestaciones, pero puede no serlo en otros*⁴¹.

VIII. CONCLUSIONES

- 1.—La normativa excepcional, cuya redacción, como hemos visto, contiene muchos puntos abiertos que suscita dudas razonables en su interpretación, ha generado, además de incertidumbre, rechazo tanto en el colectivo de los arrendatarios como en el de arrendadores. Respecto de los primeros, porque únicamente pueden beneficiarse de la totalidad de las medidas determinados arrendatarios (fundamentalmente arrendatarios vulnerables, pymes o autónomos) y estas, que consisten básicamente en moratorias o reducción del 50 % de la renta, son obligatorias en el primer caso únicamente si los arrendadores son empresas o entidades públicas o grandes tenedores, un tipo de arrendador claramente minoritario. Y, en cuanto a los arrendadores, porque se les está obligando a asumir las citadas medidas sin compensación alguna por parte de las Administraciones públicas lo que supone una ruptura del equilibrio de derechos y deberes de las obligaciones de ambos contratantes. Tampoco parece que la aprobación de estas normas esté contribuyendo a evitar la litigiosidad, lo cual, junto con la mitigación de algunos de los efectos indeseables de la crisis

gocio. Por ello se excluye la aplicación de esta cláusula cuando el contrato ya prevé una consecuencia ante una futura alteración o cuando el propio contrato ya lleva inherente la asunción del riesgo como puede ser un contrato de inversión.2.—Que esa alteración de la base del negocio produzca o bien la frustración de la propia finalidad del contrato o un perjuicio grave y excesivamente oneroso a una de las partes, lo que implica que no sea conforme a los criterios de buena fe y de equidad que esta excesiva onerosidad sea soportada exclusivamente por una de las partes contratantes.3.—Que las partes hayan intentado negociar la modificación del contrato y no se haya llegado a un acuerdo sobre la cuestión. 4.—Que la solución que se persiga sea poner fin al contrato o modificarlo de manera que las pérdidas y ganancias que se deriven del cambio se distribuya entre las partes de forma equitativa y justa (STS 64/2015, de 24 de febrero de 2015 (ROJ: STS 1698/2015); la STS 5/2019 de 9 de enero de 2019(ROJ: STS 13/2019); STS 455/2019, de 18 de julio de 2019 ROJ: STS 2831/2019) o la STS 156/2020, de 6 de marzo de 2020 (ROJ: STS 791/2020).

⁴¹ Ver también, SJPI de Burgos (ROJ:1425/2021), de 22 de julio de 2021; SJPI de Pamplona 894/2021) de 22 de julio de 2021; SJPI de Madrid (ROJ 1410/2021) de 28 de julio de 2021.

- económica y social, debería ser una de las finalidades primordiales de la normativa excepcional.
- 2.—Es previsible, a la vista de la evolución de la pandemia, un aumento de impagos, lo que requiere la búsqueda de soluciones que eviten declaraciones de concurso en cadena: concurso de arrendatarios (persona natural o jurídica) y posteriores concursos de arrendadores (persona natural o jurídica).
 - 3.—Es de destacar el contenido de algunas de las primeras resoluciones de juzgados de primera instancia, en las que se ha reconocido, de forma cautelar y en alguna sentencia, la posibilidad de acudir a figuras como la “cláusula rebus sic stantibus” para reequilibrar las prestaciones contractuales.
 - 4.—Se impone una actuación legislativa encaminada a incorporar a nuestro ordenamiento una regulación detallada de instrumentos, que permitan afrontar a corto plazo, y en el futuro, situaciones excepcionales como la presente, y que, en el ámbito de las relaciones arrendaticias protejan a todos los arrendatarios y se aplicable a todo tipo de contratos de arrendamiento sin penalizar la posición del arrendador.
 - 5.—Tal actuación legislativa debería centrarse en incorporar a nuestra ordenamiento jurídico la figura de la “excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación” en línea con lo dispuesto tanto en los dispuesto en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, como en los art. 1213 de la *Propuesta para la modernización del Derecho de las obligaciones* y 562-5 de la *Propuesta de Código Civil*, elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil y 416.2 del *Anteproyecto de Ley de Código Mercantil*

IX. BIBLIOGRAFÍA

- CARRASCO PERERA, A: “Un modelo contractual para COVID-19: las moratorias como bonos a la vista”, *Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha* Fecha de publicación: 02 de mayo de 2020
- “Alquileres catalanes anti-Covid. Una antología de derecho malo”, *Centro de Estudios de Consumo-Universidad de Castilla-La Mancha*, fecha de publicación, 8 octubre 2020
- “Al fin la madre de todas las batallas del COVID-19: “Rebus sic stantibus” con ocasión de la reciente propuesta institucional”,

Centro de Estudios de Consumo Universidad de Castilla-La Mancha, fecha de publicación: 22 de mayo de 2020

FUENTES LOJO, Últimas novedades legales en arrendamientos de uso distinto de vivienda e industria en tiempos de pandemia. Comentarios al RDL 35/2020”, *Diario La Ley*, n.º 9769, Sección Tribuna, 13 de enero de 2021, LA LEY 82/2021

FUENTES-LOJO RIUS, A: “Diálogos para el futuro judicial XXI. Derecho de arrendamiento y COVID 19”, *Diario La Ley*, n.º 9811, LA LEY 2797/2021

GÓNZALEZ CARRASCO, M C: “La duración de los contratos de arrendamientos de pisos de estudiantes ante la interrupción de la actividad docente presencial derivada del estado de alarma”, *Revista CESCO*, abril de 2020

JIMENEZ PARIS, TA: “Protección del arrendatario vulnerable; cláusula COVID y Real Decreto Ley 2/2021”, *OTROSÍ.: Revista del Colegio de Abogados de Madrid.*, n.º. 8, 2021, págs. 44-45.

— “Prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda con arreglo al Real Decreto – ley 2/2021, de 26 de enero. El problema de la enajenación de la vivienda arrendada durante la prórroga extraordinaria”, *RCDI*, núm 785, 2021. Págs.1886-1894.

GAMUZA, JJ; GÓMEZ POMAR, F: “Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso”, *Revista de Derecho, INDRET*, 2, 2020, pág.562 y ss.

MORENO TRAPIELLA, P: “Diálogos para el futuro judicial XXI. Derecho de arrendamiento y COVID 19”, *Diario La Ley*, n.º 9811, LA LEY 2797/2021

PACHECO CIFUENTES, A: “COVID-19. Dudas sobre la moratoria de deuda arrendaticia en caso de grandes tenedores”, *Diario La Ley*, n.º 9619, Sección Tribuna, 23 de abril de 2020, LA LEY 4117/2020

PINTO OLIVEIRA, M: “COVID-2019, Contratos de crédito, contratos de arrendamiento y contratos de viaje de sector turístico en Portugal”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 2, especial (mayo 2020) Ensayos, pp. 89-102

SALAS CARCELLER, A; ECHEVERRÍA SUMMERS, FM; MUÑOZ NAVARRO, AJ; MEDINA ORTIZ, J: “¿Cómo computa la titularidad de una cuota indivisa de una vivienda en la calificación legal de gran tenedor?”(coord Alejandro Fuentes-Lojo Rius), *Actualidad Civil*, n.º 6, Sección Derecho de los contratos / Debate jurídico, Junio 2020, La Ley 8721/2020

TORRES LÓPEZ, A: “Propietario vulnerable versus arrendatario u ocupante vulnerable”, *OTROSÍ.: Revista del Colegio de Abogados de Madrid*, pág. 46 y 47.