



Espacio jurídico

(mayo 2021)

Daños y perjuicios sufridos por arrendadores como consecuencia de la adopción de medidas legislativas anticovid (II).

En la sección de Espacio jurídico del [pasado mes de abril](#) abordábamos los potenciales daños y perjuicios causados a los arrendadores como consecuencia de las medidas que durante el pasado año [y el presente] se han venido adoptando en relación con los contratos de arrendamiento en un marco extraordinario y excepcional de pandemia mundial, así como las diferentes vías que aquellos podían utilizar para ver resarcido el perjuicio, cuando éste fuera efectivo.

De este modo, se abordaba en aquella breve nota el régimen jurídico aplicable a los arrendamientos de vivienda y a los de local de negocio (uso distinto de vivienda); la modificación unilateral a que los arrendadores se podían ver compelidos como consecuencia del nuevo marco normativo; y las dos principales vías de obtener la reparación del perjuicio sufrido, a saber: la vía de las expropiaciones legislativas de la que precisamente dábamos cuenta en dicho artículo y la

vía de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador que analizaremos en las presentes líneas.

Antes de entrar a analizar este segundo mecanismo por el que obtener el resarcimiento de las pérdidas sufridas, conviene recordar el concreto marco normativo que ha originado un amplio debate jurídico.

Así, para el caso de arrendamientos de vivienda habitual, el Real Decreto-ley 11/2020 permitía a los arrendatarios (en situación de vulnerabilidad) solicitar del arrendador una moratoria contractual que podía consistir (a elección del propio arrendador) en, o bien una moratoria en el pago de la renta o bien una condonación de hasta el 50% de la misma. Esta moratoria (que ya fue prorrogada hasta la reciente finalización del Estado de Alarma – 9 de mayo – aprobado por el RD 926/2020) ha sido, de nuevo, prorrogada hasta el 9 de agosto de 2021 por el RD-ley 8/2021.

Para el caso de arrendamientos de local de negocio, los Reales Decretos-leyes 15/2020 y 35/2020, dieron cuenta de análogas medidas para esta clase de arrendamientos. De este modo, a solicitud del arrendatario que cumpla con determinados requisitos (artículos 3 y 4 del RD-ley 15/2020) se podrá obtener (con la misma elección discrecional por el arrendador) la moratoria en el pago de la renta o una rebaja de hasta el 50% del precio de la misma.

No hay que olvidar en este punto el carácter automático [*ex lege*] que adquiriría esta moratoria cuando la solicitud lo era a instancia de un arrendatario cuyo arrendador tuviera la calificación de gran tenedor.

Como comentábamos el pasado mes, este conjunto de medidas (que, sin duda, tendrían su *ratio* en una finalidad legislativa loable en el marco contextual de una pandemia mundial y de un continuo decrecimiento de la actividad económica y comercial) cercenaban un principio contractual básico de nuestro Derecho cual es la imposibilidad de modificación unilateral a instancia de una de las partes contratantes. La alteración de dicho principio por norma legal puede no generar reproche jurídico, si bien cuando dicho cambio normativo incide negativamente sobre derechos consolidados (en virtud de relaciones contractuales preexistentes) causando un perjuicio a una de las partes del contrato, se ha de prever – también normativamente – la reparación de los perjuicios sufridos como consecuencia de la adopción de la medida.

Al margen de la vía de las expropiaciones legislativas que ya tuvimos ocasión de comentar el pasado mes, la otra vía (que está siendo objeto de constante debate) es la de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

A nuestro juicio, este mecanismo puede ofrecer garantías suficientes para optar por una reclamación al Estado como consecuencia de los perjuicios padecidos por quienes (sin deber jurídico) se han visto obligados a soportar un daño extraordinario por el ejercicio de la potestad legislativa.

Desde el punto de vista constitucional, el artículo 106.2 CE garantiza la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, dentro de la que se ha incluido la responsabilidad del Estado por la adopción de actos legislativos. Conviene recordar en este punto que dicha responsabilidad del Estado legislador fue abordada fundamentalmente por vía jurisprudencial (tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo), para posteriormente positivarse en las sucesivas leyes de procedimiento.

Así, la Ley 30/1992 abordó la regulación de la responsabilidad del Estado legislador (artículo 139) por actos legislativos constitucionales y no expropiatorios, esto es, sacrificios patrimoniales por vía legislativa cuya imposición normativa no era contraria al texto constitucional. Paralelamente al reconocimiento positivo de esta modalidad de responsabilidad del Estado legislador, la jurisprudencia fue reconociendo, igualmente, dos modalidades diferentes

de dicha responsabilidad, esto es, la responsabilidad por leyes declaradas inconstitucionales y por leyes declaradas contrarias al Derecho de la Unión Europea.

Ha sido la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la que ha venido a reconocer – legislativamente – los tres tipos de responsabilidad que, en este ámbito, ya gozaban de reconocimiento jurisprudencial. De este modo, la regulación actual encuentra sustento normativo en el artículo 32 LRJSP (sin perjuicio de las particularidades procedimentales que se abordan en la Ley 39/2015).

Al margen de los durísimos requisitos que ha impuesto el legislador para hacer nacer la responsabilidad por leyes inconstitucionales o declaradas contrarias al Derecho europeo por el TJUE (que tendremos ocasión de comentar en otro artículo posterior) y que han dado origen a un recurso de incumplimiento (Asunto C-278/2019) pendiente de fallo por el Alto Tribunal europeo, conviene descender al caso concreto que nos ocupa.

Dentro de la primera modalidad de responsabilidad del Estado por actos legislativos, es decir, el sacrificio patrimonial por una norma constitucional y no expropiatoria de derechos, debemos llamar la atención sobre el hecho de que si la normativa contenida en los Reales Decretos-leyes 11/2020, 15/2020 y 35/2020 no hubiera sido generadora de una verdadera expropiación (para la que no se ha previsto la correspondiente in-

demnización, como impone el artículo 33.3 CE) – lo que es perfectamente discutible, tal y como comentamos el pasado mes de abril –, lo que no parece acoger ningún género de duda es que el sacrificio patrimonial, al menos, para quienes se han visto obligados por la norma (grandes tenedores), a sufrir un detrimento de su posición contractual con el consiguiente perjuicio económico, deben ser resarcidos por responsabilidad patrimonial. Estos sacrificios patrimoniales que determinados arrendadores se pueden ver obligados a soportar y que pueden merecer algún género de compensación en tanto perjuicios económicos graves y ciertos encontrarían encaje en la jurisprudencia del TS en casos anteriores.

Los supuestos segundo y tercero que hacen nacer responsabilidad del Estado legislador, esto es, leyes inconstitucionales y contrarias al Derecho europeo, podrían también tener cabida en el presente caso, pero siempre supeditada su viabilidad al cumplimiento de los rigurosos presupuestos que ha impuesto el legislador en la reforma de 2015. A expensas de lo que suceda en el recurso de incumplimiento ante el TJUE por dicha regulación, baste recordar que será necesario como presupuesto habilitante para la reclamación el haber obtenido previamente sentencia firme desestimatoria de un recurso interpuesto contra la actividad administrativa generadora del daño en el que se hubiera alegado la inconstitucionalidad o contrariedad al Derecho europeo que posteriormente se declare.

Caben motivos para pensar que la regulación contenida en los instrumentos legales anteriormente citados pueda ser contraria tanto a preceptos de rango constitucional como del Derecho comunitario. En particular, el artículo 14 de nuestro texto constitucional se puede ver vulnerado en tanto existe una clara diferenciación en el tratamiento legal de los arrendadores entre quienes tienen y no la calificación de grandes tenedores. Asimismo, el artículo 33 de la CE puede entenderse infringido en su contenido esencial por ir la regulación más allá de la función social que delimita su contenido o el propio artículo 38 que reconoce el derecho a la libertad de empresa. Del mismo modo, principios consagrados del Derecho de la UE que integran el conjunto de libertades de los Tratados como el derecho de establecimiento pueden haber sufrido un importante detrimento por la excepcional normativa.

Distintas son las vías sobre las que cabe pensar que una imposición legislativa – a pesar del contexto social, sanitario y económico en el que se adoptan – de estas características, debería generar una justa compensación por los perjuicios – verdaderos y ciertos – sufridos, siendo a nuestro juicio, la vía más adecuada y que presenta mejor encaje en las concretas medidas adoptadas, la de la responsabilidad del Estado legislador por sacrificios patrimoniales causados por una ley no expropiatoria.

En cualquier caso, cabe decir que el daño producido, conforme al tradicional sistema de responsabilidad de los poderes públicos, además de antijurídico deberá ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Asimismo, destacar en última instancia que la vía procedimental en este caso es la reclamación dirigida al Consejo de Ministros (conforme a lo dispuesto en el artículo 92 LPAC) en el plazo de un año desde producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo (artículo 67 LPAC), salvo en los supuestos de inconstitucionalidad y contrariedad a Derecho europeo en los que el plazo del año comienza a contar desde la publicación del correspondiente pronunciamiento judicial.

Ayala de la Torre Abogados