

INFORMACION LEGAL CRISIS COVID-19

Arrendamiento de locales de negocio

Al comentar días atrás el *Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo*

<http://www.evaluateasesores.com/informacion-legal-tesis-covid-19-xiii-nuevas-medidas-rdl-15-2020/>

escribí que en breve prepararía “una nota monográfica sobre el tema”. Así lo voy a hacer, aunque había un Segundo motivo que desvelo ahora: la perplejidad producida por la medida en sí misma y su redacción. Después de revisar la normativa, intentaré dejar constancia de mis consejos prácticos y guía de actuación en un tema que en los términos actuales puede acabar en un conflicto generalizado ante los tribunales.

I. La génesis del conflicto

Bien conocida es, por desgracia, la situación de crisis originada por la pandemia de la COVID-19. A la crisis sanitaria está sucediendo otra económica derivada del confinamiento, ya que una gran parte de la economía española o cuanto menos del empleo se sustenta en sectores de comercio-servicios minoristas y hostelería/turismo. Miles de empresas permanecen a día de hoy cerradas, bien por orden gubernamental, bien porque no tienen clientes. En su inmensa mayoría, autónomos o pymes.

Desde finales de marzo, una vez fue evidente que el confinamiento duraría meses, no semanas, y que iría acompañado de draconianas medidas destinadas a mantener el contagio al nivel más bajo posible, empezaron las peticiones de las Asociaciones de Trabajadores Autónomos y las de Empresarios de ayudas que les permitieran capear el temporal.

En materia de arrendamientos, el Real Decreto-ley 11/2020 estableció para las viviendas arrendadas a familias en situación de vulnerabilidad un régimen especial que comentamos en nuestra nota publicada el 16 de abril, régimen de extrema complejidad:

<http://www.evaluateasesores.com/informacion-legal-tesis-covid-19-xii-a-vueltas-con-los-arrendamientos/>

Ya entonces comentamos la situación de conflicto entre propietarios y arrendatarios de locales de negocio. Unos veían cómo sus ingresos desaparecían pero el local continuaba

siendo utilizado, mientras otros estaban en posesión de un local que permanecía a la fuerza cerrado sin generar ingresos.

II. Primer acto. La doctrina « rebus sic stantibus ».

En este punto los asesores de los inquilinos utilizaron una reciente doctrina jurisprudencial que contradecía la tradicional idea de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, esto es, que los contratos son ley entre las partes y deben cumplirse en sus términos estrictos.

La idea de que los contratos pueden ser modificados si sobrevienen hechos imprevistos de tal gravedad que dejen de tener sentido económico, está prevista en el BGB alemán, pero ha sido minoritaria en la tradición legal española. Sin embargo, dos sentencias del Tribunal Supremo del año 2014 establecieron nueva jurisprudencia, que en resumen puede entenderse como sigue:

- Tiene por objetivo, en situaciones extraordinarias o imprevisibles, reestablecer el equilibrio de las prestaciones de las partes sobre un principio de equidad y buena fe.
- Como presupuestos generales para su aplicación es necesario:
 - Alteración sustancial de las circunstancias recogidas en el contrato.
 - Imprevisibilidad que no pudo recogerse en el propio contrato.
 - Desproporción exorbitante entre las recíprocas prestaciones de las partes.

Dicha Cláusula debe conducir a una revisión del contrato de arrendamiento (reducción de renta mensual, aplazamiento de cuotas mensuales, duración extendida, ...), pero no excluye, aún cuando sería más discutible, la suspensión o la resolución del mismo.

La aplicación de esta doctrina si no hay acuerdo entre las partes quedaría sometida a los Tribunales. Bien porque el inquilino no pague y se le exija judicialmente el pago y desahucio, bien porque el inquilino pague y después reclame una solución. Serán en ese caso los jueces quienes tendrían que decidir, caso por caso, si realmente se dan estos presupuestos o no y en caso afirmativo en qué proporción o medida.

Con lo que se ponen las bases para una conflictividad elevadísima con un alto grado de inseguridad jurídica. Piénsese que sólo en Valencia ciudad hay 29 jueces de primera instancia que no tienen porqué estar de acuerdo en todo, siete secciones de la Audiencia Provincial, y que antes de cinco o seis años no tendríamos las primeras decisiones del Tribunal Supremo.

III. Y llegan los políticos (o el parto de los montes).

La Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley plantea el problema y nos indica las intenciones del legislador. En sus propias palabras:

MEDIDAS PARA REDUCIR LOS COSTES OPERATIVOS DE PYMES Y AUTÓNOMOS

Como consecuencia de las medidas excepcionales adoptadas 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, muchas actividades económicas se han visto obligadas a suspender su actividad o a reducir drásticamente la misma.

En virtud de lo anterior, la falta de ingresos o la minoración de los mismos durante el periodo que dure el estado de alarma puede dar lugar a la incapacidad financiera de autónomos y pymes para hacer frente al cumplimiento, total o parcial, de sus obligaciones de pago de renta de locales en alquiler que pone en serio riesgo la continuidad de sus actividades.

A falta de acuerdo entre las partes, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos no prevé causa alguna de exclusión del pago de la renta por fuerza mayor o por declaración de estado de alarma u otras causas, salvo en lo referido en su artículo 26, relativo a la habitabilidad de la vivienda derivada de la ejecución de obras, que puede ser aplicable a los locales de negocio vía artículo 30 de esta Ley.

Asimismo, si se acude a la regulación del Código Civil referida a la fuerza mayor, tampoco ofrece una solución idónea porque no ajusta la distribución del riesgo entre las partes, aunque puede justificar la resolución contractual en los casos más graves.

Ante esta situación, procede prever una regulación específica en línea con la cláusula «rebus sic stantibus», de elaboración jurisprudencial, que permite la modulación o modificación de las obligaciones contractuales si concurren los requisitos exigidos: imprevisibilidad e inevitabilidad del riesgo derivado, excesiva onerosidad de la prestación debida y buena fe contractual.

Se considera conveniente ofrecer una respuesta que permita abordar esta situación y regular un procedimiento para que las partes puedan llegar a un acuerdo para la modulación del pago de las rentas de los alquileres de locales.

Aparentemente el texto indica la voluntad del legislador para poner fin a los conflictos y dictar unas normas que permitan a las partes en conflicto alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio. Lo malo es que cuando vamos de las intenciones a los hechos, el texto normativo no está a la altura de tan loables deseos. Veamos.

IV. ¿Quién puede beneficiarse del régimen de moratoria en arrendamientos?

De acuerdo con el artículo 3 del Real Decreto-ley, se tratará de pymes y autónomos.

Los autónomos deben estar afiliados y en situación de alta al RETA o Mutuality en la fecha de la declaración del estado de alarma.

Por pymes se entienden las sociedades que pueden formular Cuentas anuales abreviadas (reúnen al menos dos de estos requisitos durante los dos años anteriores: Activo menor de cuatro millones, cifra anual de negocios inferior a ocho millones, menos de cincuenta trabajadores).

Además, en los dos casos debe darse que:

- Su actividad haya quedado suspendida como consecuencia de la entrada en vigor del Estado de Alarma o por órdenes dictadas por la Autoridad competente.
- En el supuesto de que su actividad no se vea directamente suspendida como consecuencia de la entrada en vigor del Estado de Alarma, que la facturación del mes natural anterior al que se solicita el aplazamiento (marzo o abril, según el caso de pedirlo en abril o mayo) de al menos, un 75 por ciento, en relación con la facturación media mensual del trimestre al que pertenece dicho mes (el primer trimestre si lo pedimos en abril, el segundo si lo pedimos en Mayo) referido al año anterior.

Llamo la atención en que se incurre en un error de base que va a traer confusión y litigiosidad al crear normas civiles con la terminología y los conceptos de las ayudas administrativas. Las leyes tienen que ser iguales para todos y solo excepcional y justificadamente se puede legislar “ad hoc” para colectivos concretos.

Ahora mismo estamos creando dos grupos de ciudadanos a los que se aplican leyes diferentes, según estén o no en situación de actividad suspendida o con facturación muy reducida. ¿Es realmente justificable que una empresa que ha tenido una reducción de ingresos del 70% en vez del 75% no pueda acceder a la nueva regulación? Incluso si fuera solo un 10% ¿qué problema significa para que pueda encontrar una solución con su arrendador proporcionada a su problema? La consecuencia previsible será la litigiosidad, ya que los excluidos van a buscar su solución (y lo están haciendo ya).

V. El caso de los “grandes tenedores”.

Para acabar de enredar las cosas, el legislador reproduce el esquema que vimos para las viviendas y subdivide a los ciudadanos en dos grupos más, los que tienen como arrendador de su local una empresa considerada “gran tenedor” (nada que ver con la restauración), entendiéndose por tales los propietarios de una cartera de inmuebles, dígame Sociedades Inmobiliarias vinculadas a la Banca, Fondos de Inversión inmobiliaria, Patronazgos y Mutualidades de Previsión (por ejemplo, la Mutualidad de la Abogacía), etc. Y de otro lado aquéllos que no tienen tanta cartera (menos de diez locales o de superficie inferior alquilada inferior a 1.500 m²).

Y para los inquilinos de los primeros, **la gran decepción**. La particular aplicación que hace el Gobierno de la doctrina “rebus sic stantibus” es que van a pagar hasta el último céntimo, sin ningún descuento a los grandes propietarios.

En su magnanimidad, les da la posibilidad automática de pedir una moratoria de las cuotas de renta de los meses que dure el estado de alarma y como máximo cuatro más. ¿Y qué se hace con esas rentas de 4-6 meses? Pues aplazarlo y fraccionarlo en los meses que quedan de contrato, pero con un máximo de dos años.

Es decir, un autónomo o pyme que le quede una duración de contrato hasta 31 de diciembre de 2020 podrá dejar de pagar, pongamos cinco mensualidades desde Abril hasta Agosto inclusive. Y luego en los cuatro meses que le quedarán de contrato, pagar más del doble cada mes para zanjar el tema. Dígame el lector si esta situación no tiene todos los visos de acabar en los tribunales. Para ese viaje, no hacían falta alforjas.

VI. Los demás arrendadores, sin solución.

A los demás inquilinos de locales de negocio que reúnan los requisitos que hemos visto anteriormente, el Real Decreto-ley les impone la obligación de pedir un aplazamiento temporal o extraordinario hasta el 23 de mayo en el pago de la renta. Pero si ya hubieran llegado a un acuerdo, no podrán solicitar uno nuevo para modificar el anterior.

¿Qué ocurre si el arrendador se niega o simplemente no contesta? **NADA.**

¿Qué ocurre si no lo solicita el inquilino antes del 23 de mayo? La mala fé del artículo resulta evidente ya que al configurarlo como una obligación del arrendatario (“podrá solicitar”) está creando un plazo de preclusión. Es decir, si no lo pide a tiempo ya no podrá hacerlo.

Otra cosa es que el Gobierno lo consiga. En mi opinión, los Jueces no van a admitir el carácter preclusivo de este plazo, de forma que el autónomo o pyme que con posterioridad reclame el aplazamiento o una reducción de renta podrá discutir en sede judicial la legitimidad de su pretensión.

Y además ¿qué es un aplazamiento para este legislador? Si nos fijamos, en el caso de los arrendamientos con grandes tenedores se habla de “moratoria”. ¿Hay alguna diferencia entre “aplazamiento” y “moratoria”? Nuevamente una deficiente técnica legislativa nos lleva al terreno de la incertidumbre e inseguridad jurídica.

A mi entender el Gobierno amaga, pero no da. Lo que querían escribir era “suspensión temporal y extraordinaria en el pago de la renta”, pero eso implica abrir problemas nuevos, ya que por ejemplo un contrato suspendido debe reanudarse y por tanto alargar su duración por el tiempo que no tuvo eficacia. Así que para no comprometerse alguien introdujo la expresión “aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta”.

Y un aplazamiento, en nuestro derecho civil y administrativo es el pago diferido de lo adeudado, nada que ver con una suspensión.

VII. La disponibilidad de la fianza arrendaticia.

La norma incluye, para el caso de que se llegue a un acuerdo sobre la moratoria o aplazamiento (es decir, sin acuerdo no se puede) para utilizar la fianza arrendaticia y aplicarla al pago de mensualidades de renta impagadas o aplazadas.

Esta medida obedece a la intención de impedir que el impago preventivo de la renta de marzo o abril, una práctica que se ha extendido desde que se inició el Estado de Alarma, provoque una ruptura de negociaciones si el arrendador exige que se pongan al día.

Pero no se llame nadie a engaño. En el plazo máximo de un año hay que reponer la fianza (o antes si se acaba el contrato, si hay alguien tan incauto como para reponerla).

VIII. Conclusiones. ¿Qué hacer?

No es posible dar una solución única a cada propietario o inquilino. Cada sector económico se va a encontrar ante una problemática diferente, multiplicada por las diversas realidades geográficas y urbanas españolas.

De forma que voy a ofrecer ideas-fuerza que constituyan guías de comportamiento en tiempos de incertidumbre:

a) ¿Suspensión, moratoria o reducción?

La aplicación de la doctrina “rebus sic stantibus” a la mayoría de supuestos permite cualquiera de las tres, incluso la rescisión del contrato (con desalojo del local y devolución de llaves).

Pero en la mayoría de casos parece más coherente proponer una reducción de la renta. Por una parte es una solución permanente que evita tener que hacer un seguimiento posterior del contencioso (¿y si al final se impaga el aplazamiento dentro de un año?). Además la naturaleza económica del problema apunta a esta solución, las ventas que se han perdido no se pueden recuperar (factor tiempo en la economía y el valor de las cosas, tantas veces omitido) y los costes fijos están golpeando los balances de las empresas.

b) Buscar una solución negociada y equitativa que reparta los costes.

Si usted es inquilino-arrendatario y necesita una solución, abra una negociación de buena fé. Recopile datos estadísticos de facturación de marzo y abril de 2020 y compárelos con los mismos meses de 2019, la media de 2019 y con el primer trimestre de 2020 y 2019. Sume los gastos fijos de explotación que no va a poder eliminar con el parón. Y obtenga una cifra de sus pérdidas potenciales. Ese es el primer límite de la reducción que en mi opinión podemos plantear.

El segundo límite está en el porcentaje a reducir. No es realista pedir que el coste de esta crisis la asuma el arrendador, como tampoco éste debería dejar caer todo el peso sobre el arrendatario haciendo valer la amenaza del desahucio. Salvo casos excepcionales, el límite estaría en un 50/50 “de toda la vida”.

c) Utilizar medios escritos y dejar constancia de todo lo dicho.

Siendo prácticos, la negociación tiene que empezar por un escrito, sencillo, exponiendo los motivos y una propuesta clara. En ausencia de un acuse de recibo fehaciente en estos momentos, hay otros medios para probar la recepción como la simple respuesta de la otra parte. Y si no, tengamos paciencia ya que tras la finalización del Estado de Alarma podremos volver a enviar burofaxes como antes.

d) Aplicar la regla “solve et repete”.

Con origen en tiempos romanos, esta regla establece que antes que protestar, hay que pagar. Si el arrendador se niega a llegar a un acuerdo, y si nuestras finanzas lo permiten, conviene pagar y estar al corriente de pago antes de ir a juicio.

Una vez iniciado el procedimiento judicial, cabrá considerar como medida de presión pagar solo lo que se estima procedente y consignar el resto en la cuenta del Juzgado a resultas de la sentencia. El propietario no podrá tocar ese dinero, lo que ayuda a alcanzar un acuerdo, además de que este comportamiento suele pesar en el ánimo de los jueces predisponiéndolos a favor del reclamante y nos evita un desahucio.

e) Acudir al juzgado como último recurso.

El juzgado es el último recurso. Agotemos las posibilidades de negociación, conviene escuchar los motivos de la otra parte y no considerarlos sin más como excusas, sino argumentos que moderen nuestra pretensión inicial.

Además, en la aplicación de la doctrina “rebus” los jueces están obligados a considerar todas las circunstancias que concurren en el caso. Por tanto la existencia de una verdadera fase de negociación previa va a ser tenida en cuenta, en mayor o menor medida. No seamos la parte que no cedió en nada porque es la que más arriesga en una hipotética sentencia.

Manuel J. Serra Orensa

Abogado ICAV-19144