



Espacio jurídico

(abril 2021)

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

Dentro de la vasta producción normativa que, desde el 14 de marzo de 2020, viene acogiendo nuestro ordenamiento jurídico -por razones de sobra conocidas- no hay duda de que el conjunto de medidas adoptadas en relación con los alquileres, por muy loables que sean los fines que el legislador persiga para mitigar los efectos de la pandemia, han tenido y, continúan teniendo, un tremendo impacto negativo (desde el punto de vista económico) para una sola de las partes (arrendadores) en determinadas relaciones contractuales.

Frente a estos daños y perjuicios (reales y ciertos) nos preguntamos si la parte de la relación contractual que se ve inmersa en el supuesto de hecho de la norma, y por tanto, sometido a su consecuencia jurídica, puede quedar indemne frente al menoscabo económico sufrido o si por el contrario, los poderes públicos autores de las medidas adoptadas pueden y deben asumir algún tipo de responsabilidad.

Dentro del conjunto de medidas adoptadas hay que distinguir entre las dirigidas a los arrendamientos de vivienda y las aplicables a arrendamientos de uso distinto al de vivienda (arrendamientos de local de negocio). Así, las primeras se hallan comprendidas en el Real Decreto ley 11/2020, de 31 de marzo (y particularmente en sus artículos 3 a 9); por su parte, las medidas adoptadas en relación con los alquileres de local de negocio se contienen fundamentalmente en el Real Decreto ley 15/2020, de 21 de abril y en el posterior Real Decreto ley 35/2020, de 22 de diciembre. A pesar del distinto tratamiento legal de una y otra clase de arrendamientos, existe una nota común entre ambas regulaciones, cual es, el diferente tratamiento a que quedan sometidos quienes como arrendadores han sido calificados legislativamente de “grandes tenedores”.

Medidas adoptadas en relación con los alquileres de vivienda

El artículo 3 del Real Decreto ley 11/2020, bajo la rúbrica “moratoria de deuda arrendaticia” establece en realidad dos medidas distintas a que pueden acogerse los arrendatarios en situación de vulnerabilidad económica (arrendatarios que cumplan los requisitos previstos en los artículos 5 y 6 del citado Real Decreto ley).

Estas dos medidas son: de un lado, lo que efectivamente puede calificarse de moratoria en el pago de la renta; y de otro, una reducción del 50% de la misma. Como decíamos, sin embargo, el tratamiento legal es distinto dependiendo de quién sea el arrendador en la relación contractual. De este modo, si el arrendatario tiene la “fortuna” de que su arrendador es un “gran tenedor”¹ la aplicación de las medidas será automática a solicitud del inquilino (artículo 4 del RDley 11/2020). Si por el contrario el arrendador no es un “gran tenedor” dicha aplicación automática decae para estar y pasar por la decisión del arrendador ante la petición del arrendatario (artículo 8 del RDley 11/2020).

En cualquier caso hay que destacar que las medidas se aplican siempre que no haya habido un previo acuerdo entre las partes tendente al aplazamiento o a la condonación total o parcial del pago de la renta. Asimismo, la decisión de optar entre

una u otra de las medidas propuestas a solicitud del inquilino (también en los supuestos de grandes tenedores) se configura como una facultad discrecional de la parte arrendadora del contrato.

Finalmente cabe decir que tras la modificación operada por el RDley 2/2021, estas medidas “moratorias” pueden ser solicitadas hasta la finalización del Estado de Alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre (prorrogado hasta el 9 de mayo por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).

Medidas adoptadas en relación con los alquileres de local de negocio.

Durante el primer Estado de Alarma asociado a la pandemia (Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo) se aprobó el Real Decreto ley 15/2020 que abordó las medidas en materia de arrendamientos para uso distinto de vivienda. Al igual que con los arrendamientos de vivienda (RDley 11/2020) realizó un distinto tratamiento en función del tipo de arrendador para atribuir carácter automático o no -imperativo o no- a las medidas a que podía acogerse el inquilino.

Aunque también resulta coincidente con el régimen de alquiler de viviendas la necesidad para la aplicación

¹ A efectos del Real Decreto ley 11/2020 se considera gran tenedor: *“Una empresa o entidad pública de vivienda o un gran tenedor, entendiendo por tal la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m²”*

Sin entrar en una crítica profunda de los criterios legislativos elegidos para calificar a un arrendador

como gran tenedor sí se debe llamar la atención, al menos, en el inconveniente de calificar como tales a las empresas si no se aporta una definición de las mismas, pues: ¿sería gran tenedor el empresario persona física que dedica su actividad a la explotación de dos locales inmobiliarios? Esta falta de precisión en la denominación nos parece un tanto desacertada pues es generadora, cuando menos, de inseguridad jurídica.

de las medidas de la inexistencia de un acuerdo previo entre las partes, así como el necesario cumplimiento de unos requisitos por el arrendatario para acceder a la medida², lo cierto es que hay una divergencia importante, pues mientras el inquilino de vivienda podía disfrutar no solo de una moratoria sino también de una rebaja del pago de la renta de hasta el 50%, tratándose de alquileres de locales de negocio, el RDley 15/2020 solo permitía la moratoria (eso sí, automática a solicitud de inquilino e imperativa para el arrendador “gran tenedor” y voluntaria, sin embargo, para arrendadores distintos).

Posteriormente, una vez se acordó el segundo Estado de Alarma (hoy vigente), se aprobó un nuevo instrumento normativo que continúa la senda de los anteriores: el Real Decreto ley 35/2020, de 22 de diciembre.

Este RD ley, está en línea de continuidad con el anterior RDley 15/2020 abordando las medidas a que pueden acogerse los arrendatarios de locales de negocio (autónomos y pymes que cumplan los requisitos de los artículos 3 y 4 del RDley) pero con una diferencia sustancial y es que mientras el anterior RDley 15/2020 solo ofrecía la posibilidad de que el arrendatario disfrutara de una moratoria en el pago de la renta, con la nueva regulación podrá también beneficiarse (si bien la decisión es del arrendador) de una reducción del 50% de la renta arrendaticia.

² Autónomos y pymes que cumplieran los requisitos del artículo 3 del Real Decreto ley 15/2020 y

Modificación contractual *ex lege*.

Si existe una nota común evidente en las distintas medidas adoptadas por los tres instrumentos normativos a que se ha hecho referencia no es otra que <por ley> se puede producir la modulación del contenido contractual a voluntad unilateral de una sola de las partes (al menos cuando la parte arrendadora del contrato es lo que se califica de “gran tenedor”).

De los artículos 1091, 1254, 1256 y 1258 de nuestro Código Civil, se infiere que nuestro sistema de contratación civil se rige por el tradicional principio del “*pacta sunt servanda*” de modo que no es posible la modificación o resolución unilateral del contrato, razones que subyacen en la creación jurisprudencial de la cláusula *rebus sic stantibus*. La incorporación a nuestro ordenamiento (aunque con carácter temporal) de medidas legislativas que permiten a una de las partes imponer, por su sola voluntad, la modificación unilateral del contrato, supone, por lo pronto, una quiebra del meritado principio en menoscabo de la autonomía de la voluntad. Siendo ello cierto, no lo es menos que las medidas que pueden suponer una ruptura con nuestro sistema tradicional en materia de contratación, están revestidas de rango legal, siendo, como consecuencia del principio de legalidad (artículo 9.1 CE) imperativa su observancia en la opción que dentro del

que acrediten dicho cumplimiento conforme al artículo 4 del mismo.

marco constitucional haya realizado el legislador.

No obstante lo que se acaba de decir, que la ley sea imperativa y pueda introducir excepciones al principio general de contratación, no excluye, ni mucho menos, que los menoscabos sufridos por quienes se ven obligados a soportar las citadas medidas legislativas puedan verse resarcidos, ya porque tales medidas son en realidad una expropiación de derechos, ya porque la Administración autora de los mismos deba responder conforme al principio general del artículo 106.2 CE.

Mecanismos que pueden operar la reparación de los perjuicios sufridos por los arrendadores.

Al margen de los supuestos de responsabilidad patrimonial (englobados con carácter general en el artículo 106.2 CE), existe la posibilidad de considerar que las medidas legislativas acordadas puedan suponer una expropiación legislativa de derechos que por expresa disposición constitucional (artículo 33.3 CE) requiera de la correspondiente indemnización.

En este sentido conviene reseñar que ya existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre materia arrendaticia (STC 89/1994) con ocasión de medidas legislativas en el que el TC analiza la afectación al contenido del derecho de propiedad de medidas acordadas por el legislador (sobre la prórroga forzosa de arrendamientos urbanos). En la referida sentencia concluyó el Alto Tri-

bunal que no cabía hablar de afectación del contenido esencial del derecho de propiedad sino de una delimitación del mismo. Resulta cuando menos llamativa la anticipación del legislador en este punto. Dice expresamente la Exposición de Motivos del RDley 35/2020: *“Estas medidas no lesionan los derechos constitucionales que a las partes asisten y respetan el contenido esencial de la propiedad privada y la libre empresa consagrados en los artículos 33 y 38, respectivamente, de la Constitución Española”*, y a continuación, trae a colación una doctrina del TC, precisamente la Sentencia 89/1994, que bien pudiera volverse en su contra pues lo que aquella vino a indicar expresamente es que las medidas legislativas entonces analizadas (sobre prórroga forzosa) no suponían un vaciamiento del contenido económico de la renta acordada y por tanto una pérdida esencial, o vaciamiento de la utilidad económica del bien arrendado, algo que, como decimos, pudiera ser bien distinto en el presente caso.

De otro lado se encuentran los cauces de la responsabilidad patrimonial, y en particular, de la responsabilidad del Estado legislador que serán objeto de análisis en otro momento y que bien pudieran ser el mecanismo de resarcimiento de los perjuicios sufridos por determinados arrendadores, bien por la vía de la inconstitucionalidad de las medidas, bien por la vía del sacrificio patrimonial por normas constitucionales y no expropiatorias de derechos.