

Nuevo Real Decreto-ley 35/2020 para los arrendamientos de locales de negocio: Sostenella y no enmendalla

Se anunciaban desde hace un tiempo, tras el fracaso de las adoptadas por el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, nuevas medidas que paliasen, aunque fuese parcialmente, el caos que están sufriendo los arrendamientos de locales de negocio consecuencia de los efectos devastadores de la crisis originada por la pandemia del Covid-19. Algunas de estas anunciadas medidas se presumen un simple desiderátum, como es la Disposición Adicional Séptima de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, que prevé que el Gobierno presente a las Comisiones de Justicia del Congreso de los Diputados y del Senado, en un plazo no superior a tres meses, ya consumidos, un análisis y estudio sobre las posibilidades y opciones legales, incluidas las existentes en derecho comparado, de incorporar en el régimen jurídico de obligaciones y contratos la regla *rebus sic stantibus*. Dicha Disposición Adicional fue consecuencia del rechazo de la propuesta de modificación del Art. 1258 del Código Civil que pretendía la plena inclusión de la citada doctrina en nuestro ordenamiento jurídico.

Lamentablemente, y sin perder la esperanza de que la citada Comisión acierte con la elaboración del marco legislativo adecuado, aunque ya solamente sirva para futuras catástrofes, se dicta ahora un nuevo Real Decreto que es una mera continuación del anterior Real Decreto-ley 15/2020, y que lamentablemente no tiene en consideración ni la experiencia de los últimos meses en las relaciones entre arrendadores y arrendatarios, ni los problemas que están suscitando los numerosos procedimientos judiciales ya en curso, sin tan siquiera da solución a las dudas que el primer Real Decreto suscitó.

Para comprender y analizar este nuevo Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo del sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria, cuyo Capítulo I (Arts. 1 a 6), bajo el título “Medidas extraordinarias dirigidas a arrendamientos de locales de negocio”, es objeto del presente comentario; resulta imprescindible colocarlo paralelamente, a modo de “juego de errores”, al anterior Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, igual Capítulo I (Arts. 1 a 5). Este simple ejercicio comparativo nos muestra como los Arts. 2, 3, 4 y 5, mantienen idéntica redacción con nimios cambios, modificándose de forma relevante solamente el Art. 1 e introduciéndose un nuevo Art. 6 que excluye la aplicación de estas medidas a los arrendadores en concurso de acreedores.

Por lo tanto, resulta frustrante que tras el fracaso el Real Decreto-ley 15/2020, que no impidió en absoluto la litigiosidad, se insista en lo mismo o ni tan siquiera se corrijan o aclaren algunos de los errores que aquél contenía. Poco costaba haber clarificado el concepto de gran tenedor en situaciones de copropiedad, usufructo etc, la disposición de las fianzas etc. A ello hay que añadir que las ayudas directas a

arrendadores y arrendatarios, frente de otros países de nuestro entorno, son inexistentes, y los incentivos fiscales mínimos.

La diferencia relevante entre uno y otro Real Decreto, radica en que el 15/2020 permitía a determinados arrendatarios, autónomos o Pymes, y siempre que sus arrendadores además fueran grandes tenedores de inmuebles, lo que prácticamente reduce su aplicación apenas a un 5% de los contratos de arrendamiento de locales de negocio, solicitar solamente una moratoria en el pago de la renta; mientras que el 35/2020, permite a estos mismos arrendatarios solicitar, o bien la moratoria o bien una reducción del 50% de la renta, pero ojo, dejando la decisión final a voluntad del arrendador. Es decir, lo mismo, pero ampliando su plazo de aplicación,

como mínimo hasta el mes de mayo, en el que todos deseamos concluya el estado de alarma, sus prórrogas en su caso y cuatro meses más.

En consecuencia, hecha la salvedad del nuevo Art. 6, las diferencias hay que buscarlas en el Art. 1 del Real Decreto-ley 35/2020, que resumidamente establece que en los contratos de arrendamiento de uso distinto al de vivienda del Art. 3 de la LAU y los de industria, cuyos arrendadores sean grandes tenedores, entendiéndose como tales, al igual que en el 15/2020, a los titulares de más de 10 inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o que dispongan de una superficie de más de 1.500 m², podrán solicitar antes del 31 de enero de 2021, o bien una reducción del 50% de la renta o bien una moratoria en su pago, en ambos casos, durante el tiempo que dure el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por lo tanto con carácter retroactivo pero con limitación en su plazo y sus prórrogas, pudiéndose extender a las mensualidades siguientes, hasta un máximo de cuatro meses.

Como aspectos positivos indicaremos que por un lado la redacción de este Art. 1 es bastante mejor que la del anterior, pues deja más clara la extensión de las medidas que deben entenderse aplicables durante el estado de alarma, su prórrogas y cuatro meses más como máximo, no cuatro meses en total como el anterior podía inducir a pensar, y por otro, prevé que los gastos comunes queden excluidos de estas medidas y que por lo tanto, en cualquier caso, van a tener que seguir siendo abonados por los arrendatarios.

Es importante tener consideración como novedad que la notificación por parte del arrendador, una vez haya recibido la solicitud de moratoria o de reducción de la renta por parte del arrendatario, comunicando a éste su decisión de optar por una o por otra, debe ser ahora fehaciente y en un plazo no superior a 7 días, fehaciencia que sin embargo no se exige al arrendatario, aunque sea recomendable, siendo relevante reseñar que de no producirse esta notificación, se impondrá la opción elegida por el arrendatario, probablemente la reducción de la renta del 50%, salvo que su situación sea ya tan desesperada que trate simplemente de ganar tiempo.

Indudablemente la posición de arrendatarios y arrendadores no es la misma ahora que hace unos meses cuando el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declaró por primera vez en esta crisis el estado de alarma en España, pues a pesar de que la incertidumbre sobre el restablecimiento de la tan ansiada normalidad sigue existiendo, muchos arrendadores-grandes tenedores empiezan a ser conscientes de que los negocios de algunos de sus arrendatarios son inviables económicamente a pesar de que estos últimos intenten desesperadamente que no sea así. ¿Tiene sentido en estos casos una nueva moratoria de la renta que probablemente sea imposible recuperar y que además aparca temporalmente la opción de desahucio por falta de pago? Como siempre, habrá que examinar cada contrato, cada actividad que se desarrolle, y aun a sabiendas del riesgo que conlleva para determinados grandes tenedores apartarse de decisiones iguales para todos sus arrendatarios, en muchos casos será preferible admitir esa reducción del 50% de la renta que mida la viabilidad de la actividad económica del arrendatario y permita en caso de impago la inmediata acción de desahucio. El paisaje para estos propietarios dentro de muchos meses puede ser desolador, pues cuando supuestamente deban empezar a cobrar las rentas con los incrementos derivados de los prorrateos de las moratorias concedidas, es posible que se encuentren con arrendatarios, que uno detrás de otro, se declaran en concurso de acreedores.

El apartado 4 del Art. 1 se refiere a los muchos acuerdos ya alcanzados hasta la fecha sobre reducción o moratoria de la renta, permitiendo la aplicación del Real Decreto-ley 35/2020 a los contratos de arrendamiento en la parte del período comprendido por el estado de alarma declarado por el Real Decreto-ley 926/2020 de 25 de octubre, y sus prórrogas, así como un máximo de cuatro meses posteriores a la finalización de la última prórroga de dicho estado de alarma, no comprendida por el acuerdo alcanzado por las partes. Es importante recordar a estos arrendatarios que en estos casos también deben solicitar la moratoria o reducción de la renta antes del 31 de enero, aunque solamente sea para cuando finalice el periodo cubierto por el acuerdo, máxime cuando a día de hoy desconocemos si existirán prórrogas o no del estado de alarma.

El resto de arrendadores y arrendatarios, es decir, el 95% de contratos de arrendamiento de local de negocio, siguen igual, pues aquellos segundos podrán solicitar antes del 31 de enero, el aplazamiento temporal de la renta, curiosamente el Art. 2 del Real Decreto-ley no hace referencia a la solicitud de rebaja que en cualquier caso nada impide que la soliciten, pero los primeros no tienen ninguna obligación de aceptarla.

¿Cómo queda la aplicación de la Cláusula *rebus sic stantibus* tras el nuevo Real Decreto-ley 35/2020? A diferencia del 15/2020 en cuya Exposición de Motivos se hacía referencia a dicha doctrina, en el 35/2020 desaparece cualquier mención. Desde luego ningún efecto produce respecto de todos aquellos contratos que siguen quedando fuera de su ámbito de aplicación o no imponen obligación alguna a la propiedad, que son la inmensa mayoría. Respecto de los contratos directamente afectados por aquél, entiendo que sigue sin haber incompatibilidad, pues nada tiene que ver una disposición de carácter general y de ámbito muy reducido, con las condiciones específicas de un determinado contrato de arrendamiento. Ahora bien, en aquellos casos en los que el arrendador opte por la reducción del 50% de la renta, será difícil que finalmente se aplique salvo que excepcionalmente la desproporción entre las recíprocas prestaciones de las partes se mantenga.

Comentario aparte merece la situación de Cataluña, pues la Generalidad dictó su Decreto-Ley 34/2020, de 20 de octubre de medidas urgentes a la actividad económica desarrollada en locales de negocio arrendados, que 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 que, a falta de acuerdo, impone una reducción de un 50% de la renta en los casos de suspensión del desarrollo de la actividad, o de una proporción igual a la mitad de la pérdida de aprovechamiento del inmueble, medida objetivamente por la reducción de aforo o de horarios o por otras limitaciones impuestas por la norma, algo que se nos antoja especialmente complejo. La norma es de dudosa constitucionalidad pues afecta a relaciones contractuales sustentadas en la LAU 29/1994, de 24 de noviembre, pero plantea un problema todavía mayor, por inmediato, y es el de su compatibilidad con el ahora comentado Real Decreto-ley 35/2020 de ámbito estatal. La situación es un auténtico dislate, provocando una absoluta inseguridad jurídica sin que sea admisible que dos administraciones regulen una misma relación jurídica, por lo que como abogados no podremos más que recomendar a arrendadores y arrendatarios de aquel territorio que opten por la que más les convenga a cada uno de ellos, intentando, más que nunca, que el acuerdo evite la resolución por parte de los Tribunales. En cualquier caso, la solución catalana tampoco se antoja positiva pues el legislador no puede pretender regular una situación tan compleja, en la que cada contrato y actividad tiene sus propias peculiaridades, de forma específica, por lo que todo lo que no pase por el establecimiento de un simple marco general, está condenado al fracaso.

En definitiva, el nuevo Real Decreto-ley 35/2020, es más de lo mismo y lamentablemente no aporta soluciones ni ayudas económicas que permitan paliar la enorme crisis que están sufriendo los arrendamientos de locales de negocio. Afortunadamente, la práctica diaria nos muestra como arrendadores y arrendatarios pierden la esperanza en encontrar el apoyo del legislador incluso en las tan deseadas ayudas directas, y son muchos los acuerdos que se alcanzan ya sean definitivos, temporales o sometidos a revisión en varios meses, siempre con el objetivo de la supervivencia del negocio y de la actividad económica que, a la postre, redundan en beneficio de la propiedad.