

Arrendamiento de local de negocio y pandemia. A propósito del RDL 15 / 2020, de 21 de abril: política del Derecho y técnica legislativa

Leasing of business premises and pandemic. Regarding RDL 15/2020, of April 21: Law policy and legislative technique

José-Ramón GARCÍA VICENTE

Catedrático de Derecho civil. Universidad de Salamanca

1. Los asuntos de los que trataré aquí son los dos siguientes. En primer lugar, qué problemas suscita la pandemia en los contratos de arrendamiento de local de negocio, que son muchos y variados. Expondré los problemas y resumidamente las soluciones comunes que han sido concebidas por los privatistas así como los remedios, parcos, que ha ofrecido nuestro legislador de excepción —de excepción es la situación, el legislador es más bien corriente y moliente, como usted y yo— (*sub 2*).

En segundo lugar, haré algunas consideraciones sobre las decisiones del legislador de la pandemia en lo que se refiere a la política jurídica (qué intereses han sido seleccionados como merecedores de tutela, qué aspectos o problemas ha observado y cuáles han sido sus premisas) y también en lo que afecta a la técnica legislativa, esto es, con qué acierto se han traducido esas decisiones anteriores en las normas de excepción —coherencia, sencillez, eficacia y sentido práctico— (*sub 3*). Lo haré desde el conocido paradigma del legislador racional; sobre el particular, entre otros, Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS. 1994: «Argumentos interpretativos y postulado

del legislador racional», *Isonomía*, 1, 1994: 70-99, y Manuel ATIENZA. 2019: *Argumentación legislativa*. Astrea. No es el caso: el legislador de la pandemia es un legislador atropellado e impreciso. Anticipo algunas conclusiones:

- i) Los problemas que suscita la pandemia en sede de contratos (como fuerza mayor —o caso fortuito, que tanto da—, fuerza que acarrea una prohibición o suspensión legal de explotar el bien arrendado, o con un efecto demoledor en la solvencia del arrendatario, sobre todo) o «no» han sido resueltos o quedan al albur de inciertas y costosas decisiones judiciales. Asistimos a una muestra (¿otra?) de leyes simbólicas; trampantojos de normas útiles.
- ii) El legislador, paradójicamente, invoca unos intereses pero protege otros distintos; y además reduce el ámbito de protección por razones ajenas al interés en cuestión: en España el porcentaje de grandes tenedores (o arrendadores) es muy bajo en relación al parque de locales arrendados.
- iii) Aunque es difícil atender simultáneamente a un asunto con urgencia y con exquisito cuidado, las normas dictadas por el legislador de excepción padecen severos defectos técnicos, que alimentan la incertidumbre y que son especialmente inconvenientes en normas extraordinarias que son de natural interpretación estricta. Recordemos el tenor literal del artículo 4.2 CC: «Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas».

2. En sede de arrendamientos de local de negocio (los que menciona el artículo 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, *de arrendamientos urbanos* [LAU, en adelante]) hay al menos tres problemas que podemos plantear con ocasión de los efectos de la pandemia que nos asola. O la «peste» del artículo 1575 II del Código civil [CC], precepto que nunca imaginó tener tanto protagonismo. Sigue sin tenerlo, ay, el hermosísimo segundo párrafo del artículo 499 CC con su contagio —u otro acontecimiento no común— la desgracia y sus despojos, que también establece una interesante regla de reparto del riesgo de que sobrevenga una desgracia.

En rigor tales problemas se han planteado con inusitada fuerza en la que podemos llamar «dictadura de los hechos» y tienen sentido jurídico (sí) pero sobre todo económico. En suma: se trata de decidir cómo repartir el riesgo de la fuerza mayor y cómo afrontar el riesgo, adicional y de nefastas consecuencias, de iliquidez que padece el arrendatario en razón de la merma notable, e incluso completa, de ingresos por la falta de actividad. Enunciaré estos problemas como preguntas, seguidas de sus soluciones o remedios, sean estos —o nos parezcan— más o menos acertados.

Se ha escrito mucho y bien sobre estos asuntos, con controversias agrias y, en ocasiones, desabridas. No me detendré en la literatura producida durante la pandemia que ha manejado argumentos de todo signo: (i) Con reglas de protección social o de pura política económica, vaya: si debemos financiar los pagos y a quién o cómo amortiguar el riesgo de iliquidez y su efecto sistémico. (ii) O interpretaciones sobre la distribución del riesgo en los contratos de arrendamiento: sobre quién debe pesar el *factum*

principis de la suspensión legal del ejercicio de una actividad, si en el arrendador o en el arrendatario o si debería acudir a algún criterio de reparto. (iii) O se ha discutido qué utilidad tiene recurrir a la doctrina de la llamada cláusula *rebus sic stantibus* para afrontar el problema de la iliquidez que padecerá a buen seguro el arrendatario en razón de su merma de ingresos. (iv) O, por último, y conectado con el anterior argumento, si cabe la aplicación analógica (o extensiva, que tanto da) de lo previsto en el artículo 1575 del Código civil que según los más expresa o codifica una regla para distribuir la excesiva onerosidad (la extraordinaria alteración de las circunstancias) entre las partes.

El distinto poder de negociación de unos y otros es evidente. Véase sino lo que decía Florencio GARCÍA GOYENA respecto al precedente de nuestro artículo 1575 CC (el artículo 1509 del Proyecto, *Concordancias*, III, 1852) que confiesa cierta pereza en comentar el precepto porque «nuestro artículo [y los de otros Códigos que menciona antes, el Code civil entre otros] vienen á ser inútiles porque es ya de fórmula y rutina en todas las escrituras de arriendo cargarse el arrendatario con los casos fortuitos, sólitos é insólitos».

Menciono ahora las referencias que considero relevantes: Jesús ALFARO y Luis GARICANO en *almacenederecho.org*; Segismundo ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA: *La Ley* 9619 (2020); José Manuel BUSTO LAGO en *Linkedin*; Ángel CARRASCO PERERA en *cesco.es* y *ga-p.com*; Matilde CUENA CASAS en *hayderecho.expansion.com*; Juan José GANUZA y Fernando GÓMEZ POMAR: *Indret* 2 (2020) que enuncian un conjunto de criterios o reglas que debería seguir un legislador racional que no quiera naufragar; el nuestro, me temo, se llama Jonás —al que, por cierto, lanzaron sus compañeros de viaje al mar para conjurar el desastre—; Carlos GÓMEZ LIGÜERRE: *Indret* 2 (2020); Javier MASSANET: *La Ley* 9620 (2020); Antonio ORTI VALLEJO en *cesco.es*; Fernando PANTALEÓN en *almacenederecho.org*; y un servidor tanto en el *blog* de la Asociación de Profesores de Derecho civil, *derechocivil.net*, como en *Linkedin*. Hay otras referencias, pero a partir de estas, creo, puede accederse a ellas.

2.1. Los arrendatarios que sufren la «suspensión legal de la apertura» de sus negocios ¿tienen o no que seguir pagando las rentas que se devenguen durante ese periodo? ¿Deben las rentas o pueden suspender su pago?

Ya sabemos que esa «suspensión legal de apertura» está en vigor para buena parte de los negocios conforme a lo previsto en el artículo 10 del RD 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma*, sucesivamente prorrogado por los RRDD 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril y 492/2020, de 24 de abril. Cabe confrontar también el artículo 3 apartados 1.b) y 2.b) del RDL 15/2020, de 21 de abril: «Que su actividad haya quedado suspendida como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, o por órdenes dictadas por la Autoridad competente y las Autoridades competentes delegadas al amparo del referido real decreto)».

Y, ya puestos: ¿les cabe si se prolonga la suspensión legal pedir con éxito la resolución del contrato, sin que vengan obligados a indemnizar al arrendador por la extinción anticipada del contrato?

Sobre esta última pregunta. Lo cierto es que el interés principal de las partes (y del sistema en su conjunto) es la «conservación» del contrato y no su resolución, aunque es claro que una prolongada imposibilidad de desarrollar la actividad propia del local arrendador supone la «frustración» del interés del arrendatario, y, si tal frustración fuera importante o esencial, permitiría la resolución del contrato, sin que, en razón de la inimputabilidad de la razón de tal frustración al arrendatario (ni arrendador) al tratarse de un efectivo *factum principis* (decisión normativa imperativa a la que deben sujetarse las partes), quepa pedir indemnización alguna. Es más, es razonable adelantar cuanto antes tal decisión para minimizar el daño —para mitigarlo— que sufra el arrendador como efecto de la extinción anticipada, puesto que tendrá que encontrar un arrendatario que reemplace al perdido. El interés, como digo, del arrendatario será continuar en el local arrendado, fuente principal de sus ingresos y en el que posiblemente haya incurrido en inversiones no recuperables inmediatamente. Y también es posible que no tenga recursos suficientes (que padezca de iliquidez) para hacer frente a las rentas que se devenguen y se vea abocado a un procedimiento de desahucio por falta de pago.

En el ámbito de los arrendamientos de vivienda (no así en los de local de negocio) el legislador se ha preocupado especialmente de impedir que se consumen los desahucios: artículo 1 del RDL 11/2020, de 31 de marzo (por cierto modificado por el RDL 16/2020, de 28 de abril, DF 4.^a). El resto de supuestos, entre ellos el que nos ocupa, parece haberse confiado en exclusiva en la «suspensión» de los plazos, tanto procesales, como de prescripción y caducidad, prevista en las DDAA 2.^a y 4.^a del RD 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma*, que ya sabemos que ha sido sucesivamente prorrogado.

Es más, debemos señalar que, a diferencia de lo que propusiera el CGPJ (para facilitar la posición del arrendatario en el juicio verbal, *Propuesta* 20 abril 2020), finalmente el RDL 16/2020, de 28 de abril, relativo a medidas procesales (y «organizativas») «no» establece ningún mecanismo para que en los procedimientos relativos a juicios de desahucio o, en general, de arrendamientos, pueda el arrendatario introducir la discusión sobre la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* o la imposibilidad o extrema dificultad de cumplimiento. El RDL 16/2020 solo establece que los procedimientos en los que se debatan «cualesquiera reclamaciones que pudieran plantear los arrendatarios por falta de aplicación de la moratoria prevista legalmente o de la prórroga obligatoria del contrato» tendrán tramitación preferente durante este año 2020 (artículo 7.1.b) del RDL 16/2020, de 28 de abril).

Volvamos, entonces, a la pregunta principal: ¿le cabe al arrendatario suspender el pago de la renta? La regla general no puede ser otra que el contrato debe ser cumplido en sus propios términos y, por tanto, para que se suspenda el pago debe entrometerse una razón que justifique este efecto, bien concierna a la estructura y alcance de las

obligaciones recíprocas del propio contrato, o bien porque se aprecie que un riesgo externo al contrato impide su cumplimiento.

Este problema (y, sobre todo, los modos en que se ha debatido su respuesta) es un paradigma de que el modo de exponerlo (o las obligaciones sobre las que debe reflexionarse) es una de las claves de su solución: si se trata de que se vulnera la obligación de proporcionar sucesivamente el goce pacífico del bien por el arrendador (art. 1554.3.º CC) o bien si hay una pérdida de ingresos del arrendatario que hace excesivamente oneroso el pago de la renta debida. O también si se opta por considerar que el sistema de reparto de los riesgos externos al contrato (y que no repercuten sobre el bien en sí mismo, sino sobre su uso o disfrute) tiene reglas distintas en sede de arrendamiento o de compraventa (y aquí podemos remontarnos al Derecho romano). E incluso cabe suscitar si hay alguna semejanza que pueda invocarse en razón de lo previsto en el artículo 30 LAU, con el supuesto contemplado en el artículo 26 LAU.

Es evidente que el legislador del RDL 15/2020 da por sentado que el «arrendatario» no dispone de ningún remedio contractual para «suspender» el pago de la renta en razón de la suspensión legal de la apertura del local arrendado (o, en otros términos, de un riesgo que soporta íntegramente) pese a que se ha sostenido, con argumentos dignos de consideración, lo contrario. Así en el Preámbulo del RDL de marras, en su apartado II, lo dice del siguiente modo:

«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».

Tan evidente es que esta es su premisa como que existe una controversia sobre su acierto, que probablemente termine en litigio, aunque también es plausible que se

alcancen acuerdos entre las partes que eludan las reglas fijadas por el legislador, con plazos distintos e incluso con condonaciones o suspensiones del cobro de las rentas que se devenguen. A fecha de hoy no disponemos de datos que nos permitan alcanzar ninguna conclusión.

Las reglas excepcionales, en cualquier caso, «no» suplantán los remedios que el Derecho privado (y su interpretación) ofrece a las partes, puesto que son reglas «adicionales» y no sustitutivas. Dicho en otros términos, que el legislador opte en el RDL 15/2020 por propiciar, para su restringido ámbito de aplicación, una moratoria «no es una solución excluyente» de las otras opciones que puedan ser entabladas por los arrendatarios.

El legislador ha optado por facilitar la «moratoria» de los pagos de las rentas devengadas, que entiende plenamente exigibles, si bien «solo para los casos en que concurren las siguientes circunstancias (arts. 1-3 RDL 15/2020) cabe que la moratoria se imponga imperativamente»:

- a) Los arrendatarios protegidos son los mencionados en el artículo 3 apartados 1.a) y 2.a) (autónomos y ciertas sociedades).
- b) La razón de su protección puede ser doble: o bien por la suspensión legal de la apertura de su negocio, o bien porque padece una notable pérdida de ingresos (el 75 % de la facturación) (artículo 3, apartados 1, b) y c) y 2, b) y c); la reducción de la facturación se acreditará como prevé el artículo 4.
- c) Que el arrendador sea un «gran tenedor» o «entidad o empresa pública de vivienda» (artículo 1). En el resto de casos (arrendadores sin tales condiciones) el tenor literal del precepto no «obliga» a sujetarse a una moratoria al arrendador (artículo 2.1 «podrán solicitar»). Como diré más adelante no deja de ser sorprendente que la protección del arrendatario dependa de la naturaleza de su contraparte, en particular, como decimos, cuando en nuestro país la mayor parte de los arrendadores «no» son «grandes tenedores».

El efecto o la moratoria es la que se acoge en el artículo 1.2 del RDL 15/2020:

«La moratoria en el pago de la renta arrendaticia señalada en el apartado primero de este artículo se aplicará de manera automática y afectará [las rentas sujetas a moratoria, debemos entender] al periodo de tiempo que dure el estado de alarma y sus prórrogas y a las mensualidades siguientes, prorrogables una a una, si aquel plazo fuera insuficiente en relación con el impacto provocado por el covid-19, sin que puedan superarse, en ningún caso, los cuatro meses [¿en total o los cuatro se refiere a los meses siguientes pero insuficientes para remediar el impacto de la pandemia una vez concluido el periodo de estado de alarma?]. Dicha renta se aplazará, sin penalización ni devengo de intereses, a partir de la siguiente mensualidad de renta arrendaticia, mediante el fraccionamiento de las cuotas en un plazo de dos años, que se contarán a partir del momento en el que se supere la situación aludida anteriormente, o a partir de la finalización del plazo de los cuatro meses antes citado, y siempre dentro del plazo de vigencia del contrato de arrendamiento o cualquiera de sus prórrogas [siempre «dentro

del plazo de vigencia» suscita la cuestión de que la iliquidez que se padece en el plazo final de vigencia del contrato no disfruta de remedio alguno]».

Junto con la moratoria en los plazos de cumplimiento se establece un mecanismo para reducir la iliquidez, de manera que puede usarse la «fianza» (que no es otra cosa que un depósito irregular con fines determinados que debe legalmente encontrarse en poder del órgano u órganos que decida la comunidad autónoma, DA 3.^a LAU), que en el régimen de arrendamientos de local de negocio alcanza a «dos mensualidades» (art. 36.1 LAU), al «pago de rentas devengadas pendientes» y más adelante proceder a su «reposición»: artículo 2.2 RDL 15/2020. Con lo cual, se detraen del uso público las sumas depositadas y se evita, parcial y temporalmente, la iliquidez. Posiblemente esta regla debería ser igualmente aplicable en los casos —frecuentes— en que (pese a que suponga infracción de las normas administrativas dictadas en ejecución de lo previsto en la DA 3.^a LAU) la fianza se encuentre en poder del arrendador.

2.2. Los arrendatarios que ven (ahora) o verán (después, sin que quepa predecir por cuánto tiempo) mermados significativamente sus ingresos: ¿pueden invocar algún remedio para «reducir» o incluso suprimir la renta que satisfacen (*reductio mercedis*) al amparo bien de la cláusula *rebus sic stantibus* o bien con la aplicación analógica del artículo 1575 CC, precepto que se inspira en la excesiva onerosidad que un caso fortuito extraordinario acarrea sobre la suerte del sinalagma?

El artículo 3.1.c) y 3.2.c) del RDL 15/2020 fija la merma de los ingresos del arrendatario en un 75 % de la facturación media mensual. Hubiera sido preferible «la cifra de negocio», noción con significado contable propio.

Así dice: «se deberá acreditar 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». Para facilitar la acreditación frente al arrendado, el artículo 4.a) remite, en principio, a una declaración responsable, con ulterior y eventual comprobación contable:

«La reducción de actividad se acreditará inicialmente mediante la presentación de una declaración responsable en la que, en base a la información contable y de ingresos y gastos, se haga constar la reducción de la facturación mensual en, al menos, un 75 por ciento, en relación con la facturación media mensual del mismo trimestre del año anterior. En todo caso, cuando el arrendador lo requiera, el arrendatario tendrá que mostrar sus libros contables al arrendador para acreditar la reducción de la actividad».

La opción del legislador de excepción ha sido optar, como hemos visto supra (i), por la «moratoria» en los pagos de las rentas vencidas, con un aplazamiento que tiene reglas relativamente generosas (según el modelo previsto para los arrendamientos de vivienda, arts. 2 y ss. RDL 11/2020). No contempla ninguna reducción de la renta: podía haberse servido del modelo previsto en el artículo 1575 I *in fine* CC (pérdida de más de la mitad de los frutos) o de lo que estipulara el artículo 44 de la derogada Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos (LAR, en adelante) que no

fijaba límite a la reducción según la pérdida, sino solo un mínimo para que entrara en juego aquella de la mitad de la producción.

Debe señalarse que el recurso a la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus* tiene, al menos, tres obstáculos en este punto:

- a) La propia declaración del legislador en el Preámbulo —que ya hemos visto—, que, aunque no tenga efecto excluyente, facilita una interpretación que evite aplicar esa doctrina.
- b) El carácter restrictivo de la doctrina que además se reduce más una vez se ha fijado que debe tener un efecto temporalmente extenso y no para una circunstancia cuya duración es incierta, pero no parece previsible (según las actividades) que sea superior a nueve o diez meses. Esto es, la alteración es «temporal» e incluso «breve» aunque sea sobre un contrato de duración. La doctrina sobre esta regla —excesiva, SSTs 333/2014, de 30 de junio y 581/2014, de 15 de octubre— ha sido corregida, razonablemente, por el Tribunal Supremo en los últimos años, véanse, así, las SSTs 19/2019, de 15 de enero y 156/2020, de 6 de marzo.
- c) El remedio que se invocará es la «modificación judicial» del contenido del contrato, en particular, de una prestación principal —el pago y cuantía de la renta— cuando en los casos en que se ha aplicado la cláusula *rebus* la pretensión ha sido siempre la resolución del contrato sin tener que indemnizar a la contraparte y es difícil justificar la imposición de una solución negociada y sucesivamente, si esta fracasara, la modificación judicial del contrato en uno de sus elementos esenciales (restaurando, como dice alguna norma proyectada entre nosotros, la «reciprocidad de intereses»). La falta de cobertura legal de la modificación es evidente entre nosotros.

2.3. ¿Qué sucede respecto a aquellos arrendatarios asimilados en su régimen a estos pero que no desarrollan en los locales arrendados actividades «económicas» o que no tengan por finalidad el lucro del arrendatario (art. 3.2 LAU, actividad «recreativa, asistencial, cultural o docente»)? y ¿los arrendamientos para los estudiantes que son los típicos arrendamientos «de temporada» a los que deben aplicarse las normas de arrendamiento de local de negocio y no de vivienda?

Ambos están excluidos de las normas relativas a moratorias, puesto que se refiere a inmuebles que estén «afectos a la actividad económica desarrollada» por «autónomos y pymes» (artículo 3.1 y 3.2 RDL 15/2020) incluso aunque su actividad hubiera sufrido también la «suspensión legal» en virtud de las normas sobre el estado de alarma (así, por ejemplo, léase el artículo 10.3 y el Anexo del RD 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma*). En tales casos es más difícil acreditar la «ruptura de la reciprocidad de intereses» que supone la pandemia o el sobrecoste del arriendo, puesto que su solvencia no depende, o así cabe entenderlo en general, de la explotación de una actividad sino de las circunstancias que afectan a todos por igual (al modo, cabría decir de los arrendatarios de vivienda).

En los arrendamientos de viviendas por parte de los estudiantes que, como decimos, se sujeta al régimen de los arrendamientos de local de negocio, al tratarse de un

arrendamiento de «temporada» (la vivienda arrendada no constituye «una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario», art. 2.1 LAU) la solución es algo más compleja.

En este contrato es una «presuposición común a ambas partes» el «destino de la vivienda para servir a la estancia temporal de los arrendatarios durante el periodo lectivo». Esto significa que ambas partes consideran que ese destino es «determinante» de la celebración del contrato: es lo que se llama el propósito práctico o causa concreta del contrato. La cuestión estriba en dilucidar si la «frustración sobrevenida» de esa presuposición por razones ajenas a la voluntad de ambas partes justifica o no la posibilidad de «resolución anticipada del contrato». Este asunto puede examinarse desde dos perspectivas.

Por una parte, desde la noción de riesgo contractual: esto es, debe decidirse cómo se asigna el riesgo de que una contingencia sobrevenida frustré la finalidad perseguida por el contrato entre las partes. Esa contingencia es la pandemia y la decisión de las autoridades académicas de suspender las actividades lectivas «presenciales». O, dicho de otro modo, hay que decidir sobre qué bolsillo deben recaer sus consecuencias económicas: si sobre el arrendatario (que pese a no disfrutar de la vivienda sigue pagando la renta) o sobre el arrendador (que ve como su contrato no tiene la duración esperada). Consideramos que este riesgo es «interno» al contrato.

Por otra parte, la cuestión puede enfocarse también como un problema de «desaparición sobrevenida de la causa del contrato» en donde es «relevante» la causa concreta (o el propósito o destino común a ambas partes) cuya desaparición justifica la resolución. A nuestro entender es razonable considerar que la desaparición sobrevenida, por una razón extraña a la voluntad de las partes (que no pudieron prever o que prevista es inevitable), del propósito común o causa del contrato —del sentido que ambas atribuían al contrato— permite su resolución anticipada, sin que quepa que el arrendador exija indemnización por los daños causados al ser el hecho que funda la resolución un caso fortuito (artículo 1105 del Código civil).

En fin, aunque no guarde conexión con los casos anteriores: ¿qué régimen consideramos aplicable para los arrendamientos de «industria», en aquellos casos en que la industria arrendada (que explota, por tanto, el arrendatario de industria) no puede llevarse a cabo en razón de una suspensión legal de apertura o bien cuando sufre (o sufrirá) una notable disminución de ingresos en la actividad que explota? Sobre este último asunto veremos cómo el legislador dibuja unos remedios poco meditados en los que asimila, sin más, el arrendamiento de industria al arrendamiento de local de negocio en el que se ejerce una actividad económica.

3. Posiblemente debamos hacer alguna reflexión que vaya más allá de la discusión o controversia sobre cómo responder a las preguntas que acabamos de enunciar. En particular, algunas que son los mimbres (o el contexto, si se prefiere) de la solución a tales problemas: qué queremos proteger y por qué y, una vez decidido, cómo proteger, siempre en los límites de lo constitucionalmente legítimo; esto es, con la salvaguarda

de la necesidad y proporcionalidad de cualquier remedio que sacrifique el interés o derecho de alguno o algunos de los contratantes. Es cierto, podemos decir ahora, que el juicio de constitucionalidad es muy delicado, puesto que las reglas de necesidad y proporcionalidad, cuando se refieren a «derechos de propiedad», a la «libertad de empresa» o a la «autonomía privada» tienen perfiles extremadamente borrosos.

El legislador de excepción no se ha conducido, a mi entender, como un legislador racional. En su descargo diremos que en tiempos de mudanza es muy difícil mantener la coherencia y la medida en la selección (y perfil) de los intereses a proteger y el tino en la redacción de las normas. Mis consideraciones son estas:

- i) *Un legislador racional «no» renuncia a tomar partido.* Es evidente la incuria de nuestro legislador, que deja la mayor parte de los problemas complejos —al menos en la sede que nos ocupa— a una incierta decisión judicial. La jurisprudencia solo después de muchos e inevitables vaivenes alcanza reglas más o menos estables: en el entretanto se multiplican las dudas y sus costes, muy agravados en nuestro caso en el que se advierte una crisis de liquidez de efectos impredecibles (y, posiblemente, sistémicos).
- ii) *El legislador racional no pide «peras al olmo».* El Derecho privado sirve para lo que sirve y debe recurrirse al buen Derecho (público) para revitalizar nuestra maltrecha economía una vez pase la crisis sanitaria con su reguero inmenso y triste de muertos. Se ha elegido una timorata (por referida a un «escaso porcentaje de arrendadores») solución moratoria. Que además no se acompaña de mecanismos públicos de crédito para asegurar la liquidez: la liquidez se logra, es cierto, si se declara la inexigibilidad o posposición de ciertas deudas (públicas), pero también si se ofrece financiación «externa» (no es razonable financiar la iliquidez de unos solo con cargo a otros).
- iii) *El legislador racional no dice una cosa para luego desmentirla.* Compárense el Preámbulo del RDL 15/2020, sub II, con su artículo 1. Los protegidos son, radicalmente, los arrendadores, más los poco ricos (imaginen 1.400 m² en el Passeig de Gràcia) que los ricos del todo. Si queremos proteger al arrendatario menesteroso o con notables problemas de liquidez no creo que su tutela dependa de la fortuna que asista a su arrendador, sino de la medida de su propia miseria o dificultad.
- iv) *El legislador racional no emplea palabras hueras.* El artículo 2.1 es un precepto «vacuo»: dice que hay una posibilidad («pedir»), pero no se impone ninguna consecuencia o efecto para la negativa a aceptar la petición, esto es, carece de eficacia imperativa. En algún lugar leí que nada peor para una norma (o para la Ley con mayúsculas) que su irrelevancia, que su hipostenia. En este caso, la norma no es siquiera simbólica: burla a los arrendatarios menesterosos de los poco ricos y auxilia a los arrendatarios de los ricos. Pero el problema estriba en los primeros que son, con mucho, los más numerosos.
- v) *El legislador racional «no» explica, ni interpreta, ni decide cuáles son las lagunas de la norma (sin que se sonroje al decirlo pues le son imputables), sino que «ordena y*

regula» un problema si fuera necesario para satisfacer un fin reconocible. Y tal vez lo que debe exponer en los «motivos» es justamente ese fin reconocible. Y desde luego establecer, restringidamente, un aplazamiento de la renta sin que devengue interés (en el caso del artículo 1) no sé si es congruente con la invocación de la cláusula *rebus* ni con la supuesta protección del arrendatario ante su incapacidad financiera o la excesiva onerosidad que padece. En el Preámbulo el legislador del RDL 15/2020 propone su propia interpretación del efecto que un riesgo (la prohibición temporal de apertura o ejercicio de la actividad en el local arrendado, riesgo que mezcla, sin rigor, con el riesgo de la incapacidad o dificultad financiera del arrendatario para pagar) tiene sobre el contrato de arrendamiento.

Recordemos lo que el propio legislador ha dicho sobre las exposiciones de motivos (o preámbulos) y su contenido: «La parte expositiva de la disposición cumplirá la función de describir su contenido, *indicando su objeto y finalidad*, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Si es preciso, resumirá sucintamente el contenido de la disposición, a fin de lograr una mejor comprensión del texto, pero no contendrá partes del texto del articulado. Se evitarán las exhortaciones, las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas» (*Directrices de técnica normativa*, 2005, Acuerdo de Consejo de Ministros).

- vi) *El legislador racional fija el campo de juego con precisión.* O en términos más del gusto de las personas redactoras: su ámbito de aplicación. ¿Por qué dicen los artículos 1.1 y 2.1 del RDL 15/2020 que afecta a los «contratos de arrendamiento mencionados en el artículo 3 LAU» (y los de «industria») para después señalar que los únicos arrendatarios que pueden gozar (o beber la hiel de las normas) son los que desarrollan en el inmueble una «actividad económica» (arts. 3.1, 3.2 RDL 15/2020)? ¿Para el resto de arrendatarios qué?: ¿están o no están?, ¿son o no son? Ni están ni son: no se olvide el tenor literal, inequívoco, del artículo 4.2 CC.
- vii) *El legislador racional conoce la controversia sobre la asignación del riesgo de una prohibición sobrevenida de uso en el contrato de arrendamiento según el Código civil.* Es obvio que existe una controversia interpretativa que «no» descansa en el asunto de la cláusula *rebus sic stantibus*, tan grata a tontos y troyanos (y tan alejada del problema para los casos más relevantes), sino en el alcance preciso que deba darse al «goce pacífico» que refiere el artículo 1554.3.º del Código civil. Ya sabíamos que nada tenían —teníamos— los civilistas que aportar y esta es la prueba (la soberbia es sorda y su alteza es coja). Ladren, ladren: ni les oímos. *Bienaventurados los que tienen hambre y sed de conocimiento, porque ellos serán saciados.* Optar por un régimen «no» excluye en absoluto que las partes litiguen. Me remito a lo dicho *supra* 2.1.
- viii) *El legislador racional es valiente: no recurre a coartadas y expresa con nitidez a quién quiere proteger.* Un legislador racional no emplearía la coartada del sesgo social —o de la protección de las pymes y autónomos— para proteger a algunos rentistas o propietarios (los del artículo 2), rentistas que, debemos recordar, «tienen», pero no «hacen». Los del artículo 1 son unos capitalistas que confrontados

con los del artículo 2 merecen las penas del infierno. Una paradoja de nuestro tiempo: el sistema propicia los ricos y el legislador los repudia.

- ix) *El legislador racional no dice obviedades ni se tira de cabeza en las turbias aguas de la estulticia.* Que además no son de su incumbencia puesto que el legislador racional sabe sus límites y el significado de la libertad: si las partes acuerdan otra cosa, aténganse a esa. En fin, véase la rúbrica del apartado VI del Preámbulo RDL 15/2020 («medidas de protección del ciudadano», por poner un título) y algún delicioso párrafo sobre el para qué y el porqué de la seguridad en el tráfico (también *sub* VI del Preámbulo). No se motiva más por hacer más largo el discurso.
- x) *El legislador racional respeta la lengua en la que se expresa y conoce las virtudes de la simplicidad y de la concisión. Verbi gratia:* el artículo 1.1 RDL 15/2020 tiene diez líneas y ciento cincuenta y una —sí, 151— palabras sin un solo punto ni punto y coma. Si usted lo lee en voz alta es probable que muera: ojalá se conociera la prosodia. Tal vez pueda (o deba) nuestro legislador leer el libro bello de José Antonio MILLÁN: *Perdón imposible. Guía para una puntuación más rica y consciente.* Ariel, 2015, que en la «carta asesina» nos recuerda la enseñanza de Elio Antonio DE NEBRIJA. Dice: «Lo mismo que en la lengua hablada es necesario realizar ciertas pausas distintivas, para que el oyente perciba las distintas partes de la frase y para que el locutor, una vez recuperado el aliento, hable con mayor energía, así, en la escritura, hemos de hacer lo mismo para resolver ambigüedades, por medio de los signos de puntuación».